

Національний університет внутрішніх справ

Піхурець Олена Вікторівна

УДК 347.772

**Охорона права на торговельну марку
(цивільно-правовий аспект)**

Спеціальність 12.00.03. – цивільне право
і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків - 2005

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Національному університеті внутрішніх справ, МВС України.

Науковий керівник – доктор юридичних наук, професор
Бандурка Олександр Маркович, Верховна Рада України, народний депутат.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Харитонов Євген Олегович, Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права;

кандидат юридичних наук, доцент
Борисова Валентина Іванівна, Національна юридична академія України ім.
Ярослава Мудрого, завідувач кафедри цивільного права № 1.

Провідна установа – Львівський національний університет ім. Івана Франка, Міністерство освіти і науки України, м. Львів.

Захист відбудеться “28” травня 2005 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 64.700.02 Національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, проспект 50-річчя СРСР, 27.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, проспект 50-річчя СРСР, 27.

Автореферат розісланий “23” квітня 2005 року.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Чалий Ю.І.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Суттєве оновлення всього цивільного законодавства України і, ширше: прагнення до інтеграції та гармонізації національного законодавства в галузі охорони права інтелектуальної власності із законодавством країн Європейського Союзу і Світової організації торгівлі (далі – СОТ) потребує розробки нових теоретичних і практичних підходів до проблеми охорони права на торговельну марку в рамках досить жорстких стандартів і норм щодо охорони і забезпечення надійного захисту прав на марки, визначених в Угоді ТРІПС та Директивах Ради ЄС.

Відсутність в Україні належної законодавчої бази в галузі охорони права на торговельну марку була обумовлена насамперед тим, що в умовах адміністративної економіки торговельна марка не могла виконувати роль, що їй відводиться, її функції мали дещо викривлений характер. Як наслідок – відсутність ефективного механізму захисту прав на торговельну марку та належної законодавчої бази, де б враховувалися інтереси як тих осіб, яким належить виключне право на торговельну марку, так і третіх осіб, що діють на внутрішньому і зовнішньому ринках товарів та послуг, що спричинило значну кількість порушень цих прав. З розвитком ринкових відносин в Україні почастишали прояви недобросовісної конкуренції, пов’язаної з незаконним використанням торговельних марок. І, на жаль, масштаби таких порушень зростають з року в рік.

Але сьогодні ситуація кардинальним чином змінюється. Так, перехід економіки на ринкові засади, розвиток товарно-грошових відносин, значне оновлення законодавства забезпечують торговельній марці пріоритетне місце серед інструментів ринкової торгівлі. Необхідно зауважити, що сьогодні помітний підвищений інтерес до торговельної марки з боку не тільки вчених, але й представників бізнесу та підприємців, а також засобів масової інформації, про що свідчать численні телерадіопередачі та публікації в газетах і журналах. Це обумовлюється тим, що у міру зростання економічного значення кожного з об’єктів права інтелектуальної власності виникає потреба у комплексному та послідовному дослідженні правових проблем їх охорони, аналізі правового регулювання цих питань у високорозвинених країнах світу та використання його переваг і кращого досвіду в інтересах України.

Рівень наукових розробок за цією темою на базі нового цивільного законодавства України, на нашу думку, є недостатнім. Більшість із наявних публікацій ґрунтується на законодавстві, чинному ще за часів УРСР. До них слід віднести наукові праці А.Н. Адуєва, Е.А. Арієвича, Е.П. Гаврилова, С.А. Горленка, В.А. Дозорцева, В.І. Жукова, І.А. Зеніна, О.Ю. Кашинцевої, Н.Е. Маміофи, О.М. Мельник, В.Я. Мотильової, В.В. Орлової, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Ю.І. Свядосца, В.М. Сергєєва, Г.І. Тицької, Г. Штумфа та інших.

Необхідність нового теоретичного осмислення проблеми охорони права на торговельну марку і практичного її розв'язання з урахуванням міжнародного досвіду і чинних правових актів обумовило вибір теми даного дисертаційного дослідження і його актуальність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з розділом I “Тематики пріоритетних напрямків фундаментальних і прикладних досліджень вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ МВС України на період 2002–2005 рр.”, затвердженої Наказом МВС України № 635 від 30 червня 2002 р.; п. 1.4. “Головних напрямків наукових досліджень Національного університету внутрішніх справ МВС України на 2001–2005 рр.”, затверджених Вченою радою Національного університету внутрішніх справ (протокол № 4 від 5 січня 2001 р.). Роботу спрямовано також на реалізацію основних положень Програми діяльності органів внутрішніх справ відносно поліпшення правопорядку в Україні на початку III тисячоліття (рішення колегії МВС України від 28.12.1999 р.) та перспективного плану дій МВС України у сфері Європейської інтеграції та співробітництва з Європейським Союзом (наказ МВС України від 30.12.2002 р.), а також послання Президента України до Верховної Ради України “Європейський вибір: концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 рр.”.

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу виключного права на торговельну марку одержати науково обґрунтовані і достовірні результати та запропонувати рекомендації стосовно охорони та ефективного захисту права на торговельну марку із наступною можливістю їх використання при здійсненні реєстрації, проведенні експертизи, правової охорони і використанні торговельних марок. Для досягнення зазначеної мети автором дисертації ставляться і вирішуються такі завдання: сформулювати сучасне авторське визначення поняття “торговельна марка” з урахуванням історичних причин її появи та функцій; визначити конкретні критерії надання правової охорони торговельній марці; з'ясувати правову природу торговельної марки як об'єкта цивільно-правових відносин; виявити та обґрунтувати способи здійснення права на торговельну марку; дослідити фактори, які спричиняють порушення права на торговельну марку; розглянути сучасний рівень правової охорони торговельної марки в Україні щодо відповідності його світовій практиці та міжнародно-правовим нормам, і сформулювати пропозиції з розвитку й удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини з приводу охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є торговельна марка як об'єкт правової охорони, критерії встановлення охороноздатності, а також закономірності, що впливають (можуть впливати) на реалізацію особою виключного права на торговельну марку, правозастосовна та судова практика.

Методи дослідження становить сукупність теоретико-методологічних засобів і прийомів пізнання суспільних явищ і процесів. У ході дослідження застосовувалися загальнонаукові методи пізнання, такі, як діалектичний метод, метод комплексного аналізу, вивчення явищ у динаміці їх розвитку, а також і суто юридичні прийоми й методи. Підґрунтям дослідження є діалектичний метод пізнання, відповідно до якого проблеми, що розв'язуються в дисертації, розглядаються в єдності їх соціально змісту та юридичної форми.

У ході дослідження автором було використано історико-порівняльний метод, який дав можливість розглянути в ретроспективі історію становлення і розвитку інституту торговельної марки як соціального явища і правового феномена, а також провести порівняльний аналіз законодавства України, США, Великобританії, Німеччини, Франції та інших країн. Теоретична і практична результативність дослідження досягалась шляхом використання порівняльно-правового методу тлумачення правових норм і методу комплексного аналізу законодавства. Застосування методу дедукції дало можливість визначити: поняття торговельної марки, критерії надання правової охорони торговельній марці, функції торговельної марки, видів порушення права на торговельну марку, а також способи захисту права на торговельну марку. Метод індукції дав можливість на підставі правової характеристики аналізованого інституту – права на торговельну марку, віднести його до категорії виключних прав.

Метод моделювання, аналізу та синтезу був використаний при розробці пропозицій з удосконалення законодавства і практики його застосування, а конкретно-статистичний – при узагальненні судової практики. Соціологічний метод дозволив з'ясувати думку фахівців-практиків щодо досліджуваної проблеми. У процесі дослідження застосовувались також і інші загальнонаукові методи – традиційні для сучасної науки цивільного права.

Наукова новизна одержаних результатів знайшла своє відображення в таких положеннях, які виносяться на захист:

1. Удосконалено визначення торговельної марки, та запропоновано на підставі аналізу юридичних та економічних функцій торговельної марки авторське визначення торговельної марки: *торговельна марка – це марка (знак), яка відрізняє товари (послуги) одних осіб від однорідних товарів (послуг) інших осіб і призначена для реклами цих товарів (послуг) та полегшення споживачам вибору товарів (послуг) певної якості.*

Додатково обґрунтовано висновок, що загальновідомі торговельні марки не є самостійною категорією, а лише відрізняються ступенем відомості. Загальновідому торговельну марку можна визначити як марку, що завдяки інтенсивному використанню і рекламі набула широкої популярності (відомості) серед споживачів як у країні походження, так і за її межами, і символізує високу якість маркованих товарів (послуг), які виробляються (надаються) певною особою.

2. Набуло подальшого розвитку положення, згідно з яким право на торговельну марку за своєю правовою природою необхідно віднести до категорії виключних прав на результати творчої діяльності. Суть правової охорони торговельної марки полягає в тому, щоб надати тільки правоволодільцю зареєстрованої торговельної марки можливість її необмеженого господарчого використання у виробництві і торгівлі, водночас виключаючи з числа користувачів усіх інших осіб. Із позитивного боку зміст права на торговельну марку зводиться до виключної можливості використовувати її будь-яким способом, з негативної – до заборони всім іншим застосовувати ту ж саму марку таким же способом.

3. Дістало подальшого обґрунтування позиція про те, що правовий режим створення, використання і захисту торговельної марки докорінно відрізняється від правового режиму створення, використання і захисту матеріальних об'єктів права власності. Віднесення торговельної марки до об'єктів права власності слід визнати безпідставним. Реалізація права на торговельну марку – це не безпосередній доступ до матеріального об'єкта, а лише здійснення права на певну діяльність, що тільки на наступному етапі може привести до одержання матеріальних цінностей.

4. Уперше стверджується, що форма (припустимі види) торговельної марки не може виступати як легальна правостворююча для торговельної марки умова. У торговельній марці головним є її зміст (сміслові характеристики), а форма її вираження відіграє лише службову (додаткову) роль. Додатково обґрунтовується висновок, що до *змісту* марки пред'являються дві основні умови, а саме: марка не повинна бути *описовою* і *родовою* щодо товару. Зміст торговельної марки повинен мати незалежний, довільний характер по відношенню до об'єкта маркування, сприйматись як вигаданий символ, який не відображає товарної природи виробів, тобто притаманних їм якостей і властивостей.

5. Удосконалено договірні форми щодо надання права на використання торговельної марки, вибір яких обумовлюється маркетинговою позицією і стратегією сторін. При цьому додатково обґрунтовано висновок про те, що надання права на використання торговельної марки може відбутися лише шляхом повного або часткового відступлення права, укладення ліцензійного договору та договору комерційної концесії.

6. Дістало подальшого обґрунтування позиція про те, що положення обмежувального характеру, які містять договори, спрямовані на надання права на торговельну марку, слід розглядати не як неправомірні, стримуючі і обмежуючі конкуренцію сторін, а як правомірну поведінку особи, якій належить виключне право на торговельну марку, з метою збереження свого статусу. Такі обмежувальні умови необхідно розглядати як дії уповноваженої особи, спрямовані на охорону ділової репутації, яка асоціюється з торговельною маркою, і на підтримку якості маркованих товарів.

7. Подальшого розвитку набуло положення про те, що неправомірні дії відносно торговельної марки необхідно розглядати в трьох аспектах, а саме: як контрафактні дії (точне чи майже точне відтворення чужої торговельної марки для маркування однорідних товарів та послуг), обманну імітацію (приблизне відтворення торговельної марки) і обманне маркування (використання в комерційних цілях справжньої, оригінальної марки іншої особи для маркування неоднорідних товарів чи послуг).

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що, по-перше, такі результати дозволяють визначити нові підходи до ряду теоретичних та практичних проблем правового регулювання досліджуваних відносин. Висновки та пропозиції можуть бути використані для подальшого дослідження проблем, які залишилися поза межами роботи або розглянуті не в повному обсязі. По-друге, результати дослідження можуть бути використані для подальшого вдосконалення чинного законодавства України, норми якого мають враховувати особливості відносин із приводу охорони, реєстрації, здійснення та захисту виключного права на торговельну марку.

Положення дисертаційного дослідження можуть бути використані у процесі викладання курсів «Цивільне право» та «Право інтелектуальної власності», а також при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій для студентів юридичних вищих навчальних закладів та вивченні курсу «Право інтелектуальної власності».

Апробація результатів дисертації. Дисертацію підготовлено на кафедрі цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ, де неодноразово проводилося її обговорення. Основні наукові висновки пройшли апробацію за участі автора на таких конференціях: науково-практична конференція «Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання» (Запоріжжя, 8 грудня 2000 р.); науково-практична конференція «Проблеми цивільного права» (пам'яті проф. О.А. Пушкіна), (Харків, 21 травня 2001 р.); науково-практична конференція «Проблеми цивільного права України» (Харків, 21 травня 2002 р.); науково-практична конференція «Актуальні проблеми правового захисту інтелектуальної власності в Україні» (Харків, 21 березня 2003 р.); науково-практична конференція «Проблеми юридичної особи у цивільному праві України» Національного університету внутрішніх справ (пам'яті проф. О.А. Пушкіна), (Харків, 21 травня 2004 р.).

Теоретичні положення, обґрунтовані у дисертаційному дослідженні, були використані автором під час читання лекцій, проведення практичних і семінарських занять у Національному університеті внутрішніх справ та Харківському економіко-правовому університеті.

Публікації. Основні теоретичні положення і висновки дисертаційного дослідження відображено в трьох наукових статтях у збірниках, що входять до переліку наукових фахових видань ВАК України, а також у тезах виступів на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертаційне дослідження складається із вступу, трьох розділів, що включають дванадцять підрозділів, загального висновку та переліку використаної літератури. Загальний обсяг рукопису становить 203 сторінки. Список використаних джерел налічує 302 наукові праці і нормативні акти України та зарубіжжя.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **вступі** обґрунтовується актуальність досліджуваної теми, визначаються об'єкт, предмет, мета і задачі дослідження, висвітлюється наукова новизна та формулюються основні положення, що виносяться на захист, зазначається практичне значення одержаних результатів, їх апробація, вказуються публікації за темою дисертації.

Розділ 1 «Поняття торговельної марки як об'єкта правової охорони» присвячено постановці цивільно-правової проблеми, висвітленню питань, пов'язаних із визначенням стану цієї проблеми в літературі, та вибору основних напрямків і методологічних засобів її розв'язання.

У **підрозділі 1.1. «Історія розвитку поняття торговельної марки»** дослідження проблеми починається зі стислого історичного огляду основних історичних етапів формування і розвитку законодавства у галузі охорони торговельних марок, а також її основних функцій. Автор доходить

висновку, що торговельна марка як соціальна реальність з'являється в епоху середньовіччя, як правова категорія стає відомою у другій половині XIX ст., юридично виокремившись серед інших засобів індивідуалізації товару і товаровиробника, таких, як підпис, клеймо тощо. Торговельна марка виникла в той період, коли відчувалась потреба у ній, коли культурна сфера економіки, яка базується на принципах конкуренції, вже не могла без неї обходитись. Зростання ролі та значення торговельної марки зумовило необхідність створення системи правового регулювання суспільних відносин, які складаються у сфері охорони, здійснення і захисту права на марку.

У підрозділі 1.2. “*Поняття та функції торговельної марки*” проаналізовано поняття “торговельна марка” та досліджено зміст і характер функцій, які вона виконує на сучасному етапі становлення економіки в Україні. Досягнення цієї мети в подальшому дозволить розглянути торговельну марку як об’єкт правової охорони.

На підставі аналізу як нормативного визначення, так і визначення наданого провідними науковцями поняття торговельної марки запропоновано авторське визначення в наступній редакції: *торговельна марка – це марка (знак), яка відрізняє товари (послуги) одних осіб від однорідних товарів (послуг) інших осіб і призначена для реклами цих товарів (послуг) та полегшення споживачам вибору товарів (послуг) певної якості*. Це визначення, на думку автора, поєднує особливості торговельної марки як соціальної реальності і правового феномену, а також відображає родо-видові відносини та приналежність торговельної марки до категорії марок (або знаків). Це обумовлюється небажаною полісемією слова “позначення”, яке може стосуватись як дії, так і об’єкта, і в обох цих випадках зустрічається в Цивільному кодексі України та Законі України “Про захист права на знак для товарів та послуг”. Тому дисертант вважає, що доцільно буде замінити в законодавстві термін “позначення” на “марку”.

По-третє, у визначенні знайшла відображення специфіка інституту торговельних марок, яка полягає у першочерговій орієнтації на задоволення інтересів споживачів. По-четверте, воно містить вказівку на головні функції торговельної марки (відрізняльну, гарантію якості, рекламну), що завдяки вираженому службовому характеру торговельної марки тільки збагачує визначення.

З огляду на особливості торговельної марки як об’єкта правової охорони, автор вважає за необхідне зупинитися на аналізі її функцій. Так, торговельна марка виконує наступні основні функції: *відрізняльну* (здатність відрізнити товари одних виробників від однорідних товарів інших), *гарантії якості* (здатність допомогти споживачу у виборі якісного товару або послуги) та *рекламну* (здатність сприяти здійсненню ефективної реклами товару або послуги). Ці функції є взаємозалежними і з практичної точки зору їх завжди слід розглядати комплексно. Наприклад, не можна говорити про ефективність рекламної функції, якщо торговельна марка позбавлена здатності виділення маркованого нею товару серед однорідних товарів інших виробників і гарантування стабільності його якості.

На думку автора, усі функції разом становлять інформативний зміст торговельної марки і впливають у певному психологічному розумінні на споживача, який, у свою чергу, за системою зворотнього зв’язку може впливати на діяльність виробника.

У підрозділі 1.3. “*Критерії надання правової охорони торговельній марці*” досліджено критерії (умови) надання охорони торговельній марці. У випадку виникнення спору щодо належності права, визнання реєстрації недійсною, порушення права на марку, саме встановлення відповідності торговельної марки умовам правової охорони стає ключовим.

Дисертантом зроблено висновок, що критерії охороноздатності торговельної марки фіксуються в негативній формі, тобто за допомогою перерахування ознак, які не повинні бути притаманні торговельній марці. Торговельна марка, що характеризується *розрізняльною здатністю* та *новизною* не може бути *помилковою* чи *оманливою* та *суперечити державним інтересам, міжнародним угодам, публічному порядку, принципам гуманності і моралі*.

Дисертант зазначає, що *новою* вважається така марка, що за своїм змістом не є ідентичною (тотожною) або схожою з відомими торговельними марками. Специфіка вимоги про новизну торговельної марки полягає в наступному: по-перше, ця вимога має локальний характер, по-друге, після припинення правової охорони марка знову може стати об’єктом виключного права в руках

тієї чи іншої особи, по-третє, новизна визначається з урахуванням сфери використання, тобто у відношенні тільки тих марок, які застосовуються для однорідних товарів. Стверджується, що вимога про новизну торговельної марки має відносний характер.

На підставі аналізу п.1 ч.3 ст.6 Закону України “Про охорону права на знаки для товарів та послуг” автор дійшов висновку, що при буквальному трактуванні вказаного пункту можна зробити висновок, що заявленому позначенню протиставляються усі тотожні або схожі марки, які раніше реєструвалися в якості торговельних марок або заявлені на реєстрацію для однорідних товарів незалежно від того, чи чинні права на них на цей час і чи було їм відмовлено в реєстрації. Тому, на думку дисертанта, п. 1 ч. 3 ст.6 Закону необхідно викласти в іншій редакції, а саме: заявленому позначенню можуть протиставлятися марки, раніше зареєстровані і *чинні* в Україні або заявлені на реєстрацію позначення, *провадження щодо яких не закінчене*. В протилежному випадку буде постійно накопичуватися баласт марок, які фактично не застосовуються, але які блокують використання таких чи схожих марок іншими особами.

Автор пропонує критерії встановлення схожості торговельних марок, які в сукупності підлягають оцінці, а саме: зовнішній вигляд та вид торговельної марки; зміст (сміслові характеристики) марки; природа та функціональне призначення товару; сфера використання марки; характер господарської діяльності потенційних правоволодільців торговельних марок; ступінь набутої маркою популярності (відомості), та властива марці початкова відмінність; характер і розмір будь-якого фактичного змішання; тривалість використання марки; ступінь потенційного змішання – мінімальна чи значна; територія дії виключних прав; умови здійснення реалізації і споживачів, яким продаються товари, тобто зіставлення “імпульсивної” купівлі та ретельно обдуманості.

Далі стверджується, що торговельна марка повинна мати своєрідні відмітні ознаки, особливості, такі, які б дозволяли індивідуалізувати товар, тобто повинна мати *розрізняльну здатність*. Умова оригінальності конкретизується в ряді спеціальних вимог, що відносяться як до *форми* марки (допустимі види втілення марки), так і її *змісту* (сміслові характеристики). До *змісту* марки пред’являються дві основні умови: торговельна марка не може бути *описовою* щодо товару і *родовою*. На думку дисертанта, зміст торговельної марки повинен мати незалежний, довільний характер по відношенню до об’єкта маркування, сприйматись як вигаданий символ, який не відображає товарної природи виробів (послуг), тобто притаманних їм якостей і властивостей. Тільки тоді марка в повному обсязі може виконувати відрізняльну функцію, виділяти товар (послугу) серед маси аналогічних товарів (послуг), яким притаманні такі самі споживчі якості.

До *помилкових* відносяться такі торговельні марки, що містять свідомо неправильні відомості про товар, такі, що не відповідають дійсності. *Оманливими* вважаються марки, що прямо чи опосередковано дають відомості, які здатні ввести споживача в оману щодо товару чи джерела його походження. Питання наявності небезпеки введення в оману може бути розцінене тільки з позиції товарів (місце виробництва, природа виробів), для яких призначається торговельна марка. Причому для вирішення питання про наявність небезпеки введення в оману вирішальним повинна бути думка середнього споживача.

Підрозділ 1.4. “*Види торговельної марки та їх правове значення*” присвячено дослідженню видів торговельних марок та значенню видової класифікації марок для правозастосовчої та нормотворчої практики.

Виходячи з того, що законодавство України не встановлює, яким вимогам повинен відповідати той чи інший вид торговельної марки, а лише визначає найбільш поширені з них, що можуть бути визнані як марки, дисертант стверджує, що детальна регламентація в законодавстві конкретних припустимих форм зовнішнього вираження марки (видів) є зайвою. Автором запропоновано на рівні законодавства вказати, що об’єктом марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які здатні відрізнити товари та послуги одних осіб від товарів та послуг інших осіб і які мають бути представлені графічно й сприйматись споживачами візуально.

У торговельній марці головним є її зміст (сміслові характеристики), форма (припустимі види втілення марки) ж їх вираження відіграє тільки службову роль. Якщо позначення відповідає всім критеріям охороноздатності торговельної марки, але виражене у формі, не передбаченій законодавством, такому позначенню, швидше за все, буде відмовлено в реєстрації в якості марки. Таким чином, часто невинувато звужуються можливості товаровиробників щодо створення ефективних торговельних марок.

Розділ 2 “Правове регулювання використання торговельної марки” складається з п’яти підрозділів і присвячується дослідженню юридичної природи суб’єктивного права на торговельну марку, виникнення та припинення права на марку і особливостей здійснення права на марку на підставі договору.

У підрозділі 2.1. “Юридична природа суб’єктивного права на торговельну марку” здійснено стислий аналіз існуючих підходів до визначення правової природи торговельної марки, як об’єкта цивільно-правових відносин. Автором обґрунтовується точка зору, згідно з якою правовий режим створення, використання, охорони і захисту торговельної марки значно відрізняється від правового режиму виникнення, використання і захисту матеріальних об’єктів права власності. Віднесення торговельної марки до об’єктів права власності слід визнати безпідставним. Реалізація права на торговельну марку – це не безпосередній доступ до матеріального об’єкта, а лише здійснення права на певну діяльність, що тільки на наступному етапі може привести до одержання матеріальних цінностей.

Обстоюється позиція, що право на торговельну марку за своєю правовою природою необхідно віднести до виключних прав на результати творчої діяльності. З цього випливає, що правова охорона торговельної марки повинна надавати тільки правоволодільцю зареєстрованої марки юридично забезпечену можливість необмеженого господарчого використання її у виробництві і торгівлі, водночас виключаючи з-поміж користувачів усіх інших осіб. З позитивної сторони зміст цього права зводиться до виключної можливості використовувати марку будь-яким способом, з негативної – до заборони всім іншим застосовувати ту ж саму марку таким же способом. У свою чергу, право на торговельну марку відноситься і до категорії абсолютних прав. Ніхто, крім уповноваженої особи, не може використовувати марку. Кожне використання її іншими особами без згоди правоволодільця в будь-якій формі є правопорушенням.

Обґрунтовано пропозицію про внесення відповідних змін до чинного законодавства, які передбачають можливість встановлення права власності на результати творчої діяльності. Зокрема, з назви ст. 41 Конституції України необхідно вилучити слова “результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності”, а із Закону України “Про власність” слід виключити ч.2 ст. 13 і в цілому розділ VI.

У підрозділі 2.2. “Виникнення суб’єктивного права на торговельну марку” зазначається, що цивільне законодавство України не передбачає єдиної підстави виникнення права на марку. Ці права встановлюються залежно від двох обставин, згідно з якими визнається значення правовстановлюючих юридичних фактів. Виключне право на марку виникає на підставі або *реєстрації*, або *застосування* марки в господарчому обігу (тобто з моменту подачі заявки на реєстрацію чи першого фактичного використання марки).

Аналіз підстав виникнення права на торговельну марку дозволяє автору стверджувати, що право на загальновідому марку виникає не у зв’язку з фактом реєстрації або з фактом фактичного використання марки в торговому обігу, а саме у зв’язку з фактом набуття маркою широкої відомості (популярності) серед значного кола як споживачів, так і партнерів по бізнесу (тобто спеціальних суб’єктів) у даній країні та поза її межами.

Виходячи з того, що загальновідомі торговельні марки не є самостійною категорією, а відрізняються лише ступенем відомості, дисертантом запропоновано авторське визначення такої марки. *Загальновідому торговельну марку можна визначити як марку, що набула завдяки інтенсивному використанню і рекламі широкої популярності (відомості) серед споживачів, як у країні походження, так і за її межами, і символізує високу якість маркованих товарів (послуг), які виробляються (надаються) певною особою.*

Автором додатково обґрунтовується позиція, що правовий режим загальновідомих марок полягає в: а) наданні їм переважної охорони без спеціальної реєстрації перед більш пізніми торговельними марками стосовно до однорідних так і неоднорідних товарів; б) наданні можливості анулювати реєстрацію більш пізньої торговельної марки; в) закріпленні за компетентним адміністративним чи судовим органом даної країни вирішення питання про загальновідомий характер марки.

У підрозділі 2.3. *“Здійснення суб’єктивного права на торговельну марку”* розглянуто договірні форми здійснення права на торговельну марку, роль і значення яких в умовах ринкової економіки постійно зростають. У результаті дослідження суттєвих умов, зокрема стосовно предмета договорів про надання права на торговельну марку, автором зроблено висновок, що існує дві основні форми надання права на торговельну марку: повне або часткове відступлення права і тимчасове надання права користування маркою. У першому випадку відносини оформлюються договором про передачу виняткових майнових прав на торговельну марку, у другому – ліцензійним договором чи договором про комерційну концесію (франчайзинг).

Далі аналізуються підходи до визначення правової природи договору про відступлення права на марку. Автором обґрунтовується позиція, що предметом відступлення права є передача правоволодільцем частково або в повному обсязі належних йому виключних прав на торговельну марку, що при наявності державної реєстрації спричиняє зміну правоволодільця марки і внесення відповідного запису до Реєстру.

Розглядаючи особливості ліцензійних договорів, дисертант доводить, що за ліцензійним договором передається не виключне право на торгову марку, а лише право на використання торгової марки впродовж певного часу. Обґрунтовується висновок, що особливе значення при укладенні ліцензійного договору мають так звані гарантії належного виконання договору, а саме: 1) гарантії дійсності виключних прав, 2) гарантії використання виключних прав, 3) гарантії непорушення прав третіх осіб при використанні, гарантії від незаконного обмеження ліцензіата, 4) гарантії у відношенні споживачів товарів (послуг), вироблених (наданих) у межах ліцензійного договору.

На підставі порівняльного аналізу правової природи суттєвих умов комерційної концесії й суміжних з ним інститутів договірної права, які мають подібні риси, зроблено висновок про те, що слід визнати комерційну концесію самостійним договором, виникнення якого обумовлено потребами розвитку сучасного ринку. Додатково зазначається, що комерційній концесії притаманні такі відмітні ознаки: сферою застосування договору є винятково підприємницька діяльність; сторонами в договорі можуть бути суб’єкти підприємницької діяльності; предмет договору становить комплекс виключних прав на використання результатів творчої діяльності; метою договору є створення нових господарських комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг, надання постійної технічної і консультаційної допомоги правоволодільця для забезпечення належної якості виготовлених за договором товарів (послуг); дотримання стандарту якості виробленої користувачем продукції і здійснення контролю з боку правоволодільця.

У підрозділі 2.4. *“Припинення суб’єктивного права на торговельну марку”* дисертантом ґрунтовно досліджуються підстави припинення правової охорони торговельної марки та їх правове значення. Доведено, що підставами, з наявністю яких закон пов’язує припинення дії права на зареєстровану торговельну марку, є, по-перше, *визнання реєстрації недійсною* і, по-друге, *втрата реєстрацією чинності* (закінчення строку дії реєстрації права на торговельну марку; спеціально заявлена відмова особи від суб’єктивного права на торговельну марку; невикористання торговельної марки протягом певного строку; перетворення торговельної марки в загальноновживане (родове) поняття). Додатково обґрунтовується, що правові наслідки в цих двох випадках неоднакові. Визнання недійсною реєстрації означає юридичну нікчемність цього акта з моменту його провадження установою. Визнання реєстрації такою, що втратила чинність, припиняється її дія з моменту настання обставин, з якими закон пов’язує цей правовий наслідок. До настання цих обставин реєстрація вважається дійсною.

Досліджуючи підстави втрати реєстрацією чинності, автор дійшов висновку, що особа, яка може подати позов про дострокове припинення дії реєстрації, має бути “зацікавленою”. Тобто повинна мати “реальний” інтерес до торговельної марки, або їй заподіяна чи може бути заподіяна шкода внаслідок існування реєстрації, анулювання якої вона вимагає. При цьому є достатнім, що така реєстрація перешкоджає зацікавленій особі використовувати ідентичну чи схожу марку.

Далі дисертант доводить, що оскільки вітчизняне законодавство має розбіжності з законодавством країн ЄС щодо строку невикористання торгової марки, та з метою інтеграції до ЄС, необхідно внести зміни в ч.4 ст.18 Закону “Про охорону прав на знаки для товарів та послуг”. Зокрема, словосполучення “*протягом трьох років*” замінити на словосполучення “*протягом п'яти років*”.

Автор стверджує, що право на марку є динамічним, мінливим у часі. Ця динамічність виявляється у посиленні або послабленні правової охорони торговельної марки залежно від обсягу та інтенсивності її використання в господарчому обігу, внаслідок чого марка набуває статусу загальновідомої (знаменитої) або родової (вільної). Далі зазначається, що перетворення торговельної марки у родову (вільну) – процес не абсолютний, а відносний. Тобто марка стає вільною тільки відносно певних товарів і цілком можливо, коли мине певний час, вільна марка може знову набути відмітних ознак.

Пропонується низка правил, яких слід дотримуватись при використанні торговельної марки для запобігання перетворенню марки в родову позначення товару. По-перше, торговельну марку слід застосовувати тільки в сукупності з родовим найменуванням товару. По-друге, правоволоділець марки завжди повинен використовувати спеціальне маркування, яке б вказувало на те, що це зареєстрована торговельна марка. Причому маркування доцільно доповнювати спеціальною відміткою (в розгорнутому або у скороченому вигляді) про те, що ця торговельна марка є об'єктом виключного права. Таке маркування зі спеціальною відміткою доцільно як наносити на товари, упаковку, етикетки, так і відображати в товаросупроводжувальних документах, в рекламних матеріалах і в різних публікаціях.

У підрозділі 2.5. “Міжнародно-правове регулювання охорони торговельної марки” здійснено стислий аналіз джерел міжнародного законодавства в галузі охорони торговельних марок, а також встановлено їх значення для національного законодавства України. Зроблено висновок, що положення міжнародних і регіональних конвенцій, договорів і угод мають ту особливість, що вони не можуть бути реалізовані тільки на рівні міждержавних відносин. Угоди такого рангу визначають лише суттєві і мінімальні правові стандарти охорони торговельних марок, які необхідно внести в національне законодавство кожної країни як норми внутрішнього права.

За результатами дослідження положень міжнародного законодавства автор дійшов висновку, що законодавство України на цей час не в повному обсязі відповідає міжнародним нормам та стандартам у галузі охорони об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема торговельної марки. Проте зазначається, що після набуття новим Цивільним кодексом України чинності на розгляд Верховної Ради України внесено низку проектів законодавчих актів щодо охорони об'єктів права інтелектуальної власності, які значно удосконалять охорону торгової марки.

Розділ 3 “Порушення та захист права на торговельну марку” присвячено дослідженню порушення права на торговельну марку, видів такого порушення та здійснення ефективного захисту права на марку. Автором проаналізовано як вітчизняну, так і зарубіжну наукову літературу та судову практику, з метою використання її переваг і кращого досвіду.

Підрозділ 3.1. “Обмежувальна ділова практика” починається зі стислого аналізу випадків обмеження ділової практики в галузі використання права на торговельну марку та встановлення, які саме обмежувальні умови у правочинах свідчать про недобросовісну конкуренцію.

Автор доходить висновку, що обмеження, пов'язані з використанням торговельної марки, можна поділити на два типи: *горизонтальні* і *вертикальні*. Перший тип включає розподіл ринків (територій та споживачів) між незалежними правоволодільцями торговельних марок і стосується угод між особами, які функціонують на одному рівні, в ланцюзі збуту продукції (наданні послуг), в обмеженні чи усуненні конкуренції. Вертикальні обмеження стосуються ліцензійного договору та комерційної концесії, де правоволоділець торговельної марки надає іншій особі дозвіл на

використання марки і певним чином обмежує можливості останньої у здійсненні своїх прав.

Досліджуючи ліцензійний договір та комерційну концесію, автор доходить висновку, що суть зазначених договорів припускає наявність певних обмежень, правомірність таких обмежень – це, як правило, питання факту. Іноді зміст договору містить обмеження, необхідні з точки зору контролю за якістю, але вони мають більш обмежувальний характер, ніж це об'єктивно необхідно. Наявність в договорі обмежень, визнаних нікчемними їх спіткає наслідки недійсної угоди. І навпаки, завдяки – оспорюваним обмеженням захист виключного права на торгову марку не тільки є пасивним правом, яке дозволяє ініціювати позов у випадку його порушення, але й передбачає низку дій, спрямованих на охорону репутації, яка асоціюється з торговельною маркою та підтримкою певної якості маркованих товарів.

Стверджується, що такі положення обмежувального характеру слід розглядати не як неправомірні, що стримують і обмежують конкуренцію, а як правомірну поведінку особи, якій належить виключне право на торговельну марку, з метою збереження свого статусу.

У підрозділі 3.2. “*Поняття та види порушення права на торговельну марку*” досліджено види порушень у галузі охорони права на торговельну марку, передбачені вітчизняним законодавством, а також порушення, що не знайшли свого закріплення у законодавстві України.

Дисертант, аналізуючи порушення права на торговельну марку, зазначає, що у цій галузі порушення може бути здійснене в трьох формах: контрафакція, обманна (незаконна) імітація, обманне маркування. *Контрафакція* (підробка) – це точне чи майже точне відтворення чужої марки для маркування однорідних товарів (послуг). *Обманна імітація* – це наближене відтворення марки, при якому є достатній ступінь схожості між оригінальною і імітованою торговельними марками, здатне викликати змішування щодо джерела походження товару (послуги). Пропонується окремий вид порушення права на торговельну марку, такий, як *обманне маркування*, що полягає у використанні особою справжньої, оригінальної марки іншої особи для позначення нею своїх неоднорідних товарів чи послуг.

У результаті дослідження автор доводить, що найефективніший захист прав правоволодільця торговельної марки і його репутації у спорах про порушення права на марку забезпечують два основних види позовів: про порушення прав і про ведення справ під чужим ім'ям. Ведення справ під чужим ім'ям визначається як незаконне присвоєння ділової комерційної репутації конкурентом, що призводить до виникнення у споживача помилкового уявлення щодо джерела походження товару, яке фактично заподіює, або, ймовірно, заподіє шкоду виробнику. Далі зазначається, що хоча ці два позови ставлять та вирішують різні питання, але практично завжди позов про порушення права на торговельну марку супроводжує позов про ведення справ під чужим ім'ям. У позові про порушення права питання полягає в тому, чи є торговельні марки такими, що схожі до ступеня змішання, тоді як у позові про ведення справ під чужим ім'ям вирішується питання, чи є фактичні дії відповідача такими, що вводять в оману або є оманливими відносно товару (послуги), або джерела його походження.

Підрозділ 3.3. “*Захист права на торговельну марку*” присвячено дослідженню поняття захисту права на торгову марку, де автором аналізуються зміст права на захист, форма та спосіб захисту суб'єктивних прав і юридичних обов'язків його учасників.

Обстоюється позиція, що захист права на торговельну марку слід визнати самостійним суб'єктивним правом, що відображає юридично закріплену можливість використовувати спеціальні засоби правоохоронного характеру. Захист права на торговельну марку – це сукупність заходів, спрямованих на визнання, відновлення права на марку та припинення порушення такого права, які застосовуються правоволодільцем торговельної марки, або компетентним органом. Зміст захисту права на торговельну марку полягає у можливості застосовування особою дозволених законом засобів власного примусового впливу на правопорушника, у можливості застосування юридичних заходів оперативного впливу (оперативні санкції) та в можливості звернутися до компетентних державних органів з вимогою про захист порушеного права чи права, що заперечується.

Дисертант зазначає, що право на захист слід розглядати в єдності його матеріально-правового змісту і процесуальної форми, яка полягає в тому, що можливість матеріально-правового характеру, надана управомоченій особі правом на захист, припускає і можливість здійснення останнього у певній, встановленій законом процесуальній формі, у визначеному законом порядку.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено основні положення і узагальнення, отримані в процесі дослідження, та нове розв'язання наукової проблеми, що виявляється у визначенні адекватного основним засадам ринкової економіки механізму регулювання відносин із приводу охорони права на торговельну марку. За результатами дисертаційного дослідження автором обґрунтовуються наступні висновки:

1. На сучасному етапі розвитку ринкового господарства торговельну марку можна визначити як один із видів товарних позначень, призначення якого полягає в ідентифікації товару залежно від конкретної ситуації чи з точки зору джерела його походження, чи з точки зору певного стандарту якості. При цьому торговельна марка виконує такі основні функції: відрізняльну, гарантію якості та рекламну. Ці функції є взаємозалежними і з практичної точки зору їх завжди слід розглядати комплексно.
2. Критерії охороноздатності торговельної марки фіксуються в негативній формі, тобто за допомогою перерахування ознак, які не повинні бути притаманні торговельній марці. Торговельна марка, що характеризується розрізняльною здатністю та новизною, не може бути помилковою чи оманливою та суперечити державним інтересам, міжнародним угодам, публічному порядку, принципам гуманності і моралі.
3. Суб'єктивне право на торговельну марку не можна розглядати як право власності в суб'єктивному розумінні. Право власності не поширюється на результати творчої діяльності. Уживання ж терміна «власність» може створити неправильне уявлення про зміст права, його дію та способи захисту.
4. Незважаючи на детальну регламентацію в законі, вирішення питання про надання позначенню правової охорони на практиці часто залежить від фактичного складу, який характеризує його використання. Тому кожне конкретне позначення, як потенційна торговельна марка, повинно бути розглянуте не абстрактно, а як органічний елемент середовища використання. Стверджується, що детальна регламентація в законі конкретних допустимих форм зовнішнього вираження торговельної марки (видів) є зайвою.
5. Виключне право на торговельну марку – це не тільки пасивне право, що дозволяє ініціювати позов у випадку його порушення, але й таке, що передбачає ряд дій, спрямованих на охорону репутації, яка асоціюється з торговельною маркою і підтримкою якості маркованих товарів (послуг). Саме з цих моментів потрібно виходити при аналізі правомірності обмежувальної ділової практики.
6. Порушення права на торговельну марку може бути здійснене не тільки у вигляді контрафакції та обманної імітації, а і шляхом обманного маркування. Обманне маркування полягає у використанні іншою особою справжньої, оригінальної марки іншої особи для позначення неоднорідних товарів чи послуг.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Піхурець О.В. Деякі аспекти охорони та захисту права на знак для товарів та послуг // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк, 2003. – №2 – С.149–157.

2. Піхурець О.В. Оцінка ступеня новизни торгової марки // Митна справа. – 2004. – № 5 (35). – С. 77–81.

3. Піхурець О.В. Обмежувальна ділова практика – недобросовісна конкуренція чи засіб захисту права на торгову марку // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 28. – С. 282–287.

4. Піхурець О.В. Вплив обсягу та інтенсивності використання знака для товарів та послуг на його правовий режим // Актуальні проблеми правового захисту інтелектуальної власності в Україні / Матеріали науково-практичної конференції. – Харків: Вид-во УВС, 2003. – С. 46–49.

5. Піхурець О.В. Правова природа комерційної концесії // Проблеми юридичної особи у цивільному праві України: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна, Харків, 21 травня 2004 року. – Харків: Національний університет внутрішніх справ; Харківський економіко-правовий університет; вид-во “Прометей-Прес”, 2004. – С. 75–78.

АНОТАЦІЇ

Піхурець О.В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект). –

Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет внутрішніх справ, Харків, 2005.

Дисертація містить комплексний правовий аналіз теоретичних і практичних проблем, які виникають у галузі виникнення, здійснення та припинення права на торговельну марку. Визначено правову природу та зміст суб'єктивного права на торговельну марку, окреслені головні функції, види торговельної марки та критерії надання правової охорони марці. Сформульовано авторське визначення поняття торговельної марки та загальновідомої марки. Розкрито особливості договірних форм здійснення права на торговельну марку, роль і значення яких в умовах ринкової економіки постійно зростають. Приділено увагу підставам виникнення та припинення суб'єктивного права на торговельну марку. Визначено сутність обмежувальної ділової практики. Особливу увагу в дисертаційному дослідженні приділено порушенню права на торговельну марку, а також способам його захисту. Теоретично обґрунтовано та сформульовано науково-теоретичні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення механізму правового врегулювання відносин у галузі охорони права на торговельну марку.

Ключові слова: торговельна марка, виключне право, новизна, розрізняльна здатність, схожість, тотожність, контрафакція, імітація, порушення права, охорона, захист.

Пихурец О.В. Охрана права на торговую марку (гражданско-правовой аспект). –

Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности: 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2005.

Диссертация является самостоятельной завершённой научной работой и посвящается комплексному исследованию актуальных вопросов права интеллектуальной собственности – права на торговую марку. Особое внимание в диссертационном исследовании уделено существующему правовому механизму регулирования указанных правоотношений, выявлению пробелов в законодательстве, разработке практических рекомендаций по усовершенствованию законодательства в области права интеллектуальной собственности и их теоретическому обоснованию.

Автор исследует теоретические и практические вопросы, связанные с возникновением, осуществлением и прекращением права на торговую марку. Определяется правовая природа указанного правоотношения и утверждается, что право на торговую марку необходимо отнести к исключительному праву на результаты творческой деятельности. На основании анализа торговой марки как объекта гражданско-правовых отношений автор приходит к выводу, что правовой режим

создания, использования охраны и защиты марки отличается от правового режима создания, использования и защиты материальных объектов права собственности и утверждает, что отнесение торговой марки к объектам права собственности следует считать безосновательным. Реализация права на торговую марку – это не непосредственный доступ к материальному объекту, а лишь осуществление права на определенную деятельность.

С учетом предназначения торговой марки и выполняемых ею главных функций сконструировано определение понятия торговой марки. Делается вывод о том, что подробная регламентация в законодательстве конкретных допустимых форм внешнего выражения (видов) торговой марки является излишней. Определяются критерии предоставления правовой охраны торговой марке, которые фиксируются в негативной форме. Торговая марка, характеризующаяся различительной способностью и новизной, не может быть ложной или обманной и противоречить государственным интересам, международным соглашениям, общественному порядку, принципам гуманности и морали.

Особое внимание автор уделяет исследованию оснований возникновения права на торговую марку и определяет, что исключительное право на марку возникает на основании регистрации или фактического использования марки в хозяйственном обороте. С учетом специфики охраны общеизвестной марки автор утверждает, что право на общеизвестную марку возникает в связи с фактом приобретения маркой широкой известности (популярности) среди потребителей. В работе значительное внимание уделено рассмотрению правовой природы и содержанию договорных форм осуществления права на торговую марку. Предложен вывод о том, что существует две основные формы предоставления права на торговую марку: уступка права и временное предоставление права на использование марки. Достаточно глубокому анализу подверглись основания прекращения субъективного права на торговую марку. Автор утверждает, что торговая марка теряет правовую охрану в силу признания регистрации недействительной и прекращения действия регистрации.

При анализе ограничительной деловой практики автором предложен вывод о том, что не все ограничительные условия следует рассматривать как неправомерные, сдерживающие и ограничивающие конкуренцию сторон: в большинстве случаев – это правомерное поведение лица, которому принадлежит исключительное право на торговую марку. На основе анализа действующего и перспективного гражданского законодательства, судебной практики проанализированы понятие и виды нарушения права на торговую марку. Предложен новый вид нарушения права на марку – обманная маркировка, которая заключается в использовании лицом чужой, оригинальной марки, для обозначения неоднородных товаров и услуг.

Ключевые слова: торговая марка, исключительное право, новизна, различительная способность, схожесть, тождество, контрафакция, имитация, нарушение права, охрана, защита.

Puchirets O.V. Trademark Rights Protection (Civil-Legal Aspect). – Manuscript.

Dissertation for the Candidate degree in Law on speciality 12.00.03 Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. National University of Internal Affairs, Kharkov, 2005.

Dissertation for Candidate Degree in Law on speciality 12.00.03 Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. National University of Internal Affairs, Kharkiv, 2005.

The dissertation contains complex analysis of the theoretical and practical problems in the sphere of trademark legislation: registration of a trademark, its protection as well as termination of trademark rights

The dissertations specifies the legal nature and content of trademark rights; outlines the main functions of the trademark, its types and criteria of providing trademark legal protection. The author gives the definition of a trademark and a well-known mark.

The dissertation clarifies specific features of types of agreements assigning rights for trademarks, their growing significance in the world of market economy. The essence of restricting business practice is

examined. The dissertation specifically focuses on trademark infringement and the means of trademark protection. The analysis is supplemented by the scientifically grounded propositions and recommendations on improving trademark legislation.

Key words: trademark, exclusive right, novice, differentiating ability, similarity, identity, contrefaction, imitation, violation of rights, rights protection.