Все сказанное приводит к выводу, что доля в уставном капитале ООО как особая совокупность имущественных и неимущественных правомочий ее обладателя является самостоятельным объектом корпоративных отношений.

1. Кукушкин С.Н. Проблема квалификации объекта корпоративного правоотношения // Юрист. – 2014. – № 21. – С. 13.
2. Попондопуло В.Ф. Корпоративное право: понятие и природа // Юрист. – 2014. – № 20. – С. 11.
3. Залесский В. Общество с ограниченной ответственностью в системе хозяйственных товариществ и обществ // Право и экономика. – 1998. – № 3. – С. 14.
4. Ремизова А.В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства: автореф. дисс. ... к.ю.н. – М., 2013. – С. 6.
5. Зинченко С.А. Акции (доли) хозяйственных обществ и корпоративный договор: правовая природа, взаимодействие // Гражданское право. – 2015. – № 1. – С. 25.
6. Удод Д.Д. Правовая природа доли в обществах с ограниченной ответственностью и порядок ее отчуждения в свете реформирования ГК // Безопасность бизнеса. – 2011. – № 4. – С. 16.

Фистина Е.А.

Хэштег как средство индивидуализации

*Российский государственный университет правосудия
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/lj-04-2018-68

idsp: 000001:lj-04-2018-68

Современное интернет-пространство невозможно себе представить без хэштегов, использование которых уже давно вышло за рамки обычной интернет-коммуникации. Впервые появившись в Twitter в 2007, хэштег быстро мигрировал в другие социальные сети, такие как Instagram, Facebook, ВКонтакте и т.д. Сегодня хэштеги можно встретить и за пределами интернета: на упаковках товаров, рекламных щитах, в журналах и книгах.

Многие компании используют хэштеги как средство индивидуализации, маркируя знаком # («хэш» или «решетка») свои товарные знаки или пытаются зарегистрировать сами хэштеги как #товарныезнаки. Так, по данным исследования, проведенного CompuMark в 2016 году, с 2010 года, когда была подана первая заявка на регистрацию товарного знака-хэштега, было подано свыше 5000 заявок, и 2200 из них поступили только в 2016 году (что на 64% больше по сравнению с предыдущим годом). Мировым лидером по количеству таких заявок признаны США - 608 хэштегов, на втором месте по этому показателю - Бразилия с 226 зарегистрированными товарными знаками-хэштегами, в то время как Индия занимает третье место с 141 заявкой.

В России интерес к регистрации товарных знаков в форме хэштегов не столь высок. Самый известный случай - попытка регистрации хэштега #Янебоюсьсказать издательством «Эксмо» (август 2016 года) в отношении 16-го (книги, периодика и др.) и 41-го (издание книг, интерактивные публикации, электронные библиотеки и т.п.) класса МКТУ для выпуска книги под одноименным названием. На сегодняшний день такой товарный знак не зарегистрирован за правообладателем издательство «Эксмо».

Несмотря на существование такой практики до сих пор нет однозначного ответа, что такое хэштег с точки зрения права интеллектуальной собственности, как именно он регулируется, выступая в качестве средства индивидуализации, и как использовать хэштеги, не нарушая прав третьих лиц.

В первую очередь, хэштег представляет собой форму метаданных, используемых для классификации и отбора информации по заданной тематике, иными словами, хэштег – это средство навигации в Интернет пространстве. Как уже было отмечено, легального

определения хэштега в качестве объекта интеллектуальных прав в российском законодательстве не приведено, поэтому обратимся к американскому законодательству. Руководство Ведомства по патентам и товарным знакам США гласит: «Знак, содержащий или включающий символ хэша (#) или термин «хэштег», может быть зарегистрирован как товарный знак или знак обслуживания только в том случае, если он выступает как идентификатор источника товаров или услуг заявителя». Не будут зарегистрированы в качестве товарного знака с добавлением символа # обозначения, не отвечающие общим правилам регистрации товарных знаков (описательные и родовые обозначения для товаров или услуг). Помимо этого, руководством также установлены случаи, когда символ хэша включается в обозначение как неохраняемый элемент.

По этой аналогии в российском праве хэштег даже в отсутствие специальных норм может выступать средством индивидуализации при включении символа # как неохраняемого элемента в совестный товарный знак (ч. 1, ст. 1483 ГК РФ).

Необходимо также отметить, что в судебной практике и в доктрине США не имеется однозначной позиции, несмотря на наличие регулирования, по вопросу правомерности регистрации и использования хэштегов в качестве средств индивидуализации.

Яркими примерами являются два известных судебных дела, в одном Окружной суд Соединенных Штатов Южного округа Миссисипи пришел к выводу, что «использование хэштегов в социальных сетях в определенных случаях может быть признано введением потребителей в заблуждение» (*FraternityCollection, LLC v. Fargnoli*), а в другом Окружной суд Соединенных Штатов Центрального округа Калифорнии признал, что «хэштеги не являются товарными знаками» (*Elksouzian v. Albanese*).

В первом деле *EliseFargnoli* бывшая сотрудница компании *FraternityCollection LLC* использовала хэштеги *#fratcollection* и *#fraternitycollection* в своих социальных сетях для продвижения своих проектов для конкурента *FraternityCollection LLC*. В деле *Elksouzian v. Albanese* истцы («*CloudV*» и «*Vape A Cloud*») подали иск против своих бывших деловых партнеров, обвинив в нарушении товарного знака; между сторонами впоследствии было заключено мировое соглашение. Позже ответчик («*CloudVapez*») обратился в суд с утверждением, что истец нарушил условия мирового соглашения, когда он использовал «*#cloudpen*» и «*#cloudpenz*» в социальных сетях. Суд пояснил, что использование истцом хэштега «*#cloudpen*» в социальных сетях было «просто функциональным инструментом для направления группы потребителей к месту рекламы истцов, а не фактическим использованием товарного знака».

В доктрине США такое толкование объясняется природой хэштега как классификатора. Проблема состоит в том, что хэштег обладает разной функциональностью (может быть использован и как товарный знак и как классификатор), и степень его охраны всегда будет зависеть от контекста и иных фактических обстоятельств. Это обстоятельство также порождает проблему определения различительной способности хэштегов: потребители воспринимают их как простые хэштеги, а их роль в поиске, организации и самовыражении будет иметь приоритет над зарегистрированным средством индивидуализации.

Оспаривается и способность хэштегов вводить потребителей в заблуждение. Так, в своей работе Элизабет Фалконер, основываясь на аргументах истца в деле *Elksouzian v. Albanese*, сравнивает практику использования хэштегов в социальных сетях конкурента с «размещением рекламы на рекламном щите вблизи розничного представительства конкурента». Например, рекламный щит ресторана *Subway*, размещенный недалеко от ресторана *JimmyJohn's*, не введет потребителей в заблуждение, поскольку используется

лишь для привлечения внимания, так же и хэштеги не создают путаницы, поскольку они не являются товарными знаками в глазах потребителя, а только привлекают внимание.

На мой взгляд, такой подход не совсем оправдан. В случае с широко известными брендами, использование в хэштеге средства индивидуализации конкурента (или товарного знака-хэштега), отдаленно может быть сопоставимо с размещением рекламы на рекламном щите, и, возможно, не введет пользователей социальных сетей в заблуждение. Однако если речь идет о малоизвестной только начинающей свою деятельность компании, то подобное использование хэштегов конкурентов однозначно приведет к путанице и будет являться основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав. Так, Санкт-Петербургский городской суд в апелляционном определении от 08 июня 2016 года № 33-11217 признал нарушением исключительного права на фирменное наименование и товарный знак использование хэштега #академиясовершенства индивидуальным предпринимателем для продвижения своих услуг аналогичных услугам, оказываемым правообладателем средств индивидуализации.

В заключение хотелось бы отметить, что возможность использования хэштегов в качестве средств индивидуализации (пусть и не зарегистрированных в качестве таковых) не ведет к полному запрету их использования как средства навигации в сети Интернет и социальных сетях. Тем не менее, пользователям следует проявлять осторожность при их использовании в целях продвижения и иных коммерческих целях.

1. David Arnoux, Hashtag: Where Did This #phenomenon Begin and Why Do We #love it (but only on Twitter)?, LIFEHACK, // URL: <http://www.lifehack.org/articles/communication/hashtag-where-did-this-phenomenon-begin-and-why-love-but-only-twitter.html> (дата обращения 14.03.2018)
2. #Hashtag Trademark Applications Rise 64% in Just One Year, CompuMark, 09.05.2017 // URL: <http://www.compumark.com/insights/hashtag-trademark-applications-rise-64-just-one-year/>
3. Хэштег — товарный знак? – ИНТЕЛЛАЙТ, 17.01.2017, // URL: <http://intelight.pro/hashtag-trademark/> (дата обращения 14.03.2018)
4. Сервис TMRegister.ru – Алгоритмы самостоятельной регистрации товарного знака http://tmregister.ru/trademarks?applicant=%D0%AD%D0%9A%D0%A1%D0%9C%D0%9E&application_date=&application_number=&class_id=&correspondence_address=&expiry_date=&goods_comment=&goods_description=&image_color=®istration_date=®istration_number=&search=&title=&utf8=%E2%9C%93 (дата обращения 14.03.2018)
5. Elizabeth A. Falconer, #CanHashtagsBeTrademarked: Trademark Law and the Development of Hashtags, 17 N.C.J.L. & Tech. On. 1 (2016), // URL: http://ncjolt.org/wp-content/uploads/2016/01/Falconer_Final.pdf (дата обращения 14.03.2018)
6. Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP) § 1202.18 [October 2017] // URL: <http://tmepp.uspto.gov/RDMS/detail/manual/TMEP/current/d1e2.xml> (дата обращения 14.03.2018)
7. Скворцов, А. - Право на #хэштег [Текст] /А. Скворцов. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. -2015. - № 8. - С. 55 – 60 (дата обращения 14.03.2018)
8. А. Сковпень - Можно ли зарегистрировать «хэштег» в качестве товарного знака? – Закон.ру 07.01.2016 URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/7/mozhno_li_zaregistrirovat_xeshteg_v_kachestve_tovarnogo_znaka_0 (дата обращения 14.03.2018)
9. Fraternity Collection, LLC v. Fargnoli, No. 3:13-CV-664-CWR-FKB, 2015 WL 1486375, at *1–2 (S.D. Miss. Mar. 31, 2015). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/mississippi/mssdce/3:2013cv00664/83663/62/> (дата обращения 14.03.2018)
10. Eksouzian v. Albanese, No. CV 13-00728-PSG-MAN, 2015 WL 4720478, at *1 (C.D. Cal. Aug. 7, 2015). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/cacdce/2:2013cv00728/553410/188/> (дата обращения 14.03.2018)
11. Alexandra J. Roberts, Tagmarks - California Law Review, Vol. 105, No. ___, 2017 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2630195 (дата обращения 14.03.2018)
12. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 08 июня 2016 года № 33-11217 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sankt-peterburgskij-gorodskoj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-525687190/> (дата обращения 14.03.2018)