

## **К обсуждению вопросов, связанных с нетрадиционными товарными знаками**

В условиях современных реалий роль нетрадиционных товарных знаков, особенно объемных и цветовых обозначений, становится все более значимой. У объемных и цветовых обозначений есть характерная особенность – они могут стать узнаваемыми во всем мире. Их восприятие зачастую не зависит от культурных и языковых особенностей, в отличие от, например, слоганов или логотипов, которые обычно адаптируются под каждую страну, и используются, и регистрируются в каждой стране на разных языках.

Интенсивное использование определенной оригинальной формы товара, не обусловленной только функциональностью, или определенного цветового оттенка одним производителем может приводить к тому, что у потребителей возникает стойкая ассоциативная связь между данной формой или цветовым оттенком и конкретным производителем и его товарами и/или услугами. Таким образом, форма товара или цвет приобретают различительную способность, и поэтому могут служить цели индивидуализации товаров и услуг конкретного производителя, а, следовательно, выполняют основную функцию товарного знака и заслуживают предоставления охраны.

Нетрадиционные товарные знаки приобретают особое значение в отношении товаров повседневного спроса. Товары повседневного спроса приобретаются потребителями в крупных неспециализированных магазинах, федеральных сетях супермаркетов, которые работают по системе самообслуживания. Сегодня покупатель больше не просит продавца передать ему определенный товар, называя его, а сам ориентируется в супермаркете, выбирает нужные отделы, полки и товары, складывает выбранные товары в корзину или тележку, а затем оплачивает на кассе.

В таких условиях потребители уделяют намного меньше внимания названию товара или логотипам, нанесенным на товар, нежели чем в ситуации, когда потребитель называет определенный товар и просит продавца подать его, как это происходит в небольших магазинах "у дома". В супермаркетах же потребитель ориентируется в основном на отличительную форму или цвет товара или упаковки товара, который издали виден на полке магазина. В таких условиях, увидев знакомую оболочку или цветовое сочетание, потребитель понимает, что там находится нужный ему товар, и идет за ним.

Актуально это и для АЗС. Цветовое оформление и форма автозаправочной станции (при условии наличия оригинальных элементов формы) позволяет водителю издали увидеть такую станцию и принять решение о заправке автомобиля топливом. В условиях движения по трассе, водитель просто не имеет возможности подъехать, разглядеть название или логотип и принять решение. Он должен сделать это и перестроиться на нужную полосу для съезда к АЗС задолго до того, как увидит название и логотип, а именно едва только увидев цветовое оформление и форму АЗС.

Следовательно, в условиях изменения форматов торговли и продвижения, нетрадиционные товарные знаки, в том числе цветовые и объемные, выходят на первый план и поэтому заслуживают пристального внимания Роспатента и Суда по интеллектуальным правам.

Очевидно, что большинство нетрадиционных обозначений не обладают различительной способностью сами по себе, а приобретают ее в результате интенсивного использования. Поэтому вполне логично, что Роспатент при анализе охраноспособности таких обозначений требует представления доказательств приобретения ими различительной способности. В качестве таких доказательств обычно представляются опросы потребителей, данные по объемам продаж, затраты на рекламу. Однако на практике практически всегда нетрадиционные обозначения используются совместно со словесными или изобразительными элементами. Роспатент же критично относится к представленным доказательствам, нередко утверждая, что потребитель знает бренд целиком (как совокупность цвета, формы, логотипа, слогана), а представленных

доказательств недостаточно, чтобы утверждать о приобретенной различительной способности нетрадиционного обозначения (то есть только формы или только цвета). Представляется, что подход Роспатента в оценке доказательств приобретенной различительной способности нетрадиционных товарных знаков должен быть чуть более либеральным и должен учитывать в том числе, что товар практически всегда индивидуализируется несколькими способами (лого, словесное обозначение, цветовое решение и т.п.), что не отменяет того факта, что каждое из этих обозначений и само по себе может являться индивидуализирующим.

Кроме того, представляется, что при экспертизе объемных обозначений важно учитывать, что различительной способностью может обладать как форма товара в целом, так и отдельные ее элементы. При этом отдельные элементы формы товара могут занимать доминирующее положение по аналогии с доминирующим элементами традиционных (словесных, изобразительных) товарных знаков. Так, к примеру, возможно представить ситуацию, в которой широко используемая и функционально обусловленная форма кувшина с вином будет дополнена одним специфичным и не функциональным элементом: допустим, выполнением одной ручки в форме крыла. В таком случае потребители видя кувшин с ручкой-крылом сразу понимают, чей это товар, кто производитель, то есть в таком случае форма товара ввиду оригинальности одного элемента все же выполняет индивидуализирующую функцию и поэтому заслуживает получение охраны в качестве товарного знака. Однако, представляется, что при предоставлении охраны товарному знаку форма товара, за исключением данного элемента – ручки в форме крыла – должна признаваться неохраноспособным элементом (в противном случае монополизировалась бы обычная форма, которую много лет использовали разные производители).

Важно также отметить, что понятие "форма товара" должно рассматриваться с точки зрения его восприятия рядовым потребителем и с учетом свойств конкретного товара. Так, многие товары не имеют четкой формы (сыпучие, жидкие, газообразные). Для таких товаров упаковка товара в большинстве случаев и выступает в качестве формы товара, что должно учитываться при экспертизе.

*Александра Бахтиозина (юрист практики государственного регулирования, интеллектуальной собственности, медиа и технологий Hogan Lovells CIS),*

*Екатерина Киселева (стажер практики государственного регулирования, интеллектуальной собственности, медиа и технологий Hogan Lovells CIS)*