

**ТОВАРНЫЙ ЗНАК В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ:
ПОНЯТИЕ И ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЕ ПРИЗНАКИ**

Актуальность указанной темы объясняется тем, что до начала 90-х годов XX в. проблемам, связанным с товарными знаками, практически не уделялось внимания ни в законодательствах, ни в юридической науке. Единичные научные исследования были проведены С.И. Раевичем, В.М. Сергеевым, Ю.И. Свядосцем¹. Остро стоял и вопрос использования знаков в количественном аспекте. Такая ситуация объяснялась главным образом причинами экономического характера: административной системой экономики, монополизацией государственной собственности, отсутствием конкуренции и частного предпринимательства.

С переходом к частной собственности и рыночной экономике положение изменилось, возросла заинтересованность изготовителей продукции в средствах индивидуализации производимых товаров, используемых в борьбе за потребительский рынок. Соответственно, возросла и актуальность проблематики правовой охраны товарных знаков.

Товарный знак по своей сущности нельзя назвать явлением уникальным, т.к. обозначения, индивидуализирующие товары, представляют собой лишь небольшую часть огромного института знаков. Прежде чем перейти к анализу понятия и признаков товарного знака в международном частном праве, необходимо выяснить, применимы ли к товарным знакам основные положения, характеризующие институт знаков в целом.

В современном мире существует бесконечное множество знаков и знаковых систем. Кроме языка в его фонетической и письменной форме, представляющего основную знаковую систему, человечество разработало большое количество знаковых групп, используемых в самых разных областях государственной и социальной жизни (например, государственные эмблемы, железнодорожные знаки и т.д.). К этим широко распространенным в XX ст. знаковым группам относятся и товарные знаки.

Исследованием природы знака занимается специальная наука – семантика (от греч. *σημα* – знак). Давая характеристику знаку, специалисты в области семантики отмечают, что чувственно воспринимаемый предмет, указывающий на другой предмет, отсылающий к нему организм или машину, называется знаком этого предмета, а сами ситуации, в которых один предмет функционирует в качестве знака другого предмета, называются знаковыми ситуациями². В данной формулировке явно просматривается сущность товарного знака, т.к. товарные знаки – действительно чувственно воспринимаемые предметы (например, зрительно воспринимаемые графические изображения), которые указывают на другой предмет, т.е. на товар. Организмом или воспримником товарного знака является реальный или потенциальный покупатель.

Анализируя значение знака, отметим, что любой знак обладает предметным значением, поскольку отсылает человека к обозначаемому предмету, а также смысловым значением, представляющим собой след предмета, хранящегося в памяти человека, воспринимающего знак. Это характерно и для товарного знака.

© РОМАНДЗЕ Лужа Дзюмперіана – аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин

Вместе с тем, в товарном знаке предметное и смысловое значения должны органически сочетаться. Человек может помнить знак или просто понимать содержание его рисунка, но, если в его памяти не возникнет представление о товаре, знак не выполнит своих основных аксиологических функций.

Другим важным конституирующим положением семиотики является характеристика знаковой ситуации, которая предполагает наличие четырех компонентов: предмета, выполняющего функцию знака; предмета, к которому знак отсылает; человека, воспринимающего знак; смыслового значения знака, определяющегося опытом воспримника. Все эти элементы имманентно присутствуют в ситуации, возникающей при использовании товарного знака. Во-первых, существует определенное обозначение, выполняющее функции товарного знака; во-вторых, имеется конкретный изготовитель товара, к которому товарный знак относится и отсылает; в-третьих, существует человек, воспринимающий знак (покупатель реальный или потенциальный); в-четвертых, присутствует смысловое значение знака, на которое будет оказывать влияние опыт покупателя (его отношение к товару данного изготовителя). Смысловое значение товарного знака вызывает действие или предпосылку к действию – человек купит или захочет купить товар либо, напротив, постарается избежать такой возможности. Так или иначе, товарный знак выполняет свою коммуникативную функцию, что является основным признаком знаковой ситуации³.

Таким образом, определение знака и его значения, разработанные семиотикой, соответствуют природе товарного знака, что дает право вполне обоснованно считать товарный знак одним из видов многопланового института знаков. Из знаковой природы рассматриваемого обозначения вытекает, что, во-первых, им может быть лишь такой объект, который является продуктом интеллектуальной деятельности человека, предназначен для восприятия его определенными людьми (покупателями). Во-вторых, товарный знак представляет собой объект, воспринимаемый органами чувств⁴. И, наконец, в-третьих, из знаковой природы товарного знака следует, что он обособлен по отношению к маркируемым им товарам. Как отмечал С.И. Раевич: «Товарными знаками признаются ... лишь постоянные знаки и притом являющиеся всё же чем-то извне прикрепленным, приданным товару, но отнюдь не составляющим часть его самого»⁵. Следует отметить, что знаковый характер товарного знака оказал влияние на классификацию рассматриваемых обозначений, а также на определение родового критерия охраноспособного товарного знака.

Наряду с проявлениями знаковой природы товарный знак обладает и своей собственной спецификой как социальная реальность и как правовая категория, характеризующаяся в первую очередь соответствующим понятием и признаками.

Подобно другим объектам промышленной собственности товарные знаки способны существовать вне правовой системы и независимо от неё. Следовательно, товарный знак является социальной реальностью, лежащей вне права. Однако правовые нормы могут придать юридическое значение тем или иным товарным знакам.

Как правило, товаропроизводители, заинтересованные в продаже своих товаров, сознательно маркируют хорошую продукцию заметными, легко воспринимаемыми и запоминающимися обозначениями. Но и в тех случаях, когда они этого не делают, покупатели сами находят и запоминают характерную внешнюю черту, чтобы потом безошибочно выбрать нужный товар. Обозначение, запечатленное в сознании неопределенного круга лиц – действительных и потенциальных покупа-

телей, ассоциируется в этом общественном сознании с наличием у данного товара специфических потребительских свойств, обусловленных источником происхождения товара, и реально становится товарным знаком по мере его внедрения в общественное сознание.

Вопрос о том, охраняется ли данное условное обозначение государством, лежит в иной плоскости. Правовые нормы могут придать то или иное значение товарным знакам. При этом товарные знаки, отвечающие предусмотренным законодательством требованиям, становятся в установленном порядке официально признанными объектами правовой охраны. В данном случае товарный знак можно рассматривать как юридическую категорию. Другие условные обозначения, которые таким требованиям не соответствуют либо не зарегистрированы в установленном порядке, охраной не пользуются, однако объективно могут существовать как товарные знаки, выполняя отличительную функцию. В этом случае товарный знак можно расценивать как социальную реальность.

Таким образом, основа товарного знака – материальна. Она представляет собой характерную внешнюю черту товара или его упаковки, доступную непосредственному чувственному восприятию. Однако материальную основу товарного знака – обозначение, способное стать товарным знаком или ставшее таковым, неверно отождествлять с товарным знаком, подобно тому, как образ изобретенной машины (материального объекта) нельзя отождествлять с изобретением (техническим решением задачи). Обозначение – лишь необходимый элемент в сложном понятии товарного знака, по своей сущности лежащий в области общественного сознания.

В юридической литературе товарному знаку как социальной реальности дано следующее определение: «Товарным знаком является отражение в общественном сознании объективно существующей установленной связи между специфическими потребительскими свойствами товара определенного рода и характерной внешней чертой этого товара или его упаковки»⁶.

Товарный знак, как правовая категория международного частного права, имеет достаточно долгий период становления в истории частного права. Как утверждает Н.М. Цыбульв: «Такие знаки-символы изображались ремесленниками на товарах, которые они изготовляли, в виде «клейма». Однако, несмотря на значительную давность, они реализовали важнейший элемент нормотворчества о товарных знаках, действующий до сих пор, а именно, – фиксировали связь между товаром и производителем»⁷.

Термин «товарные знаки» получил распространение только в XIX ст. С этого же времени товарные знаки начали выполнять нынешнюю роль в распространении товаров: доведении их до покупателя, расширении торговли. Однако, чем шире использовались товарные знаки, тем больше было случаев их копирования.

Первым шагом в направлении многостороннего сотрудничества в этой области было принятие Парижской конвенции по охране промышленной собственности в 1883 г. Конвенция по сей день является основным документом в этой сфере.

В середине прошлого столетия английскими судами были разработаны способы защиты против нарушений, связанных с копированием товарных знаков. Так родился знаменитый запрет на ведение дел под чужим именем: никто не имел права выдавать свои товары за товары другого лица.

С развитием торговых отношений эволюционировал и товарный знак. Усовершенствование этого правового института происходило как в целом, так и отдельных его категорий, в том числе и категории названия.

Представляется, что дефиниция товарного знака на современном этапе должна содержать более чёткое указание на его функции.

Необходимость включения в понятие товарного знака указания на его основные функции отмечалось не только отечественными специалистами, но и зарубежными авторами. Так, известный исследователь товарных знаков К. Дж. Веркман в своей работе опирается на следующее определение товарного знака: «Товарный знак есть нечто вроде знака или подписи на товаре или услуге, позволяющих определить их создателя или организатора, удовлетворяющих его законную гордость и налагающих на него ответственность»⁸. Из приведенного определения можно сделать вывод о том, что в нём закреплено указание на несколько функций товарного знака: отличительную («определяющую создателя»), рекламную («удовлетворяющую гордость»), гарантийную («налагающую ответственность»).

Товарному знаку как объекту промышленной собственности предоставляется правовая охрана, если он отвечает ряду нормативно установленных критериев охраноспособности. Признаки товарного знака обусловлены основным его назначением – индивидуализировать товар и выделять его из массы подобных изделий, производимых другими изготовителями. Признаками товарного знака являются:

- 1) условное обозначение;
- 2) новизна;
- 3) различительная способность;
- 4) регистрация знака в установленном порядке.

Представляется, что с включением признаков товарного знака в его понятие последнее стало бы более полно и чётко отражать сущность рассматриваемого обозначения. Кроме того, в этом случае понятийный аппарат, относящийся к охране товарных знаков, будет приближён к понятийному аппарату, связанному с охраной объектов патентного права.

Наконец, в формально-логическом определении рассматриваемого объекта необходимо отразить более четкое указание на правовой статус субъектов права на товарный знак.

С учётом приведенных соображений определение понятия товарного знака в настоящее время можно сформулировать следующим образом. Товарный знак (знак обслуживания) – это обозначение, удовлетворяющее предъявляемым законодательством требованиям новизны и различительного характера и зарегистрированное в установленном порядке с целью рекламы и индивидуализации товаров (услуг) конкретного юридического или физического лица – предпринимателя среди однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц – предпринимателей.

В качестве родового критерия товарного знака из определения данного объекта можно выделить условное обозначение. Условное обозначение является своего рода символом, который помещается на выпускаемой продукции, её упаковке или в сопроводительной документации, и заменяет собой подчас длинное и сложное название изготовителя товара. Товарный знак есть условное обозначение в первую очередь потому, что он является чем-то иным, нежели приданным товару, а не составляет часть его самого. Поэтому товарным знаком не будет считаться помещение на изделии полных сведений, касающихся изготовителя товара, указывающих на время, место его производства и т.д. Вместо таких сведений и употребляется условное обозначение, способное привлечь покупателей.

В международных соглашениях в качестве родового признака товарного знака иногда используется понятие «символ». Например, в соответствии со ст. 15 (1)

Соглашения TRIPS товарным знаком может быть признан любой символ или комбинация символов, служащих для выделения товара или услуги из ряда других товаров и услуг и способных составить товарный знак.

Кроме того, что товарный знак должен представлять собой условное обозначение, он обязан обладать новизной, выражающейся в отличии товарного знака от известных обозначений, вошедших в торговый оборот. Новыми будут считаться такие условные обозначения, которые не являются тождественными или сходными до степени смешения: а) с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в соответствии с международным договором в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет; б) с товарными знаками других лиц, признанными в установленном порядке общеизвестными товарными знаками в отношении однородных товаров; в) с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемые в соответствии с законами государства, где заявляется данный товарный знак, кроме случаев, когда эти обозначения включены как неохраняемые элементы в товарные знаки, регистрируемые на имя лиц, имеющих право пользования такими наименованиями.

Новизна знака хотя и означает его неповторимость, но, тем не менее, полностью не может обеспечивать выполнение им отличительной функции. Поэтому другим важнейшим признаком товарного знака является его различительная способность.

В литературе под различительной способностью товарного знака понимается «способность вызывать у потребителя ассоциативные образы, необходимые и достаточные для индивидуализации товара и его производителя»⁹. Следовательно, различительный характер товарного знака заключается в способности идентифицировать товар определенного изготовителя, что позволяет потребителю распознать этот знак, а соответственно и товар, среди других товарных знаков, используемых в отношении однородных изделий. При этом товарный знак обладает такой способностью, если он независим от обозначаемого им товара, т. е. выбран произвольно и не навязан товаром, что вытекает из такой важной черты товарного знака, как обособленность указанного объекта по отношению к тем объектам, которые он должен обозначать.

Таким образом, если требование новизны предъявляется к знаку для того, чтобы выделить его среди других товарных знаков, то требование различительной способности обозначения ставит своей целью его оценку по отношению к тем обозначениям, которые не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Признак различительного характера товарного знака имеет право на самостоятельное существование наряду с другими критериями охраноспособности указанного объекта, его выделение диктуется международной законодательной практикой.

Обозначение может считаться товарным знаком лишь тогда, когда оно в установленном порядке зарегистрировано. Лишь с момента официального признания обозначения товарным знаком можно говорить о нём как о самостоятельном объекте правовой охраны.

Использование товарного знака до его регистрации не закрепляет за пользователем права на товарный знак и не может подтвердить приоритета обозначения. В отношении незарегистрированных товарных знаков не может возникнуть ни временная правовая охрана, предоставляемая изобретениям, ни право прежде-

пользования. Критерий регистрации товарного знака указывает и на то, что зарегистрированные знаки юридически признаны и существуют как юридическая категория (в отличие от товарных знаков, существующих в социальной реальности)¹⁰.

Кроме указанных, в литературе предлагаются и некоторые другие критерии охраноспособности товарных знаков. Например, Н.И. Коняев среди таких признаков товарного знака, как новизна и различительный характер, выделяет требование художественности изображения, т.е. его соответствия эстетическим требованиям. По мнению указанного автора, не могут признаваться товарными знаками безвкусные рисунки, словосочетания и т.п.¹¹. Представляется обоснованным предлагаемое Н.И. Коняевым требование «художественности изображения», т.к. воплощаемая в товарном знаке художественная изобретательность действительно позволяет отличить один товарный знак от другого.

С позиций требований, учитываемых при разработке товарных знаков, несомненно, берется во внимание и художественность обозначения. Однако отказ в регистрации обозначения в качестве товарного знака по мотиву его нехудожественности будет незаконным, если только при этом заявленное обозначение не противоречит принципу гуманности и морали.

Те же самые возражения вызывает и критерий оригинальности товарного знака, предлагаемый некоторыми специалистами. Так, по мнению Э.П. Гаврилова, оригинальность изобразительных и комбинированных знаков заключается в художественной выразительности, композиционной целостности, а для словесных знаков под оригинальностью понимается новизна слова вообще или новизна слова в данной области применения¹². Тем не менее, на признак оригинальности в международных правовых актах прямых указаний нет, а содержание данного критерия раскрывается в таком требовании к товарному знаку, как новизна.

Сегодня товарные знаки широко используются практически во всем мире – в развивающихся и промышленно развитых странах, странах с рыночной и плановой экономикой. Повсюду они играют важную экономическую роль в маркетинге и торговле. Во многих государствах отсутствует законодательство по охране прав потребителей, а в тех из них, в которых такое законодательство существует, потребители зачастую не в состоянии обеспечить должное соблюдение собственных прав. В этих случаях законодательство по товарным знакам может явиться единственным средством судебной защиты прав потребителя.

1. Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. – Л., 1926; Сергеев В.М. Правовые вопросы использования товарных знаков в народном хозяйстве СССР. Дис...канд. юрид.наук. – М., 1977; Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М. 1969. 2. Веркман К. Дж. Товарный знак: создание, психология, восприятие. – М., 1986. – С. 9. 3. Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. – СПб., 2003. – С. 28. 4. Веркман К. Дж. Цит. праця. 5. Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. – Л., 1926; Сергеев В.М. Правовые вопросы использования товарных знаков в народном хозяйстве СССР. Дис...канд. юрид.наук. – М., 1977; Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М. 1969. 6. Гаврилов Э.П. О правовой охране товарных знаков в СССР // Охрана изобретений и товарных знаков. Правовые и экономические проблемы. – Рига, 1975. – С. 9–10. 7. Цибульов П.М. Ос-

нови інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К., 2003. – С. 16. 8. *Веркман К. Дж.* Цит. праця. – С. 16. 9. Там само. – С. 140. 10. *Коняев Н.И.* Право на товарний знак и промышленный образец. – Куйбышев, 1984. – С. 9. 11. Там само. – С. 10. 12. *Гаверлов Э.П.* О правовой охране товарных знаков в СССР // Охрана изобретений и товарных знаков. Правовые и экономические проблемы. – Рига, 1975. – С. 106.

С. В. НИЖНИЙ

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ

Застава є класичним цивільно-правовим інститутом, який має понад двохтисячолітню історію. Протягом цього часу інститут застави зазнавав значних змін, але визначальний вплив на виникнення та становлення застави в його нинішньому правовому розумінні справило римське приватне право. Саме тому об'єктивне та всебічне дослідження застави не можливе без визначення її місця у римському праві.

Зокрема, як відзначав І.С.Розенталь, «стародавнє римське приватне право вже розглядало можливість забезпечення виконання зобов'язань не лише шляхом застави тілесних речей, а й шляхом застави прав вимоги – *præpignus nominis*»¹. Тобто вже на той час була розроблена та застосовувалася у цивільному обороті така складна правова конструкція як застава майнових прав.

Пізніше, у ХІХ ст. правова конструкція застави майнових прав була сприйнята російським дореволюційним законодавством, їй приділялася значна увага вчених-цивілістів, зокрема Г.Шершеневича, О.Покровського, В.Стругкова, О.Зволицького².

У радянський період можливість такої застави була прямо передбачена ЦК УРСР 1922 р. Проте жодних теоретичних розробок, присвячених даному цивільно-правовому інституту в той час не було зроблено, за винятком хіба що окремих аспектів дослідження М.Агарковим проблематики банківського права³.

Відповідно до ЦК УРСР, що набрав чинності у 1964 р., предметом застави могло бути майно. Незважаючи на присутність у радянській цивілістичній доктрині тлумачення поняття майна як сукупності речей та майнових прав, тогочасним законодавством таке розширене розуміння терміна «майно» не було сприйнято. Більше того, положення ЦК УРСР про заставу, за влучним висловом професора М. Брагинського, «дали привід зробити висновок, що з трьох зазвичай охоплених поняттям «майно» об'єктів – речі, права та обов'язки – в даному випадку малися на увазі лише речі»⁴. Тобто, про використання майнових прав, як предмета застави не могло бути й мови. У такому ж контексті «неможливості застосування» інститут застави майнових прав згадували такі видатні радянські вчені, як, наприклад, О.Йоффе, І.Новицький, Л.Лунц коли у своїх працях вони досліджували проблематику забезпечення виконання зобов'язань.

Норма ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» від 02.10.1992 вперше після ЦК УРСР 1922 р. повернула майнові права до переліку предметів застави. Із набран-