

# სასაქონლო ნიშნის დაცვის ეკონომიკური მნიშვნელობა

ქეთევან ბუაძე

ადვოკატი, იურიდიული ფირმა „ბიესეირ“-ის მმართველი პარტნიორი

ნიკოლოზ შეყილაძე

ადვოკატი, იურიდიული ფირმა „ბიესეირ“-ის მმართველი პარტნიორი

გიორგი ჟორჯოლიანი

ადვოკატი

## I. შესავალი

თანამედროვე ეკონომიკურ ბაზარზე იშვიათად თუ შეგვხვდება სანარმო, რომელიც საკუთარი საქმიანობისა და პროდუქტის ინდივიდუალიზაციისთვის არ იყენებს კონკრეტულ სიმბოლოს ან სასაქონლო ნიშანს<sup>1</sup>. სასაქონლო ნიშანი სანარმოთა ბრენდირების მთავარი ელემენტია, მის რეკლამასა და პრომოციასზე იხარჯება უდიდესი ფულადი რესურსი, საბოლოოდ კი სწორედ სასაქონლო ნიშანი განსაზღვრავს სანარმოს რეპუტაციასა და ცნობა-

ლობას მომხმარებელთა შორის.<sup>2</sup> მიუხედავად ამისა, სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკურ მნიშვნელობას მხოლოდ მე-20 საუკუნის 80-90-იან წლებიდან ეთმობა განსაკუთრებული ყურადღება.<sup>3</sup>

სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკური კონოტაციის წარსული ნაკლოვანების მიუხედავად,<sup>4</sup> ყოველთვის ნათელი იყო, რომ, განსხვავებით საავტორო და პატენტიდან გამომდინარე უფლებებისაგან, სასაქონლო ნიშნის უმთავრესი დანიშნულება არა ზოგადი კეთილდღეობის

<sup>1</sup> არასწორია ნებისმიერი სიმბოლოს, რომელიც სანარმოს მიერ არის გამოყენებული მომსახურების ან პროდუქტის ინდივიდუალიზაციისთვის, სასაქონლო ნიშნად მიჩნევა. გამომდინარე აქედან, სასაქონლო ნიშანი არის მხოლოდ ის სიმბოლოები, რომელიც დაცულია „საქპატენტში“ („სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 3 III მუხლი) ან იქნეს კანონისმიერ დაცვას, როგორც საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნები („სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 3 IV). სწორედ ამიტომ, არსებული სიმბოლოები უნდა დაიყოს რეგისტრირებულ სასაქონლო ნიშნებად და არარეგისტრირებულ სიმბოლოებად. ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის შესაბამის უწყებებში რეგისტრირებული და არარეგისტრირებული სიმბოლოებისთვის გამოიყენება ერთიანი ტერმინი **Trademark**, თუმცა უშუალოდ მათი აღნიშვნა განსხვავებულია, რეგისტრირებულის შემთხვევაში გამოიყენება - ©, ხოლო არარეგისტრირებულისთვის - ™. აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ არარეგისტრირებული ნიშნისთვის შესაბამისი დაცვა არ არსებობს. იხ. ვრცლად *M. P. McKenna, Trademark Use and the Problem of Source, University of Illinois Law Review 773, 2009, 797-799.*

<sup>2</sup> იურიდიულ ლიტერატურაშიც კი სიმბოლოების გავლენა ადამიანზე და ზოგადად ბიზნესის წარმატებაზე ხშირად დაკავშირებულია სოციალურ ნარატივთან, რომლის მიხედვით, სიმბოლო არის ნებისმიერი მოვლენის, ქმედებისა თუ ობიექტის გამარტივებული აღნიშვნა, რომელიც ყოველდღიური სოციალური ქვემდებარეობისთვის ასრულებს სხვადასხვა ფუნქციას. იხ. *N. S. Economides, The Economics of Trademarks, Trademark Reporter 78, 523-524.; G. B. Ramello, What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory, Journal of Economic Surveys Vol. 20, No. 4, 2006, 547-548.*

<sup>3</sup> *P. Sáiz / R. Castro, Trademarks in branding: Legal issues and commercial practices, Business History, 60:8, 2018, 1106-1108.*

<sup>4</sup> საგულისხმოა, რომ მე-20 საუკუნის საწყისი პერიოდის და არაერთი ნაშრომი მიეძღვნა სამართლისა და ეკონომიკური დოქტრინების მიდგომებს სასაქონლო ნიშნისადმი. ვრცლად იხ. *P. S. Morris, Trademarks and the Economic Dimensions of Trademark Law in Europe and Beyond. In: Marciano A., Ramello G. (eds) Encyclopedia of Law and Economics. Springer, New York, 2016, 2071-2072.*

შექმნა, არამედ ეკონომიკური ღირებულების გაზრდაა.<sup>5</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების ეკონომიკურ დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, სასაქონლო ნიშანი წარმოადგენს კერძო სიკეთეს (**private good**), რომელსაც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე ოთხი სახის ღირებულება გააჩნია - განკარგვის, რენტაბელურობის, უფლების დაცვა/აღსრულებისა და, ბოლოს, აკრძალვის ღირებულება.<sup>6</sup> სწორედ აღნიშნული ღირებულების ხარჯზე კერძო სიკეთე ეკუთვნის მხოლოდ მის მესაკუთრეს. თუმცა აღნიშნული სადავოა იმ კონკურენტული მოსაზრებით, რომ სასაქონლო ნიშანი წარმოადგენს საჯარო სიკეთეს (**public good**).<sup>7</sup>

წინამდებარე სტატია გვერდს უვლის ზემოაღნიშნულ ეკონომიკურ დოქტრინას და სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკურ მნიშვნელობას განიხილავს სამართლებრივი თვალსაზრისით, ასევე, მიმოიხილავს იმ სამართლებრივ მექანიზმებს, რომელთა აღსრულებაც ქმნის სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკურ ღირებულებას.

## II. სასაქონლო ნიშანი და ბრენდი

იურიდიულ თუ ეკონომიკურ ლიტერატურაში არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება, რომ ბრენდი გაცილებით ფართო ცნებაა, ვიდრე სასაქონლო ნიშანი და ხასიათდება, როგორც კომპანიის საუკეთესო დაპირება პროდუქტზე, რომელიც მიმართულია ბაზრისკენ და მომხმარებლებისკენ<sup>8</sup>. ის ასევე, განსაზღვრავს კომპანიის სიძლიერესა და ზეგავლენას. ნათელია, რომ აღნიშნული ფართო დეფინიცია საჭიროებს შესაბამის რეგულირებასა და ნორმატიულ სისტემატიზაციას, რაც ისეთი სამართლებრივი სივრცეებისთვის, როგორებიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები და ევროპის კავშირი, მა-

რტივად მიღწევადია არამხოლოდ ინტელექტუალური საკუთრების დამცავი ნორმებით, არამედ ასევე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღმკვეთი, ანტიტრესტული და კონკურენტული რეგულირებით.<sup>9</sup> თუმცა, ამის საპირისპიროდ, იმ სამართლებრივი სივრცეებისთვის, სადაც კანონმდებლობა „ახალგაზრდაა“, სანაწარმოთა ბრენდირებისთვის ფართო დაცვა შესაძლოა საერთოდ არ არსებობდეს ან ნორმატიული ბაზის არსებობის შემთხვევაში, შესაბამისი აღსრულების პრაქტიკის არარსებობის გამო ფორმალურ ხასიათს ატარებდეს. სასაქონლო ნიშანი და მისი სამართლებრივი რეგულირება კი ნებისმიერ მართლწესრიგში უნივერსალურ საშუალებად გვევლინება სანაწარმოს ბრენდირების დასაცავად.<sup>10</sup> გამომდინარე აქედან, მართებულია მოსაზრება, რომ სწორედ სასაქონლო ნიშანი ასრულებს არამდგრადი ეკონომიკური სივრცეებისთვის „უსაფრთხოების ფარის“ ფუნქციას და ინტელექტუალური სამართლის ფარგლებში იცავს უცხოურ ინვესტიციებს.<sup>11</sup> სანაწარმოთა ინტერესის დაცვა ბრენდის გაფართოებისთვის ხელს უწყობს კონკურენციას, რაც მთავარი სტიმულატორია ბაზარზე მრავალფეროვანი პროდუქტის არსებობისთვის.<sup>12</sup>

არსებობს მოსაზრება, რომ სასაქონლო ნიშანს და ბრენდინგს არანაირი კავშირი არ აქვს

<sup>9</sup> იქვე, 1479-1481.

<sup>10</sup> აღნიშნული, თავის მხრივ, განპირობებულია იმით, რომ ყოველი მართლწესრიგი აწესრიგებს სასაქონლო ნიშნების დაცვის საკითხს. ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია და შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS) ეხება თითქმის ყველა ქვეყნის ნაციონალურ რეჟიმს სასაქონლო ნიშნებთან მიმართებაში. ვრცლად იხ. *F. M. Abbott, Intellectual Property Rights in World Trade, Research Handbook in International Economic Law*, A. Guzman & A. Sykes, eds., Edward Elgar, 2007, 458-459.

<sup>11</sup> *K. E. Maskus, The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer*, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 9, Issue 1, 1998, 130 და მომდევნო გვერდები.

<sup>12</sup> *A. Chronopoulos, Legal and economic arguments for the protection of advertising value through trademark law*, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, Vol. 4 No. 4, 264.

<sup>5</sup> *D. W. Barnes, A New Economics of Trademarks*, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 5, No. 1, 2006.

<sup>6</sup> *W. M. Landes / R. A. Posner, The Journal of Law & Economics*, Vol. 30, No. 2, 1987, 266-268.

<sup>7</sup> იხ. *Barnes, A New Economics of Trademarks*, 35.

<sup>8</sup> მაგალითისთვის იხ. *D. R. Desai / S. Waller, Brands, Competition, and the Law*, *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2010, Issue 5, 2010, 1434-1435.

გამოგონებასა და ინოვაციასთან.<sup>13</sup> თუმცა, ფაქტია, რომ, აღნიშნული მოსაზრების საპირისპიროდ, კომპანიები, რომლებიც დიდ ინვესტიციას ახორციელებენ ბიზნესში, ხშირად სწორედ ინოვაციებით გამოირჩევიან. შესაბამისად, ბრენდირება ინოვაციური პროდუქტისთვის მნიშვნელოვან ელემენტად გვევლინება, რომელიც ქმნის პროდუქტზე მოთხოვნას და აჩენს გარკვეულ კავშირს მომხმარებელთან. ეს ზრდის მომხმარებლის მოტივაციას, შეიძინოს კონკრეტული პროდუქტი. მეორე მხრივ, ბრენდირებას მოაქვს სარგებელი კომპანიებისთვის ინოვაციებსა და ტექნოლოგიებში ჩადებული ინვესტიციებიდან. ამრიგად ბრენდინგი და თავისთავად სასაქონლო ნიშნები გვევლინება ინოვაციათა ეკოსისტემის მნიშვნელოვან ნაწილად.<sup>14</sup>

### III. სასაქონლო ნიშნის დაცვის მექანიზმები

#### 1. სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი

დაცული სიკეთის ხელყოფა ყველა სამართლებრივ სივრცეში მართლსაწინააღმდეგოა და წარმოადგენს დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველს.<sup>15</sup> უპირველესად, მნიშვნელოვანია სასაქონლო ნიშანზე უფლების აღსრულებისთვის სამოქალაქო-სამართლებრივი რეგულატორული კომპლექსის განხილვა, რომელიც, თავის მხრივ, ქართული სამართლისთვის უნდა მოიცავდეს დელიქტურ ვალდებულებასა და სპეციალურ მონესრიგებას, თუმცა, დოქტრინაში ცალსახა არ არის დელიქტური და სპეციალური მონესრიგების თანხვედრა ან რომელიმე მათგანის სუბსიდიარულობა.

<sup>13</sup> თავის მხრივ, უდავოა, რომ საპატენტო და სასაქონლო ნიშნის სისტემები ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ვრცლად იხ. *J. S. Miller, Hoisting Originality, Cardozo Law Review, Vol. 31, 2009, 472-473.*

<sup>14</sup> WIPO, *World Intellectual Property Report, Brands – Reputation and Image in the Global Marketplace, WIPO Economics & Statistics Series, 2013, 17.*

<sup>15</sup> გ. რუსიაშვილი, „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა?, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 4/2019, 2020, 1.

ეროვნული კანონმდებლობის სპეციალური მომწესრიგებელი აქტი „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონია, რომლის 45-ე მუხლი სრულად განსაზღვრავს სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების მფლობელის მოთხოვნებს, რომელიც ძირითადად აკრძალვისკენ და კომპენსაციისკენ არის მიმართული, რაც უფლების მფლობელისთვის, როგორც მოსარჩელისთვის, მთავარ მექანიზმს წარმოადგენს მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრად.

სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკურ მნიშვნელობას, „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის მიხედვით უმთავრესად ამკრძალავი ნორმები განსაზღვრავს.<sup>16</sup> სწორედ ეს მონესრიგება ქმნის სასაქონლო ნიშნის ექსკლუზიურ ბუნებას და მის მესაკუთრეს აძლევს საშუალებას, მხოლოდ საკუთარი შეხედულებისა და ბრენდის შეფასებიდან გამომდინარე განსაზღვროს სასაქონლო ნიშნით აღნიშნული მომსახურებისა თუ პროდუქტის ღირებულება და ხარისხი. უფლების დარღვევით გამოყენების ამკრძალავი ნორმები ფაქტობრივად სრულ სამართლებრივ დაცვას ქმნის სასაქონლო ნიშნებისთვის. მნიშვნელოვანია, რომ ზიანის ანაზღაურებისა და კომპენსაციისკენ მიმართული ნორმები<sup>17</sup> ნაწილობრივ შეიცავს დელიქტური პასუხისმგებლობისა და ხელყოფის კონდიქციის შემადგენლობას, თუმცა, მათი გამოყენება სასაქონლო ნიშნებთან მიმართებაში ქართული სამართლისთვის საგამონაკლისო მოვლენას წარმოადგენს. პროდუქტისა და მომსახურების ხარისხის მხოლოდ ბრენდირებით დაცვა ყოველგვარ

<sup>16</sup> „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 45 I მუხლი არა მხოლოდ სასაქონლო ნიშნის გამოყენების აკრძალვასა და კონტრაფაქციული პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებას ემსახურება, არამედ იგი ასევე მიმართულია სამომავლოდ სასაქონლო ნიშნის უნებართვოდ გამოყენებისა და დამზადების საშუალების მოსპობისკენ.

<sup>17</sup> „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 45 V მუხლი სისტემურად მიჯნავს უფლების მფლობელის ზიანის ანაზღაურებისა და კომპენსაციისკენ მიმართულ ნორმებს, თუმცა 45 VI-VIII მუხლებში ზიანის ანაზღაურებისთვისა და ერთჯერადი კომპენსაციისთვის მოცემული ბუნდოვანი დიქტომია არ იძლევა საშუალებას, მკაფიოდ გაიმიჯნოს ზიანის ანაზღაურებს მოთხოვნა ერთჯერადი კომპენსაციის მოთხოვნისგან, რაც კანონისმიერი მონესრიგების გაუმართლებელ გადაწყვეტას წარმოადგენს.

აზრს დაკარგავდა სამართლებრივი უზრუნველყოფის გარეშე, რადგანაც ნებისმიერ პირს შეეძლებოდა ბრენდის ხელყოფა და მისაკუთრება.<sup>18</sup> რასაც შედეგად მოჰყვებოდა მომხმარებლებისთვის შესაბამისი პროდუქტის ძებნაზე ხარჯების გაზრდა,<sup>19</sup> ხოლო, კომპანიებისთვის კი აღარ იარსებებდა სტიმული განეხორციელებინათ ინვესტირება გუდვილში, როგორც ხარისხიან პროდუქტსა და მომსახურებაში.<sup>20</sup>

გერმანულ სამართალში გარკვეულ შემთხვევებში მაინც რჩება ადგილი დელიქტური სამართლის ზოგადი დანაწესის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის გამოყენებისთვის. თუმცა, ზოგადად შეიძლება აღინიშნოს, რომ ეს ნორმა სასაქონლო ნიშნების დამცავ სპეციალურ კანონებთან მიმართებით ყოველთვის სუბსიდიარულია.<sup>21</sup>

ერთი მოსაზრების<sup>22</sup> თანახმად, საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნების დაცვა შესაძლებელია მომავალში განსახორციელებელი და მიმდინარე ეკონომიკური საქმიანობის უფლების ფარგლებში, მისი ღირებულების გაუფასურებისგან დაცვის დარად. აღნიშნული შეხედულება შედარებით მოძველებულია და ის მეტწილად ეფუძნებოდა გერმანიის კანონს „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“, რომლის მე-16 პარაგრაფის ძველი რედაქცია სპეციალურ დაცვას არ ითვალისწინებდა და დღეს მისი გამოყენება, უპირველეს ყოვლისა, 1995 წლის 1 ია-

ნვრამდე<sup>23</sup> ჩადენილი ხელყოფის შემთხვევებითვისაა რელევანტური<sup>24</sup>. იმისათვის რომ სასაქონლო ნიშანს ესარგებლა ასეთი დაცვით, საჭირო იყო ისეთი წინაპირობების დაკმაყოფილება, როგორებიცაა ცნობადობის 80 %-იანი<sup>25</sup> ხარისხი, დამოუკიდებელი სახე, გარჩევადობა, სასაქონლო ნიშნის ზოგადი ღირებულებითი შეფასება.<sup>26</sup> გაბატონებული შეხედულებით, მიუხედავად სასაქონლო ნიშნების შესახებ გერმანიის კანონის მე-2 პარაგრაფისა, რომლის მიხედვითაც, სასაქონლო ნიშნის დამცავი სხვა კანონები ძალაში რჩება და ჩვეულებრივად გამოიყენება, მოთხოვნათა სრული კონკურენციის დაშვება „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ გერმანული კანონის მე-14 და მე-15 პარაგრაფებთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, რადგანაც მეტწილად აზრს დაუკარგავდა მათ გამოყენებას და მათ შემზღვეველ ფუნქციას ყურადღების მიღმა დატოვებდა.<sup>27</sup> თუმცა ეს არ ნიშნავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენების სრულ გამორიცხვას. გარკვეულ შემთხვევებში დელიქტური მოთხოვნის ზოგადი წესის მოშველიება მაინც საჭიროა და მისთვის თავის არიდება თითქმის შეუძლებელია. ასეთია შემთხვევა, როდესაც საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშანი გამოიყენება, მაგალითად, ექსტრემისტული პარტიის პოლიტიკურ რეკლამაში<sup>28</sup> ან როდესაც ხდება საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნის დაცინვა ან მისი რეპუტაციისა და იმიჯის

<sup>18</sup> S. L. Dogan / M. A. Lemley, The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?, Emory Law Journal, Vol. 54, 2005, 470-471.

<sup>19</sup> ტრადიციული ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, სასაქონლო ნიშანი არის ხელსაწყო, რომელიც ემსახურება პროდუქტზე ინფორმაციის მიწოდებასა და მომხმარებლის ძებნის ხარჯების შემცირებას. ვრცლად იხ. K. Assaf, Brand Fetishism, Connecticut Law Review, Vol. 43, 2010, 86-87.

<sup>20</sup> Dogan / Lemley, The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?, 470-471.

<sup>21</sup> Teichmann, in Jauernig BGB, 17. Aufl. 2018, § 823 Rn. 18; BGHZ 26, 59.

<sup>22</sup> BGHZ 28, 320, 328= NJW 1959, 675, 676; BGH GRUR 1966, 623, 624 f.– Kupferberg; Brüggemeier, Deliktsrecht, 1986, Rn. 376.

<sup>23</sup> იხ. სასაქონლო ნიშნების შესახებ გერმანიის კანონის 153-ე პარაგრაფი.

<sup>24</sup> Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 283.

<sup>25</sup> BGHZ 114, 105, 111= NJW 1991, 3218, 3220– Avon.

<sup>26</sup> BGH GRUR 1990, 711, 712; BGHZ 114, 105, 109= NJW 1991, 3218, 3219– Avon.

<sup>27</sup> BGHZ 138, 349, 351= NJW 1998, 3781 f. – MAC Dog = LM MarkenG § 14 Nr. 7 mit Anm. Schmieder, Hager, in Staudinger, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. D 66. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის, სასაქონლო ნიშნების შესახებ გერმანიის კანონის მე-14 პარაგრაფის მე-2 აბზაცის მე-3 ნომრის პარალელურად გამოყენების შესახებ იხ. Piper, GRUR 1996, 429, 437; Krings, GRUR 1996, 624.

<sup>28</sup> OLG Hamburg NJW-RR 1998, 552.

სხვაგვარად შელახვა<sup>29</sup> და ეს ხელყოფა არ ექცევა „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ გერმანიის კანონის მე-15 პარაგრაფის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებულ დაცვის სფეროში, რადგანაც ამ შემთხვევაში არ ხდება გამომსახველობითი გამოყენება<sup>30</sup> სავაჭრო ურთიერთობაში.<sup>31</sup> თუმცა ამ მოსაზრებას ჰყავს მონინალმდეგეებიც. სასამართლო პრაქტიკა<sup>32</sup> ასეთ დროს უმეტესწილად უარყოფს ზოგადი დელიქტური დანანესისა და, შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის გამოყენებას და უფრო მეტად იხრება „დაუშვებელი კონკურენციის შესახებ“ კანონის ნორმების გამოყენების შესაძლებლობისკენ. თუმცა ასეთ დროს საჭიროა კონკურენციის ურთიერთობის არსებობა, რაც ყოველთვის არაა სახეზე.<sup>33</sup> მაგალითად, როდესაც ექსტრემისტული პარტია პოლიტიკურ რეკლამაში იყენებს რომელიმე სასაქონლო ნიშანს, ასეთ დროს სუბიექტური ელემენტის (მაგალითად, სასაქონლო ნიშნისა და შესაბამისი სუბიექტის სახელისა და რეპუტაციის შელახვის) არსებობის შემომწმებად, შესაძლოა, სწორედ კონკურენციის ურთიერთობა გამოირიცხებოდეს, რა დროსაც საერთოდ შეუძლებელი იქნება დაუშვებელი კონკურენციის შესახებ გერმანიის კანონის გამოყენება. მსგავსი მდგომარეობა შეიძლება იყოს სასაქონლო ნიშნის დაცვისთვისა თუ რეპუტაციის სხვაგვარად შელახვის ზემოთ განხილულ შემთხვევებშიც. არ არის აუცილებელი, რომ პირი, რომელიც ახორციელებს რეპუტაციისა და იმიჯის შემლახველ ქმედებას, იმყოფებოდეს კონკურენტულ ურთიერთობაში იმ კომპანიასთან, რომელსაც მიადგა ზიანი მისი სასაქონლო ნიშნის წინააღმდეგ გარკვეული ცნობების გავრცელებით ანდა ამ დაცული სი-

კეთის სხვაგვარი ხელყოფით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის გამოყენების შემთხვევაში დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს, რომლის ხელყოფაც ხდება, წარმოადგენს უშუალოდ სასაქონლო ნიშანი. ამიტომ, მისი დაცვა პირდაპირი წესით უნდა მოხდეს და არა შუალობითად, მიზნად დასახული ან მიმდინარე ეკონომიკური საქმიანობის დაცვის ფარგლებში.<sup>34</sup>

## 2. თვითდახმარება და სახელმწიფოს როლი უფლების აღსრულებაში

სახელმწიფოს ჩარევა არა მხოლოდ სასაქონლო ნიშანზე უფლების აღსრულებაში, არამედ ზოგადად ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების დაცვაში, არასწორია ჩაითვალოს, როგორც სახელმწიფო რესურსის არამიზნობრივი განკარგვა და შესაბამისად არ არის გამართლებული აღნიშნული პროცესების სრულად სამოქალაქო სამართალწარმოებაზე მიწოდება.<sup>35</sup> ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლო დავის გარეშე უფლების აღსრულებისთვის მესამე გზას წარმოადგენს თვითდახმარება, რა დროსაც უფლების მფლობელი თავად აწარმოებს ყველა საჭირო ქმედებას საკუთარი სასაქონლო ნიშნის დასაცავად, რაც ყველაზე სწრაფი საშუალებაა ჩამოთვლილთაგან, თუმცა ნათელია, რომ მას გააჩნია ნაკლოვანება შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის არარსებობის გამო.<sup>36</sup>

მართებული იქნება მივიჩნიოთ, რომ უფლების აღსასრულებლად საუკეთესო კონსტრუქციაა, როდესაც უფლების მფლობელი თვითდა-

<sup>29</sup> BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; *Bürglen*, FS Gaedertz, 1992, 71, 80; *Hubmann*, JZ 1986, 1110; *Schmidt*, JuS 1993, 985, 992; *Moench*, NJW 1984, 2920, 2923.

<sup>30</sup> აღნიშნულ წინაპირობასთან დაკავშირებით იხ. *Wagner*, ZHR 162 1998, 701, 707.

<sup>31</sup> *Wagner*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 283.

<sup>32</sup> BGHZ 125, 91, 98, 104 = NJW 1994, 1954, 1956 – Mars.

<sup>33</sup> BGHZ 98, 94, 95 = NJW 1986, 2951 – BMW; OLG Frankfurt und LG Wiesbaden NJW 1982, 648 – Lusthansa.

<sup>34</sup> FS Gaedertz, 1992, 99, 106; *Hager*, in *Staudinger*, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. B 137; განსხვავებული შეხედულებისთვის იხ. BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; BGHZ 98, 94, 99 = NJW 1986, 2951, 2952 – BMW.

<sup>35</sup> სანინალმდეგო მოსაზრებისთვის იხ. *E. T. Biadgleng / V. M. Tellez*, *The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement*, South Centre Research Paper 15, 2008, 12.

<sup>36</sup> *A. Adler / J. Fromer*, *Taking Intellectual Property into Their Own Hands*, *California Law Review*, Vol. 107, No. 5, 2019, 1459

ხმარებასა და სამართლებრივი მოწესრიგების ტრადიციულ გზებს ერთდროულად მიმართავს. აღნიშნული გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვანია, როგორც ფიზიკურ სამყაროში, ასევე ვირტუალურ სამყაროში<sup>37</sup> განხორციელებადი ქმედებები.

## 2.1 კონტრაფაქცია ფიზიკურ სამყაროში

ნებისმიერი ქვეყნისთვის მოიძებნება კონკრეტული ადგილები, სადაც სასურველი ხარისხისა და ღირებულების კონტრაფაქციული პროდუქტის ყიდვა არის შესაძლებელი.<sup>38</sup> მეტიც, მაგალითად, ჩინეთისთვის, კონტრაფაქცია არა მხოლოდ ეკონომიკური ფენომენია, არამედ კულტურული წინააღმდეგობის სიმბოლოსაც წარმოადგენს.<sup>39</sup> ნათელია, რომ კონტრაფაქციულ ბაზარს უდიდესი სოციალური და ეკონომიკური გავლენა აქვს და მის წინააღმდეგ ბრძოლას მნიშვნელოვანი რესურსი სჭირდება. შესაბამისად, სასაქონლო ნიშანზე უფლების ეფექტიანად აღსრულებისთვის საჭიროა გამოყენებული იქნეს, როგორც თვითდახმარების, ასევე სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული მექანიზმები.

ეგრეთ ნოდებული რეიდეები კონტრაფაქციის წინააღმდეგ უმნიშვნელოვანეს საშუალებას წარმოადგენს, რომელსაც მსოფლიო ეკონომიკური ბაზრის უდიდესი მოთამაშეები ყველაზე ხშირად მიმართავენ.<sup>40</sup> ქართული რეალობი-

სთვის რეიდეების განხორციელება შესაძლებელია სასაქონლო ნიშანზე უფლების მფლობელის ინიციატივითა და შესაბამისი საგადასახადო ორგანოს საშუალებით. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება №994-ის 81 I მუხლის მიხედვით, სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების მფლობელი უფლებამოსილია მიმართოს საგადასახადო ორგანოს სასაქონლო (მომსახურების) ნიშნის ან სხვა კომერციული აღნიშვნის უკანონო გამოყენების გამოვლენისა და აღკვეთის მოთხოვნით. ამავე ბრძანების 81 II-III მუხლებით კი განსაზღვრულია ის ინფორმაცია და სავარაუდო უფლების დარღვევის ფაქტები, რომლებიც უფლების მფლობელმა შესაბამისი საგადასახადო ორგანოს უნდა მიანოდოს. თავის მხრივ, აღნიშნული მუხლები უთითებს უფლების მფლობელის მიერ განსახორციელებელ ქმედებებზე, როგორც თვითდახმარებაზე, რომელიც წინ უნდა უძღვოდეს საგადასახადო ორგანოსთან ერთად განსახორციელებელ რეიდს. უპირველესად, უფლების მფლობელის მიერ მოძიებული უნდა იყოს სასაქონლო ნიშანზე უფლების დარღვევის ფაქტები, რომლებიც შესაძლოა ხორციელდებოდეს, როგორც უშუალოდ სასაქონლო ნიშნით ნიშანდებული პროდუქტის გაყიდვით, ასევე, სასაქონლო ნიშნის რეკლამირების სახით. ეს ემსახურება პოტენციურ კლიენტთა მოზიდვას უფლების დამრღვევის მხრიდან. მნიშვნელოვანია, რომ განხორციელდეს უფლების მფლობელის მხრიდან შესაბამისი საკონტროლო შესყიდვა, რომელზე გაცემული სასაქონლო ზედნადები, საკონტროლო-სალარო აპარატის ჩეკი ან უნაღდო ანგარიშსწორების ფორმით თანხის გადახდის დოკუმენტი უფლების დამრღვევის მთავარი მაიდენტიფიცირებელია, ხოლო, უშუალოდ შესყიდული კონტრაფაქციული პროდუქტი კი უნდა შემონმდეს შესაბამისი სპეციალისტის მიერ და აღინიშნოს ყვე-

<sup>37</sup> ვირტუალური სამყაროსთვის ვრცლად იხ. გ. ჟორჯოლიანი, ვირტუალური ქონება, როგორც სანივთო სამართლის ობიექტი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 3/2019, 2019, 27-28.

<sup>38</sup> მაგალითისთვის შეერთებული შტატებისთვის ასეთი ადგილი კალან სტრიტია, იხ. *J. Barnett, Shopping for Gucci on Canal Street: Reflections on Status Consumption, Intellectual Property and the Incentive Thesis*, Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, 1381-1382

<sup>39</sup> *K. Raustiala / C. Sprigman, Let Them Eat Fake Cake, The Luxury Economy and Intellectual Property: Critical Reflections*, Eds. H. Sun / B. Beebe / M. Sunder, 2015, 272.

<sup>40</sup> მაგალითისთვის ლუი ვიტონი, რომელიც ერთ-ერთი ყველაზე ძვირადღირებული ბრენდია, იყენებს მის ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკას კონტრაფაქციის წინააღმდეგ და ყოველწლიურად რამდენიმე ათასეული რეიდის ინიციატორია. ვრცლად იხ.

<https://us.louisvuitton.com/english/magazine/articles/brand-protection#> (უკანასკნელად ნანახია 22.09.2020); დაიმლერის მიერ 2019 წელს ამოღებულ იქნა 1.5 მილიონ ერთეულზე მეტი კონტრაფაქციული პროდუქტი, ვრცლად იხ. <https://www.daimler.com/company/compliance/brand-protection.html> (უკანასკნელად ნანახია 22.09.2020).

ლა განმასხვავებელი დეტალი, მათ შორის სასაქონლო ნიშნის შესრულების ნაწილშიც, რომელიც არ ახასიათებს უფლების მფლობელის წარმოებულ პროდუქტს, რაც საბოლოოდ დასკვნის სახით უნდა წარედგინოს საგადასახადო ორგანოს, რადგან გამოირიცხოს „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 7 II მუხლის რეგულირება.<sup>41</sup>

ზემოაღნიშნული მოქმედებების შემდეგ რეიდს ახორციელებს უშუალოდ საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილი პირი შესაბამის სასაქონლო ნიშანზე უფლების მფლობელთან ან მის წარმომადგენელთან ერთად. რეიდის შედეგად თუ სასაქონლო ნიშანზე უფლების დარღვევა დადასტურდება, კონტრაფაქციული საქონელი ამოღებული იქნება სამოქალაქო ბრუნვიდან, ხოლო უფლების დამრღვევს კი დაეკისრება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 158-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯარიმა. რიგ შემთხვევაში კონტრაფაქციული პროდუქტის რაოდენობისა და საბაზრო ღირებულების გათვალისწინებით შესაძლოა დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ უფლების მფლობელი უშუალოდ კომპენსაციას ვერ იღებს შესაბამისი ორგანოების განხორციელებული სამართლებრივი ქმედებებიდან, რეიდების განხორციელების დროს მოპოვებულია უმნიშვნელოვანესი მტკიცებულებები, რაც უფლების მფლობელს აძლევს სამოქალაქო სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას კომპენსაციის მოთხოვნით დამრღვევის წინააღმდეგ. უშუალოდ რეიდის შედეგად კი დამრღვევი ჯარიმდება, ხოლო კონტრაფაქციული პროდუქტის ამოღება ხდება სამოქალაქო ბრუნვიდან.

## 2.2 სასაქონლო ნიშნის ხელყოფა ინტერნეტ სივრცეში

ინტერნეტსივრცეში გასაყიდად განთავსებული კონტრაფაქციული პროდუქტისთვის გამოყენებულ უნდა იქნეს იგივე მექანიზმები, რომლებიც ფიზიკურ სამყაროში კონტრაფაქციული პროდუქტის წინააღმდეგ გამოიყენება. თუმცა, აღნიშნული მექანიზმების გამოყენება შეუძლებელია მაშინ, როდესაც სასაქონლო ნიშნის გამოყენება ხდება არა უშუალოდ პროდუქტზე, რომელიც ინტერნეტსივრცეშია განთავსებული, არამედ როდესაც სასაქონლო ნიშნის გამოყენება ხდება დომენური სახელწოდებისთვის, რაც ცნობილია როგორც კიბერსკვათინგი (Cybersquatting).<sup>42</sup>

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება N 793 / 16 შპს „კავკასუს ონლაინის“ მიმართ სს „თიბისი ბანკის“ საჩივრის განხილვის თაობაზე, შესაძლოა მივიჩნიოთ კიბერსკვათინგის ადმინისტრაციული წესით გადაწყვეტის მაგალითად, რა დროსაც სს „თიბისი ბანკის“ სასაქონლო ნიშნების გამოყენება ხდება დომენური დასახელებისთვის. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით სადავო დომენებზე წვდომა შეიზღუდა, თუმცა მოცემული ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვისას შეუძლებელი იყო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ან კომპენსაციის დაკისრება უფლების დამრღვევისთვის. ამისთვის უფლების მფლობელმა დამატებით უნდა მიმართოს სასამართლოს და დაიწყოს დავა უფლების დამრღვევის წინააღმდეგ.

კიბერსკვათინგთან დაკავშირებით საინტერესო მიდგომას გვთავაზობს შეერთებული შტატების მომხმარებელთა დაცვის კანონი ანტი-კიბერსკვათინგის შესახებ. ნიშნის მფლობელს შეუძლია როგორც დომენის გაუქმების, ასევე დომენის მისთვის გადაცემის მოთხოვნის

<sup>41</sup> აღნიშნული ნორმის მიხედვით განსაკუთრებული უფლების მქონე პირს არა აქვს უფლება, აუკრძალოს მესამე პირს სასაქონლო ნიშნის გამოყენება ისეთ საქონელზე, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში შეტანილ იქნა უშუალოდ სასაქონლო ნიშნის მფლობელის მიერ ან მისი ნებართვის საფუძველზე.

<sup>42</sup> ვრცლად იხ. გ. ჟორჯოლიანი, ინტერნეტ დელიქტების სამართლებრივი ანალიზი ამერიკის შეერთებული შტატების, ევროპის კავშირისა და ქართული სამართლის მიხედვით, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 2019, 71.

დაყენება სამოქალაქო დავის ფარგლებში,<sup>43</sup> ხოლო, პარალელურად ასევე შეუძლია მოითხოვოს (რეალური) ზიანის ანაზღაურება<sup>44</sup> ან კანონით დადგენილი ზიანის ანაზღაურება (statutory damages), რომელიც განისაზღვრება 1000–100 000 დოლარამდე თითოეული დომენისთვის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში თავისთავად გამორიცხულია ფაქტობრივად მიყენებული ზიანის მოთხოვნის შესაძლებლობა.<sup>45</sup> შეერთებული შტატების მოწესრიგება ყველა შესაძლო შემთხვევას ამომწურავად ითვალისწინებს. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სასურველია ანალოგიური მიდგომის დამკვირდება.

ალტერნატიულ მექანიზმებთან მიმართებაში საგულისხმოა, რომ საქართველოს ქვეყნის კოდის ზედა დონის დომენისთვის<sup>46</sup> 2018 წელს მიღებული იქნა WIPO–ს დომენურ სახელებთან დაკავშირებული დავების მოგვარების პოლიტიკის ვარიაცია.<sup>47</sup> რაც საშუალებას იძლევა დომენური დავების განსახილველად მოსარჩელემ მიმართოს WIPO–ს და დავა ერთიანი პოლიტიკის მიხედვით გადაწყდეს .GE დომენისთვის. აღნიშნულის უმთავრეს უპირატესობას წარმოადგენს დავის განხილვა კვალიფიციური სპეციალისტის მიერ, რომელსაც შესაბამისი მიმართულებით გააჩნია სპეციფიკური ცოდნა. ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ ზემოაღნიშნული ადინისტრაციული საჩივრის ფარგლებში დომენების რეგისტრანტი უშუალოდ საჩივრის მხარე ვერ იქნებოდა. WIPO–ს შემთხვევაში კი რეგისტრანტი საჩივრის უშუალო მოპასუხედ გვევლინება, რაც კვალიფიციური არგუმენტაციისა და პასუხის/შესაგებლის წარდგენის შესაძლებლობას იძლევა. თუმცა UDRP-ს შემთხვევაშიც ზიანის მოთხოვნა ზემოხსენებული

შეერთებული შტატების მომხმარებელთა დაცვის კანონისგან განსხვავებით შეუძლებელია.<sup>48</sup>

აღსანიშნავია, რომ WIPO–ს მიერ განხილულ იქნა დავა<sup>49</sup> .GE დომენურ სახელებთან დაკავშირებული დავების მოგვარების პოლიტიკის მიხედვით საქართველოს რეზიდენტი ფიზიკური პირის წინააღმდეგ, რომელმაც ცნობილი საკურიერო კომპანიის Glovo-ს სასაქონლო ნიშნის შემცველი დასახელებით დაარეგისტრირა ორი დომენი glovoapp.ge და glovo.ge, რომლების მიყიდვასაც იგი მოსარჩელე კომპანია Glovo–სთვის 10 000 ევროდ ცდილობდა. ნათელია, რომ აღნიშნული შეიცავდა არაკეთილსინდისიერი განზრახვის ელემენტს. ამან მოპასუხის არგუმენტი, რომ დომენები საოჯახო ბიზნესისთვის უნდა გამოეყენებინა და მან Glovo–ს შესახებ საერთოდ არ იცოდა, გადანონა. დავა მოსარჩელის სასარგებლოდ დასრულდა და მას ორივე დომენი გადაეცა.

#### IV. შეჯამება

სასაქონლო ნიშნის ეკონომიკური მნიშვნელობა არ განისაზღვრება მხოლოდ მასზე დახარჯული ფინანსური რესურსით, სარეკლამო კამპანიებითა თუ ბრენდირების სტრატეგიებით. სასაქონლო ნიშნის სამართლებრივი დაცვის არარსებობის პირობებში, საწარმოს განეული ყოველი ხარჯი იქნებოდა ფუჭი, ნებისმიერი პირი შეძლებდა სასაქონლო ნიშნის მისაკუთრებასა და საკუთარი ეკონომიკური ინტერესის შესაბამისად გამოეყენებას. გამომდინარე აქედან, ხშირ შემთხვევაში სწორედ სასაქონლო ნიშნის სამართლებრივი დაცვის წარმატება განსაზღვრავს საწარმოს ეკონომიკურ წარმატებასა და მასთან დაკავშირებული პროდუქტისა თუ მომსახურების ღირებულებას. ამრიგად, სასაქონლო ნიშანი, როგორც მომხმარებლისთვის კონკრეტული პროდუქტისა და მომსახურების უმთავრესი მაიდენტიფიცირებელი საშუალება

<sup>43</sup> Anticybersquatting Consumer Protection Act, (15 U.S.C. § 1125(d)). Section 2(a)(d)(1)(D))

<sup>44</sup> იქვე, Section 3(a)(2).

<sup>45</sup> იქვე, Section 3(b)(d).

<sup>46</sup> ქვეყნის კოდის ზედა დონის დომენი, იგივე country code top-level domain (ccTLD). საქართველოსთვის ასეთ აღმნიშვნელად გამოიყენება .GE.

<sup>47</sup> .GE დომენურ სახელებთან დაკავშირებული დავების მოგვარების პოლიტიკა იხ. ბმულზე [https://nic.ge/\\_cdn/f/11/21/TqdWtM568E6syHk5mIF05g/G\\_E\\_Domain\\_Name\\_Dispute\\_Resolution\\_Policy\\_GEO.pdf](https://nic.ge/_cdn/f/11/21/TqdWtM568E6syHk5mIF05g/G_E_Domain_Name_Dispute_Resolution_Policy_GEO.pdf) (უკანასკნელად ნანახია: 07.07.2019)

<sup>48</sup> Singh H., Domain Name Disputes and Their Resolution under UDRP Route: A Review, Archives of Business Research, Vol.6, No.12, 2018, 154.

<sup>49</sup> Glovoapp23, S.L. v. Ketevan Vadachkoria, WIPO, No. DGE2018-0001 (Nov. 8, 2018)



ღირებულებას მხოლოდ სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების აღსრულების შედეგად იძენს, იქნება ეს ფიზიკურ თუ ვირტუალურ სამყაროში განხორციელებული ქმედებები.