

Р. Эннан,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права интеллектуальной собственности
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В ДОКТРИНЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

С ростом промышленного производства и расширением торговли неизбежно возрастает необходимость индивидуализации товаров и услуг, и средством индивидуализации становится товарный знак, т.е. особое, запоминающееся обозначение, используемое для выделения конкретной продукции из массы однородных товаров, индивидуализирующее как товар, так и его производителя.

Вопросы правовой охраны средств индивидуализации (обозначений), и в частности охраны товарных знаков, в зарубежных странах и международном частном праве исследованы в научных работах отечественных и зарубежных ученых-юристов в сфере права интеллектуальной собственности: Г. Андрощука, Е. Богатых, М. Богуславского, В. Еременко, А. Жданова, Л. Кравец, Ю. Свядосц и др.

Целью настоящей статьи является анализ понятия, признаков, функций, условий охраноспособности, видов товарных знаков в доктрине зарубежных стран с учетом унификации международного и европейского законодательства в сфере охраны обозначений, а также раскрытие особенностей правовой охраны товарных знаков.

Обозначения, регистрируемые в качестве товарного знака, выполняют важные функции: 1) отличительную (идентификационную), поскольку товарный знак индивидуализирует товар, помогая потребителю найти товар именно данного производителя; 2) информативную, поскольку товарный знак подтверждает стабильность качества товара; 3) рекламную — завоевавший доверие то-

варный знак становится эффективным средством рекламы; 4) охранную — зарегистрированный товарный знак защищается от подделок, ограждая потребителей от контрафактной продукции [1].

Под товарным знаком (*trade mark, Mark, la marque de fabrique*) в законодательстве зарубежных странах понимается любое сочетание обозначений, с помощью которых можно отличить товары или услуги одного предприятия от товаров и услуг другого предприятия: эти обозначения, таким образом, являются эффективным средством выделения одних товаров из массы других однородных товаров, т.е. товарный знак выступает в качестве средства индивидуализации как самого производителя товаров (услуг), так и результатов деятельности производителя [2]. Товарные знаки защищают репутацию производителя и его отношение к клиентам (потребителям).

Источниками правового регулирования в сфере охраны товарных знаков в зарубежных странах являются законы (например, в Германии, Великобритании, США, Швейцарии, Китае приняты специальные законы о товарных знаках), ведомственная и судебная практика, нормы международных соглашений. Ведомственная и судебная практика, дополняя и развивая законодательные положения, выступает в качестве важного источника права в странах англосаксонского права. В частности, особое значение имеют решения патентных ведомств и судов по вопросам квалификации обозначений, определения круга товаров, на которые распространяется охрана, применения правил о передаче

прав на знак, установления правонарушений [3].

В оригинальном тексте Парижской конвенции об охране промышленной собственности говорится о фабричной или торговой марках (*une marque de fabrique ou de commerce*). Во французском праве для разграничения торговых знаков от фабричных или товарных знаков производителя (*marques de producteur*) торговые знаки еще называют знаками сбытовых фирм (*marques de distribution*). В законодательстве англоязычных стран рассматриваемые обозначения именуются *trademark*, а в немецкоязычных странах — *Marken*.

Законодательство зарубежных стран не содержит признаков товарного знака: преобладает технико-юридический прием фиксирования этих признаков в негативной форме, т.е. перечисляются признаки, которые не могут быть присущи охраняемому знаку. В общем виде обозначение, которое просят зарегистрировать в качестве товарного знака, должно отвечать совокупности требований: не быть идентичным или сходным с известными знаками, в достаточной степени отличаясь от них, т.е. быть новым; иметь индивидуальные свойства, т.е. быть оригинальным; не быть ложным или обманным обозначением, т.е. не вводить в заблуждение относительно свойств или происхождения маркированного товара; не противоречить «публичному порядку», общественной морали («добрым нравам»), международным соглашениям и обычаям [4]. В соответствии с законодательством Китая товарным знаком признается любое визуальное обозначение, которое способствует возможности отличать товары или услуги физического лица, юридического лица или любой другой организации от товаров или услуг других лиц или организаций, включая любое слово, изображение, буквы алфавита, числа, трехмерный символ, сочетание цветов и их комбинации.

Новизна товарного знака означает его отличие от уже известных обозначений: новым признается такое обозначение, которое не является идентичным (тождественным) или сходным с извест-

ными. Законодательства зарубежных стран не содержат положений, определяющих критерий тождественности и сходства, ограничиваясь указаниями на то, что знаки должны быть признаны сходными, если имеется опасность их смешения в обороте и тем самым введение потребителей в заблуждение [5]. Требование новизны знаков связано со сферой их применения: знаки охраняются по отношению не ко всем товарам вообще, а только к ограниченному кругу товаров. Эта предназначенность знака для маркировки строго определенной категорий товаров (услуг) именуется принципом специализации товарного знака. То есть новизна товарного знака является не абсолютной, а относительной: знак должен быть новым по отношению не ко всем существующим в обороте обозначениям, а лишь к предназначенным для этих же или подобного рода товаров (услуг) [6].

Отличительный характер товарного знака состоит в наличии в нем особенностей, сообщающих ему необходимую различительную силу, позволяющих индивидуализировать товар: оригинальность изображения или слова, их комбинации определяют охраноспособность товарного знака. Условие об отличительном характере в законах формулируется по-разному: например, говорится о предоставлении охраны только обозначениям, обладающим «различительной силой» (Англия), и, наоборот, об исключении из охраны «знаков, лишенных отличительного характера» (Германия) [7].

Законодательство зарубежных стран исключает из охраняемых ложные и обманные знаки. Ложными считаются обозначения, содержащие заведомо неправильные, несоответствующие действительности сведения о товаре. Обманными считаются обозначения, прямо или косвенно сообщающие сведения, способные ввести покупателя в заблуждение, обмануть относительно «марочного» товара. Законодательство зарубежных стран не делает различий между ложными и обманными знаками с точки зрения их квалификации.

Из сферы правовой охраны исключены обозначения, противоречащие государственным интересам, международным соглашениям и обычаям или же общественным интересам. К таким обозначениям относятся геральдические изображения, т.е. государственные эмблемы, национальные гербы, флаги, религиозные эмблемы [8].

Формы выражения рассматриваемых обозначений могут быть различными, и в связи с этим законодательство, ведомственная и судебная практика каждой страны устанавливают виды товарных знаков. По формам выражения товарные знаки в большинстве стран делятся на следующие виды: словесные, изобразительные, объемные, комбинированные, знаки особых видов.

Словесные товарные знаки (word mark, *marque verbale*, *Wortmarke*) представляют собой оригинальные слова, названия либо сочетания букв, носящие словесный характер. Слово может быть вымышленным или существующим в языке, а темы знаков могут быть самыми разнообразными. Обозначения могут представлять слова из разговорной речи в виде имен существительных (Chanel, Apple), фамилий (Ford, Peugeot), географических наименований (Alaska), названий достопримечательностей (Notre-Dame). Словесными знаками могут быть вымышленные слова (Kodak, Coca-Cola, Nikon, Xerox), лозунги («We try harder», «Everybody needs milk»), аббревиатуры (BMW, MG, VW, RCA), комбинации цифр (4711 — для одеколона, 555 — для сигарет). Среди словесных знаков различают знаки двух типов: знаки, у которых охраняется только само слово, поскольку в заявке не дается его особого шрифтового решения, и знаки, выполненные в особой шрифтовой манере [9]. Для знаков первого типа (фонетических) способ графического воплощения этого слова может меняться от случая к случаю, и у потребителя не возникает стабильного визуального образа товарного знака; главная сторона восприятия таких знаков — звуковая и смысловая. У второго типа словесных знаков сохраняется также и шрифт,

характер расположения букв, их относительный размер, фон и другие визуальные информационные элементы (фонографические знаки) [10].

Изобразительные знаки (pictorial trademark), к которым относятся различные изображения — людей, животных, птиц; орнаменты, стилизованные изображения, символы. Это могут быть знаки с отвлеченным символическим содержанием; знаки, имеющие отношение к процессу производства; знаки, отражающие характер продукции. Особенности изобразительных знаков являются графические элементы, построение изображений на основе художественной композиции, цветовое решение рисунков. Эти особенности придают этой разновидности знаков рекламные свойства, а компактное конструктивное использование упрощает их применение на товарах [11].

Объемные товарные знаки (three-dimensional mark, *marque a trois dimensions*, *dreidimensionale Marke*) характеризуются трехмерной формой самого изделия либо его упаковки. Содержанием объемного товарного знака может быть, например, форма мыла, кондитерского изделия (шоколада) в виде фигуры животного либо растения, оригинальная форма коробки, флакона для духов, бутылки (например, очертание бутылки Coca-Cola). Объемные товарные знаки охраняются не во всех зарубежных странах: например, в Японии, Бразилии, Аргентине считается, что товарный знак может быть только двухмерным, а формы изделия или упаковки охраняются лишь в качестве промышленных образцов. Между тем даже в тех странах, где прямо не предусмотрена регистрация объемных знаков (Швейцария), на практике такая охрана допускается, если будет доказано наличие отличительных свойств формы.

Комбинированные товарные знаки (combined trademark, *marque combine*, *kombinierte Marke*) представляют сочетание элементов любых из трех вышеперечисленных знаков. На практике преобладают комбинации из словесных и изобразительных элементов. Словесная

и изобразительная (графическая) части товарного знака должны быть взаимосвязаны сюжетно и композиционно, образуя единое целое. Так, товарный знак фирмы Volkswagen считается изобразительным, Ferrari — словесным, Volvo, Adidas — комбинированным [12].

Законодательство зарубежных стран также уделяет внимание особым видам обозначений (экзотическим, нетрадиционным), которые необходимо квалифицировать наравне с традиционными знаками: к ним относятся звуковые, обоняемые, вкусовые, а также знаки, состоящие только из цвета.

Звуковые знаки (sound mark, marque sonore, Tonmarke) (музыка, различные шумы, крики) широко охраняются в США на основании регистрации записей музыкальных заставок к радиопрограммам, титрам кинолент. Законодательство США устанавливает, что ни одному обозначению не должно быть отказано в охране на основании его сущности. Термин «товарный знак» в законодательстве США охватывает любое обозначение (слово, символ, рисунок или их комбинации), используемое в товарообороте и служащее для отличия товара от однотипных товаров, производимых или продаваемых другими лицами. В научной доктрине указывается, что термин «обозначение» следует интерпретировать широко и не исключать из охраны в качестве товарного знака: звук, запах, форму, цвет, если они указывают на источник происхождения товаров [13]. Законодательство и практика зарубежных стран неоднозначны в подходах к охране «нетрадиционных» товарных знаков: например, звуковые товарные знаки охраняются в США (например, вопль (клич) Тарзана, звон колокола Свободы, звук, имитирующий рычание льва, звук, состоящий из стука копыт и мычания), Корею и не охраняются в Японии, Китае, Бразилии, Мексике. Так, по законодательству Кореи перечень обозначений, которые могут выполнять функции товарного знака, включает звуки и музыкальные фразы. Типичным примером звукового товарного знака являются радиопозывные, представляющие

собой музыкальные фрагменты в виде нотной записи [14].

В связи с расширением видов товарных знаков появляется новая категория комбинированных знаков: например, в США зарегистрирован звуко-визуальный знак — комбинация изображения вращающейся на плоскости монеты и звука, вызываемого этим вращением. Также наблюдается стремление к легализации так называемых «невизуальных» знаков, т.е. таких средств индивидуализации товаров (услуг), которые глазом не видны, но возможно восприятие их другими органами, например слуха, вкусовыми рецепторами — обоняемые (обонятельные, ароматичные) и вкусовые [15]. Так, были заявлены обоняемые (ароматические) знаки, характеристика запаха которых имела следующие словесные обозначения: «сильный запах горького пива» — для стрел для игры в дартс, «цветочный аромат, напоминающий розу» — для автопокрышек (Великобритания); «нежно-фруктовый с легким оттенком корицы» — для широкого круга услуг (Германия); «запах свежескошенной травы» — для теннисных мячей, «запах малины» — для моторного топлива (в странах — членах ЕС), а также аромат духов «Chanel № 5» (Франция). При этом рецептура соответствующих «ароматизаторов» в большинстве случаев представляет секрет производителя («ноу-хау») [16].

Вкусовые товарные знаки представляют собой преимущественно добавки, характеризующиеся определенным вкусом (например, клубники): традиционная сфера их применения — устранение неприятного горького вкуса фармацевтических препаратов. В научной литературе распространено мнение, что такие обозначения не обладают различительной способностью: поскольку потребитель воспринимает вкус добавки только как средство, маскирующее горечь лекарств, а не как товарный знак, постольку такие обозначения не выполняют основную функцию товарного знака — различительную [17].

Словесные, изобразительные и комбинированные товарные знаки могут

быть зарегистрированы как черно-белыми, так и в любом цвете или цветовом сочетании, т.е. цвет в комбинации с изобразительными элементами является средством выразительности товарного знака и их регистрация не вызывает осложнений, если цвет стойко ассоциируется с производителем товара (например, оранжевый цвет упаковки фотопленки фирмы Kodak, бежевый цвет страниц газеты Financial Times).

В настоящее время наблюдается стремление предоставить правовую охрану обозначениям, содержанием которых являются один лишь цвет, без комбинации с какими-либо изобразительными элементами. В США имеется ряд судебных решений, согласно которым основные положения закона включают цвет в широкий спектр охраноспособных обозначений (слова, рисунки, символы, их комбинации): основанием для регистрации знака является именно его способность идентифицировать происхождение товара, а не тип обозначения (слово, рисунок, цвет). В судебных решениях проводится аналогия между цветовыми и словесными обозначениями, поскольку и те и другие изначально не обладают различительной способностью: на этом основании делается вывод, что нет никаких теоретических возражений против возможности регистрации цвета, если он не является функциональным и приобрел в результате использования вторичное назначение (идентифицировать товар) [18]. Так, в странах — членах ЕС зарегистрированы знаки такого рода: горизонтальный прямоугольник из зеленого и серого квадратов (Франция); белый прямоугольник, разделенный посередине узкой красной полосой (Германия); синий прямоугольник (Великобритания); фиолетовый квадрат (Швейцария). Относительно недавно практикуется регистрация световых знаков, представляющих собой последовательность сигналов свечения (различные световые эффекты), обладающих различительной способностью.

В большинстве зарубежных стран также различаются такие разновидности товарных знаков, как знаки коллектив-

ные, сертификационные, общеизвестные и мировые. К коллективным знакам относятся товарные знаки союзов, хозяйственных ассоциаций и иных объединений предприятий, предназначенные для обозначения выпускаемых и реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Условия использования такого знака могут закрепляться в специальном документе — уставе коллективного знака. Коллективный знак индивидуализирует продукцию, полученную в результате совместных усилий нескольких лиц. В большинстве зарубежных стран (США, Франция, Италия, Австрия) правовой режим коллективных знаков устанавливается в рамках законов о товарных знаках. В Скандинавских странах (Финляндия, Швеция, Норвегия, Дания) коллективные знаки охраняются специальными законами [19].

Сертификационные товарные знаки служат для указания на соответствие качества товара или услуги определенным стандартам и используются для выделения стандартного продукта с обычными качественными характеристиками среди остальных товаров. По законодательству США сертификационный знак может применяться не любыми предпринимателями, соблюдающими определенные стандарты, а только теми, которым на такой знак дано разрешение его владельца.

Общеизвестными знаками (Lipton, Coca-Cola, Nesquik, Nike, Christian Dior, Siemens, Rolls-Royce и др.) являются обозначения, которые в результате длительного и интенсивного использования получили известность и признание потребителей, в сознании которых эти обозначения неизменно ассоциируются с гарантиями только высокого качества маркируемых этими обозначениями товаров. При этом репутация знака вышла за пределы одной страны или даже группы стран. Квалификация этих знаков в качестве общеизвестных отнесена к ведению компетентных органов страны. Особенность правового режима таких знаков состоит в том, что им предо-

ставляется защита без регистрации как общеизвестным знакам даже в тех странах, где такая регистрация имеет конститутивное значение. При этом третьи лица не вправе применять такие знаки в отношении не только тех же товаров или сходных с ними, но и в отношении любых товаров [20]. В ряде зарубежных стран предусматриваются специальные условия охраны общеизвестных знаков (Франция, Германия). Часть зарубежных стран применяет защиту прав обладателей общеизвестных знаков через механизм пресечения недобросовестной конкуренции (Австрия, Япония).

Мировые товарные знаки представляют собой разновидность общеизвестных знаков, однако в отличие от последних масштаб их известности выходит за пределы национального рынка. Кроме того, правовая охрана мировых знаков обеспечивается без соблюдения требования однородности товаров, обозначаемых этим знаком [21].

Знаки обслуживания — это обозначения, индивидуализирующие предприятия, оказывающие услуги в самых разнообразных областях: пассажирских перевозках, транспортировке и хранении грузов, страховой и банковской сферах, организации путешествий (туризм), гостиничном и ресторанном деле. Положения о знаках обслуживания введены в законодательстве ряда зарубежных стран (например, США, Канады, Франции). В некоторых странах знаки обслуживания охраняются на основе норм о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Правовой режим знаков обслуживания в основном совпадает с режимом товарных знаков, в том числе в правилах оформления прав, их использования и защиты [22].

Законодательство зарубежных стран не устанавливает единого основания возникновения прав на товарный знак: такими основаниями являются либо регистрация знака, либо его использование в коммерческом обороте. Оформление (приобретение) прав на товарный знак в большинстве зарубежных стран осуществляется на принципе официальной регистрации знака: еди-

ного порядка возникновения прав на товарный знак не существует. В соответствии с этим все государства можно разделить на три основные группы: в одних действует принцип регистрации (Германия, Италия, Франция, Япония), в других — принцип первого использования (Нидерланды, Бельгия, Швейцария, Канада), в третьих — смешанная система (Скандинавские страны, США, Великобритания) возникновения права на товарный знак, т.е. действуют оба этих принципа [23].

Характер и объем экспертизы не одинаков в странах с явочной и проверочной системами регистрации товарных знаков. Явочная система (действует, например, в Бельгии) ограничивается проверкой соответствия заявки формальным требованиям. Проверочная система, действующая в большинстве зарубежных стран, основана на экспертизе заявки по существу. Имеются две разновидности проверочной системы: ограниченная и полная экспертиза. При ограниченной экспертизе (действует, например, во Франции, Италии) проверяются все критерии охраноспособности знака, за исключением его новизны: последний вопрос относится к компетенции судов. При полной экспертизе (действует, например, в Германии, Великобритании, Скандинавских странах, США, Японии) исследуется соответствие заявленного обозначения всем критериям охраноспособности товарного знака [24].

Ключевые слова: товарные знаки, знаки обслуживания, исключительные права, регистрация товарных знаков.

У статті проводиться науково-теоретичний аналіз поняття, ознак, особливостей правового режиму товарних знаків, їх видів і функцій, особливостей набуття (оформлення) прав на товарні знаки у зарубіжних країнах.

В статті проводиться науково-теоретичний аналіз поняття, признаков, особенностей правового режима товарных знаков, их видов и функций,

особенностей приобретения (оформления) прав на товарные знаки в зарубежных странах.

The article presents the scientific and theoretical analysis of the concept, features, aspects of the legal regime of trademarks and their types and functions, especially the acquisition (registration) of rights for trademarks in foreign countries.

Литература

1. Андрощук Г. Правова охорона товарних знаків у Німеччині / Г. Андрощук, Т. Кислий // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 6-7. — С. 18-19.
2. Бобровский И. Развитие международного законодательства по товарным знакам // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 2. — С. 2-9.
3. Борисов В. Ю. Информационный век и защита прав на товарные знаки // Юрист. — 2001. — № 4. — С. 40-43.
4. Веркман К. Дж. Товарный знак: создание, психология, восприятие / К. Дж. Веркман. — М., 1986.
5. Горленко С. А. Гармонизация законодательств по товарным знакам продолжается // Патенты и лицензии. — 1993. — № 9-10. — С. 17-19.
6. Городов О. А. Право на средства индивидуализации / О. А. Городов. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 448 с.
7. Демченко Т. С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой анализ) / Т. С. Демченко. — К., 2004. — 184 с.
8. Китайский В. Е. Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров / В. Е. Китайский. — М.: Книжный мир, 2007. — 165 с.
9. Кравец Л. Г. Общемировые тенденции развития системы охраны интеллектуальной собственности / Л. Г. Кравец. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. — 64 с.
10. Кожарська І. Охорона знаків для товарів і послуг в ЄС // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 6. — С. 6-11.
11. Мельников В. Гармонизация законов о товарных знаках в зарубежных странах // Интеллектуальная собственность. — 1999. — № 3. — С. 35-39.
12. Мельников В. М. Товарные знаки за рубежом в канун XXI века / В. М. Мельников. — М., 2002.
13. Николаєнко Л. Охорона загальновідомих знаків — проблема міжнародна / Л. Николаєнко, І. Кожарська // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 4. — С. 17-24.
14. Оплачко В. Глобальная система регистрации товарных знаков (Мадридская система и товарный знак ЕС) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2004. — № 8. — С. 45-50.
15. Орлова В. В. Право на обозначения, индивидуализирующие товары, работы, услуги юридических лиц и предприятий / В. В. Орлова. — М.: Книжный мир, 2011. — 168 с.
16. Пантюхина А. Особенности регистрации товарных знаков в США // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2002. — № 12. — С. 57-61.
17. Поляков В. П. Французское законодательство о товарных знаках // Патентное дело. — 1994. — № 7-8.
18. Пирогова В. Европейский опыт охраны общеизвестных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2006. — № 3. — С. 21-27.
19. Свядоц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах / Ю. И. Свядоц. — М., 1969. — 189 с.
20. Суперанская А. В. Товарные знаки / А. В. Суперанская, Т. А. Соболева. — М.: ЛИБРОКОМ, 2009. — 192 с.
21. Тыцкая Г. И. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований места происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах / Г. И. Тыцкая, И. Э. Маммофа, В. Я. Мотылева. — М.: ВНИИПИ, 1985.
22. Успенская Н. В. Международные соглашения в области охраны товарных знаков // Международное публичное и частное право. — 2005. — № 5. — С. 16-19.
23. Фюннер А. Практика применения закона Германии о товарных знаках // Патенты и лицензии. — 1996. — № 6. — С. 23-26.
24. Шефер Э. Основы законодательства ФРГ о товарных знаках // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М.: БЕК, 1995. — С. 85-94.