**О некоторых аспектах правовой охраны общеизвестных товарных знаков**

**Това́рный знак — обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров[1] юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Законом признаётся исключительное право на товарный знак, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Правообладатель товарного знака имеет право его использовать, им распоряжаться[2] и запрещать его использование другими лицами (под «использованием» здесь подразумевается лишь использование в гражданском обороте и лишь в отношении соответствующих товаров и услуг[3], в отношении которых этот товарный знак зарегистрирован).**

**Следует подчеркнуть, что право на товарные знаки составляют одну из разновидностей объектов сферы прав интеллектуальной собственности, и относятся к правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.**

**Незаконное использование товарного знака влечет за собой гражданскую, административную и уголовную ответственность (ст.1515 ГК РФ, ст. 14.10. КоАП РФ, ст.180 УК РФ)**

Товарные знаки представляют собой обозначения, предназначенные для отличия однородных товаров разных изготовителей. Гарантируя высокое качество товаров, а также определяя место соответствующего изготовителя на рынке, товарные знаки нередко приобретают большую экономическую ценность, широкую известность среди потребителей и становятся общеизвестными символами. Общеизвестным товарным знаком признается обозначение, пользующееся высокой степенью известности у потребителей и ассоциирующееся в их представлении с определенными товарами высокого качества. К числу общеизвестных можно отнести товарные знаки "Coca-cola", "Ford" и др. Главным отличительным свойством общеизвестных обозначений по сравнению с обычными товарными знаками служит их широкая известность. Это обстоятельство обусловило особый правовой режим общеизвестных знаков. В настоящее время вопросы, связанные с правовой охраной общеизвестных обозначений, приобретают особую актуальность. Как показывает практика, именно известные обозначения становятся в первую очередь предметом незаконного заимствования и подделки. Поэтому предоставление надлежащей правовой охраны общеизвестным знакам обеспечит защиту интересов их владельцев и, кроме того, будет стимулировать появление на российском рынке качественной продукции под популярными товарными знаками. Для эффективного обеспечения защиты прав владельцев указанных обозначений законодательство о товарных знаках многих государств (Германия, Франция и др.) предусматривает специальные условия охраны общеизвестных знаков. При этом режим охраны известных обозначений основывается на нормах не только национального законодательства, но и международных соглашений, в частности Парижской конвенции по охране промышленной собственности (ст. 6 bis). В ряде стран (Австрия, Япония) права владельцев общеизвестных знаков защищаются в соответствии с законами о недобросовестной конкуренции. Наконец, на основании ст. 6 bis Парижской конвенции осуществляется охрана общеизвестных товарных знаков в тех странах, где нет специальных норм, регламентирующих правовой режим этих обозначений. Россию в настоящее время можно отнести к числу государств первой группы. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 7 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" от 23 сентября 1992 г.2 (далее - Закон РФ о товарных знаках) не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков или сходные до степени их смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров Российской Федерации. Кроме того, согласно п. 2 ст. 6 указанного Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя. Положения п. 1 ст. 7 Закона РФ о товарных знаках конкретизированы в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Роспатентом РФ 29 ноября 1995 г. (в ред. Приказа Роспатента РФ от 19 декабря 1997 г.)3. В соответствии с п. 2.4 приведенного документа охраняемыми в силу международных договоров Российской Федерации товарными знаками считаются в первую очередь обозначения, "признанные общеизвестными товарными знаками в Российской Федерации, охраняемые в соответствии со ст. 6 bis Парижской конвенции". Как видно, в Законе РФ о товарных знаках имеется лишь косвенное указание на охрану общеизвестных знаков с отсылкой к международным договорам (прежде всего к ст. 6 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности). Но одно из новых положений проекта Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"" (ст. 7) прямо указывает на предоставление в России правовой охраны общеизвестным товарным знакам4. Наконец, специальные условия охраны общеизвестных обозначений были зафиксированы в Правилах признания товарного знака общеизвестным в РФ, утвержденных Роспатентом 13 марта 2000 г. (далее - Правила)5.

Режим общеизвестных товарных знаков состоит в придании им преимущественной охраны без специальной регистрации перед более поздними знаками данной страны, применимыми к идентичным или сходным продуктам; в закреплении за компетентным органом решения вопроса об общеизвестном характере знака; в применении такого режима в обязательном порядке для стран - участниц Парижской конвенции6. Товарный знак, признанный общеизвестным, может в соответствии с п. 1 ст. 7, п. 1, 2 ст. 28 Закона РФ о товарных знаках, а также ст. 6 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности служить основанием для отказа иному лицу в регистрации товарного знака, признания недействительной регистрации товарного знака иного лица или запрещения иному лицу использовать товарный знак, тождественный или сходный до степени смешения с общеизвестным знаком, предназначенным для применения в отношении однородных товаров, при условии, что дата, начиная с которой товарный знак стал общеизвестным, является более ранней, чем дата приоритета товарного знака иного лица (п. 1.1 Правил). Указанные положения согласно ст. 6 bis (1) Парижской конвенции по охране промышленной собственности распространяются и на те случаи, когда существенная составная часть знака представляет собой воспроизведение такого общеизвестного знака или имитацию, способную вызвать смешение с ним. Установление специфического правового режима охраны общеизвестных товарных знаков имеет свои определенные цели. Во-первых, это защита прав владельцев известных обозначений, ибо незаконное использование общеизвестных знаков вследствие их большой экономической ценности может принести значительные убытки и опорочить деловую репутацию производителя. Во-вторых, целью установления особого правового режима рассматриваемых обозначений является защита интересов потребителей, так как недобросовестное использование общеизвестных знаков может вызвать отрицательные последствия в виде введения покупателей в заблуждение относительно товара или его производителя. В-третьих, правовая охрана общеизвестных знаков установлена с целью пресечения недобросовестной конкуренции.

Наряду с общеизвестными знаками, получившими достаточное распространение в границах одного государства, в литературе выделяются так называемые мировые знаки, известность которых вышла за пределы национального рынка. Это связано в первую очередь с тем, что в некоторых странах признаются две категории знаков: общеизвестные и мировые (известные во всем мире). При этом правовая охрана мировых знаков обеспечивается без учета принципа однородности товаров, установленного в Парижской конвенции.

Полагаем, что необходимость в выделении такой разновидности товарных знаков, как "мировые", отсутствует. Данные обозначения представляют собой товарные знаки, наиболее известные из общеизвестных, и отвечают всем требованиям, предъявляемым к последним. Более того, основные международные конвенции в рассматриваемой области (Парижская конвенция по охране промышленной собственности и Соглашение по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (TRIPS)), a также национальные законодательства по товарным знакам не содержат каких-либо норм, относящихся к охране мировых знаков. Регулирование охраны мировых обозначений осуществляется на основе законодательства о недобросовестной конкуренции, а также судебной практики. Наконец, ни в одной из стран нет специальной административной процедуры, связанной с признанием товарного знака мировым. Вместе с тем наличие обозначений, занимающих исключительное положение не только на национальном, но и на международном рынке и достигших очень высокой различительной способности, порождает необходимость в расширении пределов их правовой охраны. По мнению В.В. Орловой, общеизвестный знак может получить усиленную охрану только потому, что стал известен для определенных товаров. Другим же товарам, для которых он был зарегистрирован, предоставляется "обычная" охрана "нормального" знака. Однако довольно часто общеизвестные товарные знаки в результате длительного применения на высококачественных товарах ассоциируются в представлении покупателей не с конкретным видом товаров, а с определенным источником происхождения и с уровнем качества продукции. В этом случае использование общеизвестного обозначения неправомочным лицом в отношении не только однородных, но и неоднородных товаров может нанести существенный ущерб владельцу знака и ввести в заблуждение потребителей. Кроме того, если товарный знак, подобный общеизвестному, будет использоваться для других товаров, не вызывая смешения с товарами владельца известного обозначения, то потребители постепенно будут привыкать к использованию знака иными производителями, что приведет к утрате им исключительного значения. Поэтому в настоящее время требуется охрана общеизвестных товарных знаков и в отношении неоднородных товаров. Как отмечалось, ст. 6 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности содержит запрет на регистрацию и использование третьими лицами товарных знаков, тождественных или сходных с общеизвестными, только в отношении однородных товаров. По пути охраны общеизвестных обозначений лишь в отношении однородных товаров идет и российское законодательство по товарным знакам. Так, согласно п. 1.1 Правил правовая охрана предоставляется общеизвестным знакам, предназначенным для применения в отношении однородных товаров, а в соответствии с п. 4, 5.1 указанного документа в решении Высшей патентной палаты об удовлетворении заявления о признании товарного знака общеизвестным, а также в перечне общеизвестных в Российской Федерации обозначений указываются сведения о перечне товаров и услуг, в отношении которых обозначение признано общеизвестным. Вместе с тем Соглашение TRIPS содержит положения о дополнительной охране общеизвестных знаков в отношении неоднородных товаров (ст. 16 (3)) при условии, что "нарушающий" знак или его существенная часть очень близки к общеизвестному товарному знаку в части воспроизведения, имитации или его перевода. При этом использование "нарушающего" знака на различных товарах должно указывать на связь, существующую между ним и товарами владельца общеизвестного товарного знака, и, кроме того, на то, что интересы владельца, вероятно, должны быть затронуты вследствие такого использования10. Для вступления России во Всемирную торговую организацию отечественное законодательство должно быть приведено в соответствие с указанным Соглашением. Поэтому в Закон РФ о товарных знаках необходимо ввести положения, обеспечивающие усиление режима правовой охраны общеизвестных знаков, установив в соответствующих случаях их охрану и в отношении неоднородных товаров (например, если использование "нарушающего" знака будет указывать на связь между товарами, в отношении которых он используется, и владельцем общеизвестного знака). Подтверждает данный вывод и то обстоятельство, что государствам, связанным обязательствами вышеназванных международных договоров, рекомендуется охранять общеизвестные обозначения в соответствии с Положениями в отношении охраны общеизвестных товарных знаков, содержащих Совместную резолюцию о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков (одобрена Генеральной ассамблеей ВОИС и Ассамблеей Парижского союза в сентябре 1999 г.)11. Согласно ст. 4(1) Положений независимо от товаров и/или услуг, в отношении которых знак используется, является предметом заявки на регистрацию или зарегистрирован, этот знак считается находящимся в противоречии с общеизвестным знаком, если он или его существенная часть представляет собой воспроизведение, имитацию, перевод или транслитерацию общеизвестного знака и если присутствует хотя бы одно из приведенных в п. b ст. 4(1) условий (например, в случае недобросовестного использования этим знаком преимуществ отличительного характера общеизвестного знака либо если использование этого знака ослабит недобросовестным образом отличительный характер общеизвестного знака). Как видно, приведенные положения основаны на нормах Соглашения TRIPS. Указанный документ не является обязательным международным договором и носит рекомендательный характер. Вместе с тем Совместная резолюция и Положения в отношении охраны общеизвестных товарных знаков могут использоваться с целью изменения национального законодательства государств - членов ВОИС в области охраны общеизвестных обозначений.

Статья 6 bis Парижской конвенции не содержит определения общеизвестного товарного знака и критериев оценки общеизвестности обозначения, относя решение этих вопросов к компетенции государств-участников. Следует отметить, что в российском законодательстве по товарным знакам длительный период понятие и признаки общеизвестных обозначений не регламентировались. Такое положение затрудняло работу экспертных органов, обязанных в рамках экспертизы заявленного обозначения проводить поиск на тождество и сходство заявленного товарного знака с общеизвестными (п. 14.4.2.1 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания). Между тем в юридической литературе делалось множество попыток выработать приемлемое определение общеизвестного товарного знака, содержащее критерии установления общеизвестности. При этом одни авторы давали, на наш взгляд, довольно узкое определение рассматриваемых обозначений, понимая под общеизвестным товарный знак, получивший известность на территории одной страны благодаря длительному применению12, другие ученые предлагали, напротив, чересчур широкие определения. К примеру, Н.П. Грешнева считала, что общеизвестным в нашей стране признается товарный знак, который в результате длительного интенсивного использования является хорошо известным в России широкому кругу потребителей и служит гарантией высокого качества продукции и товаров, маркируемых этим знаком. Как отмечалось, в России механизм оценки общеизвестности товарных знаков закреплен в Правилах признания товарного знака общеизвестным в РФ. Таким образом, в отличие от ряда зарубежных стран, где понятие и критерии общеизвестности фиксируются на уровне законов (например. Закон о товарных знаках Германии), в нашей стране эти вопросы регламентируются на уровне подзаконного акта.

В соответствии с п. 1.1 Правил под общеизвестным в Российской федерации товарным знаком (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, а также 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.

Представляется, что приведенное в Правилах определение общеизвестного товарного знака довольно содержательно. Вместе с тем такой подход к отнесению обозначений к общеизвестным знакам отличается от решения этого вопроса в Законе РФ о товарных знаках и Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. Правила признания товарного знака общеизвестным в РФ признают в качестве общеизвестных три группы обозначений, обладающих общими признаками общеизвестности. К первой группе относятся товарные знаки, охраняемые на территории РФ на основании государственной регистрации. Полагаем, что государственная регистрация товарного знака в Роспатенте, даже если этот знак является общеизвестным, обеспечивает его надежную правовую охрану. Однако у владельца зарегистрированного обозначения могут быть и иные причины для признания Высшей патентной палатой общеизвестности знака. Например, для предотвращения в будущем каких-либо конфликтных ситуаций, для официального установления даты, с которой товарный знак стал общеизвестным в Российской Федерации, и т. д. Ко второй группе Правила относят товарные знаки, охраняемые на территории Российской Федерации без регистрации в силу международного договора Российской Федерации. Обозначения указанной группы подпадают под п. 1 ст. 7 Закона о товарных знаках и п. 2.4 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. Наконец, к третьей группе общеизвестных знаков относятся обозначения, используемые в качестве товарных знаков, но не имеющие правовой охраны на территории России. Это, например, обозначения, не отвечающие некоторым требованиям Закона РФ о товарных знаках и поэтому не подлежащие государственной регистрации в Роспатенте, но которые в результате интенсивного использования приобрели на территории Российской Федерации широкую известность; знаки, не обладающие достаточной различительной способностью (обозначения, состоящие из отдельных букв и сочетаний букв, не обладающих словесным характером; описательные знаки, указывающие на вид, качество, количество, свойства товара и др.). Различительная функция подобных обозначений будет обусловлена исключительно их общеизвестным характером. Кроме того, по-видимому, к третьей группе обозначений можно отнести и получившие широкую известность в Российской Федерации товарные знаки государств, не связанных обязательствами Парижской конвенции, и поэтому не охраняемые в России в силу международного договора, если владельцы указанных обозначений не зарегистрировали их в установленном порядке.С понятием общеизвестного знака тесно связан весьма проблематичный вопрос, касающийся необходимости официального признания товарного знака общеизвестным. В настоящее время в отечественном законодательстве по товарным знакам получает закрепление позиция ряда авторов (в большинстве - специалистов Роспатента), обосновывающих признание компетентным государственным органом товарного знака общеизвестным в качестве предварительной меры предоставления правовой охраны указанному обозначению14. Так, согласно п. 4 Положения о Высшей патентной палате Роспатента, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 марта 1998 г.,15 функции рассмотрения заявлений о признании товарных знаков общеизвестными в соответствии с международными договорами РФ возложены на Высшую патентную палату. В свою очередь, порядок признания обозначения общеизвестным Высшей патентной палатой закреплен в Правилах. Полагаем, что в принятии указанным органом положительного решения об удовлетворении заявления о признании товарного знака общеизвестным можно усмотреть черты государственной регистрации (общеизвестному товарному знаку присваивается регистрационный номер; товарный знак, признанный общеизвестным, вносится в перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков; сведения, относящиеся к признанию обозначения общеизвестным, публикуются Роспатентом в официальном бюллетене (п. 4-5 Правил)). Несмотря на значительные удобства, подобный вариант обеспечения правовой охраны общеизвестных обозначений не соответствует нормам Парижской конвенции по охране промышленной собственности, хотя Правила принимались как раз в целях более полной реализации положений ст. 6 bis указанного Соглашения. Парижская конвенция действительно закрепляет за компетентным органом решение вопроса об общеизвестности товарного знака, а также предоставляет государствам-участникам свободу в принятии решения о наделении того или иного органа правом предоставлять обозначению статус общеизвестного. Однако в соответствии со ст. 6 bis общеизвестные знаки охраняются в государствах - участниках Конвенции независимо от их регистрации. Следовательно, право на общеизвестный знак возникает в силу факта его широкого интенсивного использования и полученной тем самым известности без специальной регистрации даже в странах, где она необходима. Поэтому более обоснованное, на наш взгляд, решению Высшей патентной палаты не нужно придавать правоустанавливающего характера, ибо общеизвестные знаки не нуждаются ни в каком официальном признании их таковыми16. Практическая потребность в таком признании возникает лишь при нарушении прав владельца общеизвестного знака, который и должен доказать охраноспособность обозначения ввиду его общеизвестности патентному ведомству или суду. В пользу указанной точки зрения говорит и тот факт, что в соответствии со ст. 1 (III) Положений в отношении охраны общеизвестных знаков "компетентный орган" обладает правом делать заключение о том, является ли какой-либо знак общеизвестным, а также обеспечивать охрану общеизвестных знаков. Данная формулировка дает основания предполагать, что подобное заключение не должно иметь правоустанавливающего характера и даваться по просьбе заинтересованных лиц. Кроме того, косвенным образом подтверждает сделанный вывод п. 13 Правил, согласно которому подача заявления о признании товарного знака общеизвестным является не обязанностью заявителя, а зависит от его усмотрения.

Таким образом, Правила четкого решения обозначенной проблемы не дают, ибо в данном документе, по нашему мнению, сочетаются оба подхода к решению вопроса о правоустанавливающем значении решения Высшей патентной палаты. Опираясь на понятие общеизвестного товарного знака, закрепленное в п. 1.1 Правил, а также учитывая требования ст. 6 bis Парижской конвенции, можно отметить, что указанное решение о признании общеизвестными товарных знаков, охраняемых на основании регистрации в Роспатенте, и обозначений, охраняемых в России без регистрации в силу международного договора, не должно иметь правоустанавливающего характера. Следовательно, если решение Высшей патентной палаты об общеизвестности знака отсутствует, владелец обозначения может защищать свои права на знак, доказывая его общеизвестность перед органом, рассматривающим соответствующий спор. Таким органом может быть и суд, в который лицо, претендующее на предоставление охраны его знаку в силу общеизвестности, может обратиться с иском о признании права на товарный знак. Однако в отношении обозначений, используемых в качестве товарных знаков, но не имеющих правовой охраны на территории РФ, решение Высшей патентной палаты будет являться необходимой предварительной мерой предоставления им правовой охраны. Вместе с тем в любом случае признание общеизвестности товарного знака дает значительные преимущества его владельцу, освобождая от регистрации в Роспатенте, если обозначение не было зарегистрировано, а также избавляя в дальнейшем от обоснования указанного обстоятельства.

Вопрос, касающийся правовой охраны общеизвестных знаков, имеет еще один аспект. Речь идет о критериях общеизвестности обозначения, четкое определение которых имеет большое практическое значение. Как отмечалось, до недавнего времени законодательство по товарным знакам не фиксировало признаков общеизвестности товарного знака. Однако в литературе выдвигались и обосновывались различные критерии общеизвестности обозначения, многие из которых были учтены при разработке Правил, в которых, на наш взгляд, выделены три основных признака общеизвестности (п. 1.1)- 1) широкая известность товарного знака в Российской Федерации среди соответствующих групп населения; 2) интенсивное использование обозначения на территории Российской Федерации; 3) устойчивая связь между общеизвестным товарным знаком и изготовителем определенных товаров в сознании потребителей. Полагаем, что указанные критерии в целом соответствуют принципам оценки общеизвестности, выработанным мировой судебной и административной практикой, которые закреплены в обобщенном виде в Положениях в отношении охраны общеизвестных знаков. При решении вопроса об общеизвестности товарного знака Высшая патентная палата или суд в первую очередь должны ориентироваться на мнение потребителей. Данный вывод опирается на зарубежный опыт и учитывает главную особенность общеизвестных товарных знаков. Заметим, что в Положениях в отношении охраны общеизвестных знаков среди обстоятельств, принимаемых во внимание при решении вопроса об общеизвестности обозначения, на главном месте стоит степень известности или признания знака в соответствующем секторе общества (ст. 2 (1)). Данное обстоятельство неоднократно подчеркивалось и в отечественной литературе17. Поэтому в качестве основного критерия, имеющего наиболее существенное значение при решении вопроса об общеизвестности, следует выделить признак широкой известности обозначения среди соответствующих групп населения. При установлении этого критерия возникает закономерный вопрос: какому потребителю и в какой степени должен быть известен товарный знак? Заметим, что к определению круга потребителей можно подойти весьма субъективно. Поэтому необходимы точные ориентиры, на которые должен опираться при выявлении мнения потребителей компетентный орган. Полагаем, что при определении группы потребителей, представляющей соответствующий сектор общества, можно учитывать рекомендации Положений в отношении охраны общеизвестных знаков. В соответствии со ст. 2 (2) указанного документа под сектором общества понимаются, во-первых, действительные или потенциальные потребители соответствующих товаров и/или услуг, к которым применяется знак; во-вторых, лица, на которых возложен сбыт таких товаров и/или оказание услуг; в-третьих, деловые круги, занимающиеся тем видом товаров и/или услуг, к которым применяется знак. При этом в Положениях указывается и на возможность расширения круга лиц, входящих в данный перечень. На наш взгляд, такая формулировка позволяет достаточно точно и объективно очертить круг потребителей того или иного товара, маркируемого товарным знаком, претендующим на статус общеизвестного. Следовательно, если речь идет об установлении общеизвестности обозначения в отношении товаров массового потребления, то в качестве соответствующей группы потребителей могут выступать любые потребители, соответствующие категории "среднего покупателя" (по признакам возраста, пола, образования, социального и материального положения, связи с товаром, обозначенным товарным знаком). В свою очередь, при выявлении общеизвестности товарных знаков, предназначенных для продукции производственно-технического назначения, нужно принимать во внимание мнение потребителей, относящихся как к торговым, так и к производственным кругам.

Определив группу потребителей, необходимо выяснить, какая степень известности товарного знака может быть оценена как широкая известность обозначения. В законодательстве и судебной практике различных стран степень известности товарного знака определяется неоднозначно. Отечественными учеными по этому вопросу также высказывались различные мнения. Например, специалисты Роспатента рекомендуют для признания знака общеизвестным число ответов в пользу общеизвестности не менее 90 % среди "специалистов-потребителей" конкретных видов товаров и не менее 60 % среди "средних потребителей"18.

Полагаем, что вряд ли целесообразно устанавливать такую четкую границу известности товарных знаков. Процентный показатель опроса потребителей должен оцениваться в любом случае в совокупности с рядом определенных факторов, оказывающих существенное влияние на известность обозначения. К таким факторам в первую очередь можно отнести вид товара, маркируемого знаком, претендующим на общеизвестность. Причем, для некоторых товаров вполне будет достаточно и 50 % известности19.

Далее, на общеизвестность влияет и территория известности знака. Без сомнения, масштабы российского рынка намного превышают рынки развитых европейских стран. На наш взгляд, ввиду обширности нашей страны, при установлении общеизвестности совсем необязательно учитывать известность знака на всей территории Российской Федерации за исключением случаев распространения и рекламы товаров, маркируемых указанным обозначением, во всех регионах России. Можно ограничиться известностью знака в тех субъектах Федерации, где реализуется соответствующая продукция. Отметим, что согласно ст. 2 (3) Положений в отношении охраны общеизвестных знаков условием для заключения об общеизвестности знака не может быть наличие известности для абсолютного большинства граждан страны. Кроме того, при установлении степени известности обозначения нужно учитывать срок использования товарного знака, так как если знак используется на одной территории длительное время, а в другом регионе реклама и поставка начаты недавно, результаты опроса потребителей будут существенно различаться. Таким образом, количественные показатели известности во многом будут определяться местом опроса потребителей, видом маркируемых товаров, а также рядом других обстоятельств. Например, при установлении степени известности обозначения Коллегия Высшей патентной палаты учитывает сведения о странах, в которых товарный знак приобрел широкую известность (п. 2.2 Правил). При этом заявитель может предоставить материалы, удостоверяющие общеизвестность знака в стране происхождения и в других странах (факты признания общеизвестности компетентными государственными органами). Следовательно, мировая репутация товарного знака также имеет значение при решении вопроса об общеизвестности обозначения. Широкая известность обозначения подтверждается результатами опроса потребителей. В соответствии с Правилами указанный опрос должен проводиться специализированной независимой организацией с учетом рекомендаций Роспатента (п. 2.2). Однако с практической точки зрения к субъектам, проводящим подобный опрос, более логично было бы отнести владельца товарного знака и представителей Высшей патентной палаты с привлечением в необходимых случаях соответствующих специалистов (социологов, психологов и др.) Вторым критерием при установлении общеизвестности обозначения является признак интенсивного использования товарного знака на территории Российской Федерации. Полагаем, что данный критерий носит характер дополнительного, хотя Правила, на наш взгляд, выделяют его в качестве определяющего признака общеизвестности.

По мнению Н.П. Грешневой, интенсивность использования товарного знака не может служить показателем общеизвестности, ибо является по своей сущности лишь способом достижения товарным знаком общеизвестности20. Указанное мнение представляется не вполне обоснованным. Безусловно, известность товарного знака не возникает без его использования. Вместе с тем использование известных обозначений имеет свои особенности, выражающиеся как раз в интенсивном применении товарного знака. Причем такое интенсивное использование, предполагающее осуществление владельцем обозначения различных мероприятий, привлекающих покупателей к его товарам, не должно прекращаться и после достижения знаком высокой степени известности среди соответствующих групп потребителей, иначе обозначение может потерять свою репутацию общеизвестного товарного знака. Поэтому законодательное закрепление рассматриваемого критерия вполне оправданно. В соответствии с п. 2.2 Правил интенсивность использования товарного знака устанавливается применительно к территории Российской Федерации. Между тем в Положениях в отношении охраны общеизвестных знаков закреплено (ст. 2(1)), что при установлении общеизвестности товарного знака должны учитываться продолжительность, степень и географический охват любого использования этого знака. В Правилах указан лишь примерный перечень сведений, свидетельствующих об интенсивном использовании обозначения. Полагаем, что основными факторами такого применения товарного знака могут служить: а) объем реализации соответствующих товаров; б) способы использования товарного знака; в) среднегодовое количество потребителей товара; г) положение изготовителя на рынке в определенном секторе экономики; д) широкая рекламная кампания с целью создания неповторимого образа товарного знака.

Более спорным является вопрос о сроке интенсивного использования обозначения. В литературе высказывалось мнение о необходимости значительного периода времени интенсивного использования знака для признания его общеизвестным. Более того, длительный срок использования товарного знака предлагался в качестве дополнительного критерия общеизвестности. Представляется, что требование многолетнего интенсивного использования знака на территории Российской Федерации не соответствует современным реалиям, ибо сейчас добиться широкой известности товарного знака с помощью рекламы, международного туризма, использования знака в Интернете можно за сравнительно небольшие сроки. Вместе с тем срок использования общеизвестного знака, а следовательно, и дата, с которой заявитель считает свой знак общеизвестным на территории России, в некоторых случаях может иметь решающее значение. Так, если установлено, что имеется товарный знак, тождественный или сходный до степени смешения с товарным знаком заявителя, зарегистрированный или заявленный на имя иного лица в отношении однородных товаров и имеющий приоритет более ранний, чем дата, с которой заявитель ходатайствует признать свой товарный знак общеизвестным, заявленный знак не может быть признан общеизвестным. Наконец, в качестве третьего критерия общеизвестности, также имеющего характер дополнительного, выступает устойчивая связь в сознании потребителей между общеизвестным товарным знаком и производителем товаров. Этот признак, как свидетельствует мировая судебная практика, имеет существенное значение при разрешении конфликтов между зарегистрированным товарным знаком и обозначением, претендующим на общеизвестность. Широкая известность товарного знака в отношении продукции определенного изготовителя достигается с помощью высокого качества товаров владельца известного обозначения, проведением рекламной кампании и т. д.

Помимо вышеназванных, общеизвестность могут подтверждать и другие, более второстепенные, факторы: стоимость товарного знака в соответствии с данными, содержащимися в годовых финансовых отчетах, наличие, срок и территория любых регистрации товарного знака и пр.

Таким образом, анализ Правил признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации вызывает ряд вопросов как в связи с недостаточной четкостью решения некоторых проблем (носит ли решение Высшей патентной палаты о признании знака общеизвестным правоустанавливающий характер (п. 4); какие обозначения нужно относить к используемым в качестве товарных знаков, но не имеющим правовой охраны на территории РФ (п. 1.1), и др.), так и в связи с возможностью практического применения отдельных норм указанного документа (напр., абз. 6 п. 2.2). Вместе с тем с принятием Правил сделан важный и давно ожидаемый шаг в регулировании охраны общеизвестных знаков в нашей стране.