**Товарный знак как способ защиты прав, торговая марка как средство продвижения.**

Рыкова И.В., к.э.н., генеральный директор ООО “Правовой Сервис “ФАРН”

Расширение масштабов конкуренции, стремление производителей и продавцов привлечь к производимым и продаваемым товарам потенциальных потребителей и необходимость удержания существующих покупателей и клиентов значительно активизировало использование в предпринимательской деятельности товарных знаков, торговых марок и так называемых брэндов. С точки зрения преподнесения аудитории и то, и другое и третье понятие является своего рода символом, способным, для начала привлечь внимание существующих и потенциальных потребителей. Выбор потребителем товаров не всегда является рациональным, т.е. основанным на характеристиках самого товара, а определяется его ассоциативным восприятием именно символа через который строятся представления о товаре. Проведенные исследования показывают, что около 85 % принимаемых решений основывается на визуальной информации. В связи с чем основной функцией символа является индивидуализация товара и возможность его выделения (отличия) от других аналогичных товаров, донесение до потребителей информации, что именно этот товар является лучше других аналогичных товаров. Это то общее, что содержится в трех приведенных терминах. К сожалению, опреленная общность этих терминов и применение их во всех случаях приводит во-многих случаях к путанице, смещению существа каждого их приведенных понятий, в чем, опять же к сожалению, активно помогает пресса, давая свои определения, а в ряде случаев называя все это нематериальным активом. Это волнует специалистов, особенно юристов, поскольку это не только усложняет работу, но и оказывает определенное влияние на уровень общения как внутри самих коллективов организаций, так и с клиентами. Этот вопрос обсуждался участниками Первой Международной конференции "Государство и интеллектуальная собственность. Товарные знаки в экономике и праве", проходившей в Москве в октябре 2001г. Мнение участников однозначно определило необходимость упорядочения терминологии.

Действующее законодательство РФ определяет товарный знак и знак обслуживания как обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг (далее - товары) других юридических или физических лиц. Обозначения являются своего рода знаками (символами), позволяющими отличить одни объекты от других и устанавливать связи между потребителями и изготовителями и продавцами определенных товаров и услуг. В конкурентной среде реакция потребителя (покупателя) на символ, соответственно через этот символ на товар или услугу во многом определяет место товаропроизводителя или продавца в рыночной среде. В соответствии с Законом РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-I "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (с изм. и доп. от 27 декабря 2000 г.) товарный знак, который не используется непрерывно в течение пяти лет с даты его регистрации или пяти лет, предшествующих подаче заявления любого заинтересованного лица.

Определения товарного знака практически во всех законодательствах мира сводятся именно к индивидуализации производимых и продаваемых товаров без четкого обозначения структурного наполнения термина. Несколько шире обозначен товарный знак в законодательстве США, в соответствие с которым товарный знак - это любые слова, имена, символы или обозначения или любые их комбинации, признанные и используемые производителем или торговцем для обозначения своих товаров и отличия их от таких же товаров, производимых и продаваемых другими лицами.

Попробуем разобраться в смысле перечисленных терминов, обращаясь к словарям и истории.

Английское слово «brand” имеет несколько значений: головня, головешка, раскаленное железо, выжженное клеймо, фабричное клеймо, фабричная марка, печать позора, сорт, качество.

Клеймо - это отметка, которую выжигали на шкуре животных, чтобы указать их принадлежность и в случае необходимости подтвердить свои права на скот. В ряде случаев клеймо являлось символом позора. Клеймению предавались беглые рабы и преступники. Преступникам выжигали клеймо в виде буквы, которая обозначала вид преступления. Клеймение существовало в древней Греции, Риме и Европе. В Англии богохульникам ставили на лоб букву В, мошенникам - R, бродягам - V на грудь, а скандалисты-F. Клеймение преступников в России имело собой целью предупреждение побегов и отделение преступников от мирного населения. В России клеймение было отменено в 1863 году. Честно говоря, смотря на официальный словарный перевод слова автору не совсем приятно слышать "брэнд-А.Пугачева" или "брэнд-Ю.Лужков"(это брэнды проводимых в Москве конкурсов).

Trade-занятие, ремесло, профессия, торговля, сделка, обмен.

Trade mark- фабричная марка. Фабричная (торговая) марка использовалась торговцами и производителями для отличия своих товаров от товаров других торговцев и производителей. История использования различных знаков исчисляется тысячилетиями. Знаки, обнаруженные на камнях усыпальниц египетских царей считают знаками каменщиков, которые изготовляли эти камни или знаками той местности откуда они были привезены. Отметки ставились на греческих светильниках, китайском фарфоре. Такого рода отметки ставились с целью последующей возможности определения производителя, и этим налагалась определенная ответственность за качество товара или исполненной работы.

Правовая охрана товарного знака в Российской Федерации предоставляется на основании его государственной регистрации. Право на товарный знак охраняется законом. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство на товарный знак, которое удостоверяет исключительное право его владельца. Без разрешения владельца никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак. Регистрация товарного знака действует в течение десяти лет, начиная с даты поступления заявки в Патентное ведомство. По заявлению владельца срок действия регистрации товарного знака может быть продлен.

Российским законодательством установлены абсолютные (безусловные) и относительные основания для отказа в регистрации товарного знака. Абсолютные основания исходят из внутреннего содержания знака, относительные – из существующих прав третьих лиц.

По абсолютным основаниям не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений:

не обладающих различительной способностью, например, отдельные цифры, буквы, линии, простые геометрические фигуры и их сочетания, не содержащие в себе оригинальное оформление или композицию; распространенные аббревиатуры (ООО, ВОИР, ЦКБ и т.д), реалистические и схематические изображения товаров для обозначения производимых товаров;

представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы; официальные названия государств, эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций; официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия или сходных с ними до степени смешения.

Указанные обозначения не могут быть зарегистрированы не только по российскому законодательству, но и в силу Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.)(по состоянию на 14 июля 1967 г.), участницей которой является и Россия. Статья 6-ter указанного документа предусматривает отказ или признание недействительной регистрации и запрещение использования без разрешения компетентных властей путем соответствующих мер в качестве товарных знаков или в качестве элементов этих знаков гербов, флагов и других государственных эмблем стран Союза, введенных ими официальных знаков и клейм контроля и гарантии, а также всякое подражание этому с точки зрения геральдики (гербоведение - составление, истолкование и изучение гербов). Это положение применяются равным образом к гербам, флагам и другим эмблемам, сокращенным или полным наименованиям международных межправительственных организаций, членами которых являются одна или несколько стран Союза, за исключением гербов, флагов и других эмблем, сокращенных или полных наименований, которые уже являются предметом действующих международных соглашений, предназначенных для обеспечения их охраны. Некоторые эмблемы охраняются и другими международными соглашениями.

вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида, т.е. обозначение, используемое для определенного товара, которое при длительном применении для одного и того же товара или товара того же вида видовым понятием например: линолеум, магнитофон, аспирин и т.д. Классическим примером можно считать историю с «аспирином». Лекарственный препарат «аспирин» был разработан в XIX веке, впоследствии права на «аспирин» были переданы компании «Байер АГ». Ко второй половине XX века это слово вошло во всеобщее употребление и регистрация знака на указанную фирму была аннулирована во многих государствах. В России знак «Аспирин» в нескольких вариантах был зарегистрирован, что повлекло за собой споры и как следствие аннулирование регистрации знака. Слова, вошедшие во всеобщее употребление могут быть включены в состав товарного знака как неохраняемый элемент.

являющихся общепринятыми символами и терминами, например, обозначения, указывающие на отрасль хозяйства или направления деятельности, к которым относятся производимые товары или оказываемые услуги: чаша со змеей для медицины, насекомое - при производстве средства для борьбы с насекомыми, шляпа - при производстве головных уборов и т.д.).

указывающих на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта, т.е. таких обозначений, которые не индивидуализируют товар, а дают его характеристику, например такие слова как «люкс», «natural” и т.д., а также слова, указывающие на место происхождения товара (при условии, если это место является местом производства), например Костромской сыр, Вологодское молоко и т.д., однако указанные слова могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, при условии если они не занимают доминирующего положения в знаке.

В целях защиты общественных интересов и охраны публичного порядка не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений:

являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, например, изображение Останкинской башни или Кремля не может быть заявлено производителями других регионов или государств, т.к. эти объекты могут вызвать у потребителя определенные ассоциации с местом производства и качеством товара;

противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, например: описывающие или изображающие насилие, оскорбления, унижающие человеческое достоинство, а также слова и изображения порнографического характера.

К обозначениям, которые не могут быть зарегистрированы относятся обозначения, регистрация которых могла бы затронуть права третьих лиц. К ним относятся знаки тождественные или сходные до степени смешения:

с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Российской Федерации на имя другого лица в отношении однородных товаров;

с товарными знаками других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров Российской Федерации, что полностью соответствует смыслу статьи 6-bis Конвенции по охране промышленной собственности;

В соответствии с Правилами признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации, утв. Приказом Роспатента от 17 марта 2000 г. N 38) под общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком и знаком обслуживания понимается:

товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании государственной регистрации,

товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации без регистрации в силу международного договора Российской Федерации,

обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации, которые в результате интенсивного использования приобрели в Российской Федерации широкую известность среди соответствующих групп населения в отношении товаров определенного изготовителя.

с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с законом РФ, кроме случаев, когда они включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием;

с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке.

В соответствии с законом «О товарных знаках..» не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие:

известные на территории Российской Федерации фирменные наименования (или их часть), принадлежащие другим лицам, получившим право на эти наименования ранее даты поступления заявки на товарный знак в отношении однородных товаров;

промышленные образцы, права на которые в Российской Федерации принадлежат другим лицам;

названия известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажи из них или цитаты, произведения искусства или их фрагменты без согласия обладателя авторского права или его правопреемников;

фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных лиц без согласия таких лиц, их наследников, соответствующего компетентного органа или Верховного Совета Российской Федерации, если эти обозначения являются достоянием истории и культуры Российской Федерации.

Эти положения закона направлены на защиту имущественных и неимущественных прав третьих лиц, а также репутации владельцев прав.

Товарный знак может быть зарегистрирован на имя юридического лица, а также физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Владельцами товарного знака могут быть в России иностранные юридические и физические лица на тех же условиях , что и российские граждане и организации.

Товарные знаки в зависимости от количества владельцев подразделяются на:

Индивидуальные- владельцами которых являются отдельные юридические или физические лица;

Коллективные - товарные знаки союзов, хозяйственных ассоциаций или иных добровольных объединений предприятий, предназначенные для обозначения выпускаемых и (или) реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками.

Право на товарный знак как юридически определенный объект может быть передано владельцем другому лицу по лицензионному договору или продано по договору уступки права.

Торговая марка-это термин , используемый в маркетинге.