

11. Морхат, П. М. Правосубъектность юнита искусственного интеллекта: некоторые гражданско-правовые подходы / П. М. Морхат // Вестн. Костром. гос. ун-та. – 2018. – Т. 24. – № 3. – С. 280–283.

12. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1. – 816 с.

УДК 347.772

ПОНЯТИЕ РАЗЛИЧИТЕЛЬНОЙ СПОСОБНОСТИ ТОВАРНОГО ЗНАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Раюшкин Владислав Кириллович

*младший научный сотрудник отдела исследований
в области гражданского, экологического и социального права
Института правовых исследований Института правовых исследований
Национального центра законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь, ул. Берсона, 1а,
220050, г. Минск, Республика Беларусь, rayushkin.vladislav@mail.ru*

Аннотация. В статье проанализированы положения законодательства Республики Беларусь о товарных знаках (знаках обслуживания) в области регламентации такой правовой категории как различительная способность товарных знаков (знаков обслуживания). Выявлена проблема отсутствия легальной дефиниции различительной способности товарного знака. Проанализированы научные определения различительной способности товарного знака, предложенные российскими учеными-юристами, а также подходы к установлению различительной способности товарного знака используемые в ходе правоприменительной практики Республики Беларусь. В статье обосновывается необходимость закрепления в законодательстве точного определения различительной способности товарного знака, а также приводится авторское определение различительной способности товарного знака.

Ключевые слова: товарный знак, различительная способность товарного знака, средство индивидуализации, патентный орган, регистрация товарного знака, правообладатель, товар.

THE CONCEPT OF DIFFERENTIVE ABILITY TRADEMARK UNDER LEGISLATION THE REPUBLIC OF BELARUS

Vladislav Rayushkin

*Junior researcher, Civil Research Department of Environmental
and Social Law, Legal Research Institute, National Center of Legislation
and Legal Research of the Republic of Belarus, 1a Bersona Str.,
220050, Minsk, Republic of Belarus, rayushkin.vladislav@mail.ru*

Abstract. The article analyzes the provisions of the legislation of the Republic of Belarus on trademarks (service marks) in the field of regulation of such a legal

category as the distinctive ability of trademarks (service marks). The problem of the absence of a legal definition of the distinguishing ability of a trademark is revealed. The scientific definitions of the distinctiveness of a trademark proposed by Russian legal scholars, as well as approaches to establishing the distinctiveness of a trademark used in the course of law enforcement practice of the Republic of Belarus are analyzed. The article substantiates the need to enshrine in the legislation a precise definition of the distinctiveness of a trademark, and also provides the author's definition of the distinctiveness of a trademark.

Key words: trademark, distinguishing ability of a trademark, means of individualization, patent authority, registration of a trademark, right holder, product.

Введение. В условиях современных, постоянно развивающихся рыночных отношений между продавцами и покупателями в национальных правовых системах каждого государства все большее значение приобретает правовая регламентация регистрации, использования и защиты средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг.

Согласно части второй ст. 980 Гражданского кодекса Республики Беларусь к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, географические указания, а также другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг. Одним из наиболее значимых характеристик, которые должны быть присущи средствам индивидуализации участников гражданского оборота для обеспечения их правовой охраны и предоставлении им соответствующего правового статуса является различительная способность.

Основная часть. Из всех средств индивидуализации наиболее высокой различительной способностью (иначе говоря, силой) обладают товарные знаки, поскольку законодатель предъявляет к ним в этой части достаточно жесткие требования. Среди товарных знаков наиболее «сильными» являются оригинальные обозначения, а также те знаки, которые благодаря широкой рекламе и активному использованию приобрели известность у потребителей [1, с. 48].

Легальной дефиниции различительной способности товарных знаков в законодательстве Республики Беларусь пока еще не закреплено, тем не менее различительная способность как правовая категория нашла свое закрепление и широко применяется в некоторых нормативных правовых актах. Так, согласно п. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-XII «О товарных знаках и знаках обслуживания» (далее – Закон о товарных знаках) товарным знаком и знаком обслуживания (далее – товарный знак) признается обозначение,

способствующее отличию товаров, работ и (или) услуг одного лица от однородных товаров, работ или услуг других лиц. Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не имеющих признаков различия (подп. 1.1 ст. 4 Закона о товарных знаках). Из приведенных выше положений следует, что основной функцией товарного знака как средства индивидуализации является формирование у потребителей четкого понимания принадлежности тех или иных товаров конкретным производителям и отличия таких товаров от товаров других лиц.

В отечественной правовой науке учеными-юристами определение понятия «различительная способность» пока еще не сформировано, однако в российской правовой науке многие авторы так или иначе касались различительной способности товарных знаков и предлагали свои дефиниции данной правовой категории. Учитывая схожести подходов к законодательному закреплению регистрации, правовой охраны и использования товарных знаков в Республике Беларусь и Российской Федерации, дефиниции, предложенные российскими авторами представляют интерес.

Как отмечает А. П. Рабец, различительная способность товарного знака проявляется в двух основных направлениях, во-первых, она вызывает у потребителя определенные ассоциации с товаром, во-вторых, предопределяет у него ассоциацию с конкретным товаром. Различительная способность товарного знака не тождественна оригинальности его обозначения. Это проявление его индивидуальности [2, с. 139]. Орлова В. В. высказывает противоположное мнение относительно объекта ассоциаций, возникающих у потребителя: «под различительной способностью следует понимать способность обозначения вызывать в сознании потребителя ассоциации, связанные с конкретным производителем маркируемой продукции, а не с индивидуализируемым знаком товаром и услугами» [3, с. 227]. Эпштейн М. Я. считает, что под различительной способностью принято понимать некоторую совокупность внешних признаков знака, которая позволяет его легко распознать, запоминать, узнавать при маркировке товаров [4, с. 17]. Наиболее широкое определение различительной способности товарного знака предлагает С. А. Серебро, которая считает, что под различительной способностью знака можно понимать некое свойство создавать в сознании человека цельное впечатление, быть хорошо воспринимаемым и запоминаемым для потребителя – носителя определенной культуры. Обозначение, обладающее различительной способностью, позволяет вызывать и поддерживать в сознании потребителя определенного рода положительные ассоциации о производителе товара и его качестве,

а в случае недобросовестности производителя товаров такое восприятие может быть и негативным [5, с. 86].

В целях уяснения сущности различительной способности товарного знака как правовой категории обратимся к п. 14 Положения о порядке регистрации товарных знаков и знаков обслуживания, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 1719 (далее – Положение), который конкретизирует положения подп. 1.1 ст. 4 Закона о товарных знаках. Согласно нему к обозначениям, не имеющим признаков различия, относятся, в частности:

- обозначения в виде отдельной буквы или цифры, не имеющие характерного графического исполнения;
- обозначения в виде отдельной линии, простых геометрических фигур, математических знаков, а также их сочетания, не образующие композиций с качественно иным уровнем восприятия, отличным от восприятия отдельных, входящих в них элементов;
- реалистические или схематические изображения товаров, в том числе трехмерных, заявленные на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров;
- общепринятые сокращения наименований организаций и другие.

Таким образом, вышеуказанные обозначения, не несущие в себе смысловой и композиционной составляющей, не способные вызвать у потребителя восприятие таких обозначений, отличное от общепринятого восприятия отдельных буквенных или цифровых знаков, фигур или линий, не обладают различительной способностью, в связи с чем не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Закрепление того, что реалистические или схематические изображения товаров, а также общепринятые сокращения наименований организаций относятся к обозначениям, не имеющим признаков различия, обусловлено отсутствием способности таких обозначений вызвать у потребителей ассоциативную связь между продуктом под таким обозначением и правообладателем такого обозначения. А в случае использования в обозначениях общепринятых сокращений наименований организаций такие сокращения могут ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров под такими обозначениями. Следует согласиться с Е. В. Алексеевой, которая отмечает, что различительная способность товарного знака направлена на быстрое его запоминание, при условии несения определенной смысловой нагрузки, обусловленной свойствами объекта, который идентифицирует товарный знак [6, с. 192].

Немаловажным является уяснение установленной законодательством процедуры регистрации обозначения в качестве товарного знака

в ходе которой применяются правовые нормы, содержащие требование к наличию у обозначения различительной способности. В Республике Беларусь установление наличия различительной способности товарного знака является компетенцией государственного патентного органа – Национального центра интеллектуальной собственности (далее – патентный орган) в ходе осуществления экспертизы обозначения, заявленного на регистрацию в качестве товарного знака. Так, согласно п. 2 ст. 10 Закона о товарных знаках в ходе экспертизы заявленного обозначения устанавливается приоритет товарного знака, если он не был установлен при проведении предварительной экспертизы, и проверяется отсутствие оснований для отказа в регистрации обозначения в качестве товарного знака, установленных ст. 4 и п. 1 и 3 ст. 5 Закона о товарных знаках.

Кроме этого, согласно п. 1 ст. 11 Закона о товарных знаках при несогласии с решением предварительной экспертизы об отказе в принятии заявки к рассмотрению, либо решением об отказе в регистрации товарного знака, принятым по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 10 Закона, либо решением, принятым по результатам повторной экспертизы заявленного обозначения, заявитель вправе в течение одного года с даты получения решения подать жалобу в Апелляционный совет при патентном органе (далее – Апелляционный совет) или в суд. Решение Апелляционного совета может быть обжаловано заявителем в Верховный Суд Республики Беларусь в течение шести месяцев с даты получения решения (п. 3 ст. 11 Закона о товарных знаках).

Так, в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2005 г. № 9 «О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении гражданских дел, связанных с защитой права на товарный знак и знак обслуживания» закреплено, что принимая во внимание то, что товарным знаком и знаком обслуживания признается обозначение, способствующее отличию товаров или услуг одного лица от однородных товаров или услуг других лиц, судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь при рассмотрении дел, связанных с отказом в регистрации обозначения в качестве товарного знака или знака обслуживания, следует исходить из того, что одним из необходимых условий предоставления правовой охраны заявленному на регистрацию обозначению является наличие у него признаков различия.

Также следует отметить, что различительная способность товарных знаков играет существенное значение не только для прохождения обозначением процедуры регистрации в качестве товарного знака в патентном органе, а также обжалования решений патентного органа

в процессе регистрации, но и для рассмотрения в судебной коллегии по интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь споров о столкновении интересов правообладателей тех или иных средств индивидуализации участников гражданского оборота.

Для рассмотрения указанной категории дел судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь используется так называемое «правило треугольника». «Правило треугольника» не является исключительно белорусским подходом к осуществлению правосудия в отношении столкновения прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота, оно активно применяется во многих государствах, что подтверждает о эффективность и обоснованность его применения.

Используя «правило треугольника», коллегия анализирует три группы критериев:

- различительную способность (силу) обозначения правообладателя (истца);
- сходство обозначений истца и ответчика до степени смешения;
- однородность товаров и (или) услуг истца и ответчика, которые предлагаются под столкнувшимися (конфликтующими) обозначениями.

Средство индивидуализации должно обладать различительной способностью, что вытекает из его природы и назначения, отличать товары и (или) услуги одного лица от однородных товаров и (или) услуг другого лица.

Различительная способность зависит от характеристик обозначения (оригинальное, комбинированное, словесное, графическое и т. д.), от вида средства индивидуализации, от особенностей использования средства обладателем прав на него (усиление, ослабление, утрата различительной способности). Чем сильнее различительная способность, тем больше вероятность смешения [1, с. 48].

Закключение. Таким образом, в Республике Беларусь сущность различительной способности товарных знаков при отсутствии легальной дефиниции в Законе о товарных знаках прямо не определена. По своей сути различительная способность как правовая категория является оценочным понятием и исследуется индивидуально в каждом конкретном случае.

Тем не менее, считаем целесообразным закрепление в законе о товарных знаках прямого определения различительной способности. Это обусловлено тем, что при рассмотрении в судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности споров по товарным знакам понятие различительной способности является одним из ключевых факторов

при рассмотрении дела по существу. Кроме того, четкое определение категории различительной способности товарного знака является немаловажным фактором при выборе обозначений, под которыми продукция будет выпущена в гражданский оборот, а также представляет существенную значимость для дальнейшего стабильного и защищенного законом использования товарного знака производителем товара. Поэтому содержание в законе точного определения различительной способности товарного знака является принципиально значимым для точного и единообразного применения этой категории при регистрации обозначения и осуществлении правоприменительной деятельности патентным органом, Апелляционным советом и судом, что не отменяет применимость индивидуального подхода в каждом конкретном случае, требующем выявления или оценки различительной способности товарного знака.

Ввиду точности, краткости и привычности для правоприменителя дефиниции товарного знака, предложенной в п. 1 ст. 1 Закона о товарных знаках предлагаем определение различительной способности товарного знака изложить в следующем виде: «различительная способность товарного знака – совокупность характерных для товарных знаков (знаков обслуживания) признаков, способствующих отличию товаров, работ и (или) услуг одного лица от однородных товаров, работ и (или) услуг других лиц».

Список цитированных источников

1. Шкурдюк, Ж. Б. Применение «правила треугольника» при разрешении споров о столкновении прав на средства индивидуализации / Ж. Б. Шкурдюк // Судеб. вестн. Плюс: экономич. правосудие. – 2016. – № 7. – С. 48–50.
2. Рабец, А. П. Правовая охрана товарных знаков в России. Современное состояние и перспективы / А. П. Рабец. – М.: Проспект, 2017. – 385 с.
3. Орлова, В. В. Средства индивидуализации в предпринимательской деятельности: Теория и практика охраны фирменных наименований, товарных знаков и других коммерческих обозначений / В. В. Орлова. – М.: ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2006. – 247 с.
4. Эпштейн, М. Я. Трактовка понятия различительной способности товарных знаков в судебной практике / М. Я. Эпштейн // Патенты и лицензии. – 2009. – № 9. – С. 17–23.
5. Серебро, С. А. Различительная способность товарных знаков / С. А. Серебро // Проблемы современной науки и образования. – 2015. – № 5(35). – С. 83–86.
6. Алексеева, Е. В. Различительная способность товарного знака как основание для его правовой охраны / Е. В. Алексеева // Гуманитар. науч. вестн. – 2021. – № 6. – С. 191–195.