

ГРАЖДАНСКОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 347

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РЕКЛАМЕ

канд. юрид. наук, доц. В.А. БОГОНЕНКО, К.Д. ЛЕОНКИНА
(Полоцкий государственный университет)

Рассматриваются правовые основы использования товарного знака в рекламе. Анализируется законодательство Республики Беларусь о рекламе и товарных знаках. Определяются правовые последствия регистрации товарного знака, права владельца товарного знака. Характеризуются отношения по использованию товарного знака в рекламе. Отдельное внимание уделяется правовой сущности товарного знака, используемого в рекламе, возможностям передачи прав на товарный знак и ответственности участников рекламной деятельности. Рассматриваются правонарушения в сфере использования товарного знака. Характеризуется законодательство Республики Беларусь о рекламе и товарных знаках, подчеркивается необходимость внесения изменений и дополнений в действующее законодательство. Обращается внимание на различия между правовыми понятиями в области рекламы и экономическими понятиями, а также на правовые последствия неиспользования товарного знака.

Введение. Индивидуализируя товар или услугу конкретного изготовителя, качественная реклама является одним из главных факторов успешного функционирования производителя на рынке. Реклама выступает в качестве одного из важнейших механизмов повышения рыночного спроса на продукцию и услуги определенного производителя, что открывает возможности для увеличения объемов производства и получения дополнительной прибыли.

Эффективная система охраны объектов интеллектуальной собственности способствует защите прав правообладателя, вложившего свой творческий потенциал и средства в объект интеллектуальной собственности. Незаконное использование в рекламе товарных знаков может быть признано недобросовестной конкуренцией. Защита производителей от нечестной конкуренции и контроль над методами ведения конкурентной борьбы составляют особую, самостоятельную область правового регулирования.

Применительно к сфере обращения товаров, работ и услуг товарные знаки занимают важнейшее место среди иных объектов интеллектуальной собственности. Первоначальное и основное назначение товарного знака (знака обслуживания) как обозначения, способствующего отличию товаров или услуг одного лица от однородных товаров или услуг других лиц, дополняется другим, не менее важным свойством – быть составляющей частью рекламы. По одному из точных наблюдений, сделанных на основе анализа товарного рынка зарубежных стран, некоторые рекламные объявления делают ставку лишь на сам товар, совершенно не ссылаясь на его товарный знак. Последнее наблюдается в широких кампаниях рекламы пива, молока, сыра, стали и т.п. В других формах рекламы, например, в рекламе, осуществляемой Международным секретариатом по шерсти, внимание обращается лишь на товарный знак. Но в большинстве случаев в той или иной степени придается значение как продукту, так и его товарному знаку [1, с. 110].

Основная часть. Правовая сущность рекламы сосредоточивается на ее характеристике как информации об объекте рекламирования. Вместе с тем формализация такой информации до степени ее восприятия, позволяющего привлечь внимание к объекту рекламирования и обеспечить формирование или поддержание интереса к нему, достигается посредством творческой деятельности. Результатом же творческой деятельности во многих случаях является создание объектов авторского права. Таким образом, правоотношения, реализуемые в сфере создания, регистрации и использования товарного знака могут идентифицироваться в качестве смежных относительно правоотношений, реализуемых в сфере производства и распространения рекламы. Правовые последствия такой идентификации могут проявляться в различных формах, в формальном и содержательном значениях, когда товарный знак используется в рекламе. В первом случае следует говорить о физическом присутствии товарного знака как обозначения в рекламе, а во втором – о сложном правовом явлении, суть которого выражается в объекте, сочетающем в себе результаты творческой деятельности и требующем правовой оценки с точки зрения авторского права в объективном значении последнего.

Характеристика рекламы как правового института должна учитывать ту область общественных отношений, которые обеспечивают реализацию правовых установлений со стороны государства. Речь идет об экономических отношениях, в частности о хозяйственной или предпринимательской деятельно-

сти. Здесь мы сталкиваемся с необходимостью различения правовых и экономических понятий применительно к рекламе. Возможности использования товарного знака в рекламе посредством правового инструментария следует ограничивать от представлений, происходящих из области экономики и касающихся экономических аспектов использования товарного знака в рекламе. Товарный знак обычно рассматривается в числе прав, включаемых в промышленную собственность. Он помещается на товарах, изготовленных на определенном предприятии. Таким образом, товарный знак гарантирует клиентам происхождение товара. Он входит в «коммерческие фонды» фабриканта. И товарный знак, и знак, указывающий происхождение товара, присоединяются к соответствующим товарам и могут быть использованы только для них. Повышенная ценность, придаваемая этими знаками товару, приносит выгоду предприятию, позволяя ему повышать цену. Этой выгодой пользуются и приобретатели данных товаров [2, с. 103 – 104].

Законодательство Республики Беларусь в качестве товарных знаков признаёт словесные обозначения, включая имена собственные, сочетания цветов, буквенные, цифровые, изобразительные, объемные обозначения, включая форму товара или его упаковку, а также комбинации таких обозначений, а также иные обозначения, которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь [3]. Владелец товарного знака имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться им, а также запрещать его использование третьим лицам. Никто не может использовать охраняемый товарный знак без разрешения его владельца [3]. Как правило, правообладателем в отношении товарного знака является рекламодатель. Но иногда в рекламе может незаконно использоваться товарный знак, правообладателем которого является третье лицо. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» нарушением прав владельца товарного знака признаются несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров, а также неоднородных товаров, обозначенных товарным знаком, признанным общеизвестным в Республике Беларусь. В соответствии с пунктом 2 статьи 20 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» использованием может быть признано также применение товарного знака в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Республике Беларусь, при наличии уважительных причин неиспользования товарного знака на товарах или их упаковке. Так как в законодательстве Республики Беларусь отсутствует полный перечень нарушений, связанных с незаконным использованием товарных знаков, следует руководствоваться нормой пункта 3 статьи 3 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания», в соответствии с которой нарушением прав владельца товарного знака признаётся также иное (нежели указанное в пункте 3 статьи 3 Закона) введение в гражданский оборот товарного знака. Законодатель не разъясняет значение категории «гражданский оборот», но на основании толкования данного понятия использование товарных знаков в сфере рекламы может быть отнесено к введению в гражданский оборот. В отличие от Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» законодательство ряда стран напрямую квалифицирует несанкционированное использование чужого товарного знака в рекламе как нарушение товарного знака. Например, соответствующую норму содержит Закон США о товарных знаках 1946 года, Закон Великобритании о товарных знаках 1994 года. Английской судебной практике и доктрине известен запрет на использование чужого товарного знака без согласия правообладателя. В соответствии со статьей 14² Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» незаконное использование хозяйствующим субъектом не принадлежащего ему фирменного наименования, товарного знака (знака обслуживания), наименования места происхождения товара в рекламных материалах, печатных изданиях и иной документации является формой недобросовестной конкуренции [4].

Правонарушения, допускаемые при использовании товарного знака в рекламе, нарушают права и законные интересы не только производителя какого-то конкретного товара, часто тем самым нарушаются и права потребителя этого товара. Потребитель лишается возможности выбрать именно тот товар, которым предпочитает пользоваться. При этом потребитель не всегда будет точно знать, кто является производителем товара. Так, например, большинство потребителей знают, что автомобили марок «Golf» и «Passat» выпускаются предприятием «Volkswagen». Однако не многие знают, кто выпускает шоколад «Milka» (это предприятия «Kraft Foods»). Но для права товарных знаков это не имеет никакого значения. Решающим является представление потребителей о том, что шоколад «горький» и шоколад с изюмом и орехами выпускаются одним и тем же производителем, поскольку они оба называются «Milka». Эта марка имеет большое значение для выбора потребителем определенного товара.

Таким образом, товарный знак гарантирует потребителю свободу выбора товара [5, с. 135].

За использование товарного знака с нарушением требований Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь. В данном контексте необходимо осуществить идентификацию субъекта ответственности. В основу такой идентификации должны быть положены нормы Закона «О рекламе», в том числе нормы, ка-

сающиеся участников рекламной деятельности. Пункт 6 статьи 27 Закона «О рекламе» возлагает обязанность на рекламодателя и рекламопроизводителя по требованию рекламораспространителя представить копии документов, подтверждающих принадлежность рекламодателю или рекламопроизводителю прав на использование объектов авторского и (или) смежных прав, с предъявлением их оригиналов. Рекламодатель предоставляет информацию, которую должен содержать готовый рекламный продукт. Рекламодатель отвечает перед рекламопроизводителем и рекламораспространителем за достоверность рекламы. Именно рекламодатель предоставляет рекламопроизводителю сведения в отношении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг. Поэтому если все условия, установленные законодательством, соблюдены, ответственность за незаконное использование товарных знаков должен нести рекламодатель. Законодательство устанавливает особое положение для рекламы, в которой содержатся товарные знаки. По общему правилу, реклама на территории Республики Беларусь должна размещаться (распространяться) на белорусском и (или) русском языках (п. 2 ст. 10 Закона «О рекламе»). Владельцы товарных знаков имеют возможность использования в рекламе словесных обозначений на иностранных языках зарегистрированных товарных знаков и (или) знаков обслуживания. Согласно пункту 3 статьи 10 Закона «О рекламе» на рекламу средств индивидуализации товара (фирменных наименований, товарных знаков и знаков обслуживания, географических указаний) распространяются все ограничения и запреты, установленные законодательными актами в отношении рекламы этого товара. Данное требование не распространяется на рекламу средства индивидуализации товара, если оно используется также для обозначения иного товара, не ограниченного и не запрещенного к рекламированию, организации или гражданина и в рекламе содержится указание на такой товар, организацию или гражданина.

Необходимо обратить внимание и на то, что реклама в определенных случаях способна определить юридическую судьбу товарного знака. О таком влиянии товарного знака можно говорить в тех случаях, когда речь идет об использовании товарного знака. В соответствии с пунктом 6 статьи 20 Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака без уважительных причин непрерывно в течение любых трех лет после его регистрации. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования может быть подано любым лицом в Верховный Суд Республики Беларусь по истечении указанных трех лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался. Вместе с тем отпадение правовой охраны товарного знака не означает прекращения его существования как обозначения. Товарный знак способен пережить сам товар. Знак продолжает существовать на немногих экземплярах еще используемого продукта, в то время как продажа его уже прекращена, скажем на радиаторах таких устаревших моделей автомобилей, как «Корд», «Дюзенберг», «Бугатти», или в посвященной им литературе. Впрочем в таких случаях практически исключается любое коммерческое использование товарных знаков [1, с. 110].

При прекращении правовой охраны товарного знака составляющее его основу обозначение может быть использовано полностью или частично, но уже не в качестве товарного знака. В таком случае нельзя говорить о наступлении правовых последствий, которые могут наступить при использовании в рекламе товарного знака. Исключением могут быть случаи, когда заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования приводит к прекращению правовой охраны товарного знака и заявка на данное обозначение подана заинтересованным в регистрации товарного знака лицом. Регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака приведет к важнейшим правовым последствиям:

- а) возникновению исключительного права на товарный знак;
- б) появлению нового владельца товарного знака;
- в) правовой охране товарного знака.

Отдельного рассмотрения требует проблема схожести товарных знаков, используемых в рекламе. Такая проблема была хорошо знакома законодательству европейских стран, США, когда несовершенство правового регулирования в сфере рекламы и товарных знаков порождало проблемы в правоприменительной практике, в том числе при принятии решений судами.

Заключение. Обеспечение защиты прав на товарный знак, как и в целом на объекты интеллектуальной собственности, является неотъемлемой и наиболее важной частью законодательства любого государства как в области промышленной собственности, так и в области авторского права и смежных прав. Республика Беларусь принадлежит к романо-германской правовой семье, поэтому доминирующую роль среди источников правового регулирования использования объектов интеллектуальной собственности в рекламе занимают законы. Действующая система законодательства Республики Беларусь в области интеллектуальной собственности базируется на международном законодательстве и направлена на защи-

ту прав правообладателя. Рассмотрение правовых основ использования товарного знака в рекламе позволяет сделать следующие *выводы*:

1) в Республике Беларусь в целом созданы правовые основы, обеспечивающие использование товарного знака в рекламе;

2) основу правового регулирования отношений по использованию товарного знака в рекламе составляют Закон Республики Беларусь «О рекламе» и Закон Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания»;

3) закрепленные в законодательстве Республики Беларусь нормы устанавливают общие начала и положения, касающиеся использования товарного знака в рекламе. Вместе с тем отсутствуют нормы, определяющие особенности использования товарных знаков в рекламе отдельных групп товаров, в рекламе в средствах массовой информации, в наружной рекламе, в рекламе на транспортных средствах, в рекламе услуг и других видах рекламы, а также на месте продажи изделия или на авиационном транспорте, как это принято в законодательстве многих зарубежных стран;

4) одной из основных функций товарного знака является реклама выпускаемых изделий. В законодательстве Республики Беларусь отсутствует полный перечень нарушений, связанных с незаконным использованием товарных знаков, в данном случае следует руководствоваться нормой пункта 3 статьи 3 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания».

ЛИТЕРАТУРА

1. Веркман, К. Товарные знаки: создание, психология, восприятие / К. Веркман; пер. с англ. – М.: Прогресс, 1974. – 31 л. – Амстердам, 1974.
2. Саватье, Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
3. О товарных знаках и знаках обслуживания: Закон Респ. Беларусь от 5 февр. 1993 г. № 2181-XII с изм. и доп.: текст по состоянию на 19 апр. 2011 г. // Электронная библиотека [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=V19302181&p2={NRPA}>. – Дата доступа: 19.04.2011.
4. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь от 10 дек. 1992 г. № 2034-XII с изм. и доп.: текст по состоянию на 19 апр. 2011 г. // Электронная библиотека [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19202034>. – Дата доступа: 19.04.2011.
5. Байройтер, Ф. Товарный знак как объект промышленной собственности / Ф. Байройтер // Отдельные проблемы хозяйственного права Германии и Австрии: сб. докл. на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта в г. Минске 2 – 9 сент. 2001 г. – Минск, 2001. – 471 с.

Поступила 23.03.2012

LEGAL BASIS FOR USE OF TRADEMARKS IN ADVERTISING

V. BOGONENKO, K. LEONKINA

There are considered legal basis for the use of a trademark in advertising. The legislation of the Republic of Belarus on advertising and trademark laws is analized. The legal consequences of registering a trademark, rights of the trademark owner determined. Relationships are characterized by the use of a trademark in advertising. Special attention is paid to the legal nature of a trademark is used in advertising, to the possibilities of transfer of trademark rights and responsibilities of participants in the advertising business. An offense in the use of the trademark is considered. Characterization of the Belarusian legislation on advertising and trademark is ongoing and emphasizes the necessity for changes and additions to existing legislation. Attention is drawn to the differences between the legal concepts in the field of advertising and economic concepts, as well as the legal consequences of non-use of the trademark.