

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ. ОБ'ЄМНІ ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Олексій ТКАЧУК,

заступник начальника відділення експертизи заявок на позначення та промислові зразки, Укрпатент,
м. Київ

Класичні знаки для товарів і послуг складаються зі слів, графічних елементів або їх двовимірних комбінацій. Зрозуміло, що вони сконцентровані лише на одному людському сенсі. Такі торговельні марки можуть бути сприйняті тільки зором. Зір також може допомогти нам сприймати такі торговельні марки, наприклад, як «кольорові» та об'ємні.

Однак, як відомо, крім зору у людини є ще чотири органи чуттів: нюх, дотик, слух і смак. Ці чуття також можуть сприймати подразники, що мають відмінні характеристики, та які можуть бути використані для просування товарів і послуг. Таким чином, торговельні марки можуть бути сприйняті різними чуттями або ж поєднанням чуттів.

Важливо відзначити тут реформи, пов'язані з поправками до визначення торговельних марок в Європейському Союзі. Законодавство ЄС дало наступне визначення торговельній марці: будь-який знак має бути представлений графічно, зокрема, словесно, у тому числі особистим ім'ям, малюнком, літерами, цифрами, формою товарів або їх упаковки, за умови, що такі ознаки здатні відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів і послуг інших підприємств (Art. 2 of the EU Trademark Directive and Art. 4 of the EU Trademark Regulation).

Це визначення значно звууже мож-

ливості для появи нових видів нетрадиційних знаків для товарів і послуг, оскільки воно містить обов'язкову вимогу про те, що вони «здатні бути представлені в графічному вигляді» і згадується лише один з нових видів знаків для товарів і послуг, а саме: «форма товарів або їх упаковки». На жаль, практично неможливо сформулювати графічне представлення торговельних марок, таких як звукові, нюхові та торговельні марки руху.

Патентні відомства більшості країн надають правовий захист знакам для товарів і послуг, які можуть бути представлені в графічному вигляді. Таким чином, звукові торговельні марки представлені нотним записом, нюхові – хімічною формулою, а об'ємні – двовимірним графічним зображенням.

Слід зазначити, що один і той самий нотний запис можна грати абсолютно по-різному. Такі елементи, як ритм, гучність, стиль і, нарешті, емоції не можуть бути записані в нотному вигляді. Аналогічна ситуація склалася і з запахами. Майже кожен аромат за своєю природою являє собою суміш багатьох речовин, одні з яких важко ідентифікувати, а інші взагалі до цих пір невідомі сучасній науці. Зрештою, навіть об'ємні знаки для товарів і послуг, представлені фотографіями або малюнками, не завжди здатні відобразити реальну сутність знака. Зображення показує тільки одну сторону об'єкта, і ми не можемо точно зрозуміти

його розміри, пропорції та елементи, які можуть бути приховані від нашого погляду на інших його сторонах та з інших ракурсів.

Але вищезгадана реформа ввела більш широке визначення торговельної марки.

Отже, знак для товарів і послуг може складатися з будь-яких ознак, зокрема, слів, у тому числі особистих імен, або їх комбінації, літер, цифр, кольорів, форми товарів або упаковки товарів, або звуків за умови, що такі ознаки здатні:

— відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів і послуг інших підприємств;

— бути представленими в реєстрі в порядку, що дозволяє компетентним органам і громадськості визначити чіткий та конкретний предмет захисту, що надається власнику знака.

Таким чином, немає більше обов'язкової вимоги, що торговельні марки повинні бути «представлені графічно», і можливості для появи більшої кількості нових торговельних марок значно розширилися. Визначення також включає в себе деякі нові види знаків для товарів і послуг, таких як «кольорові» і «звуківі». У той же час, правовий захист таких знаків, їх реєстрація, фіксація і захист чреваті деякими проблемами.

У даній публікації більш детально розглянемо об'ємні торговельні марки. Отже, їх можна побачити і помацати, а не є необхідною та важливою умовою для сліпих людей, адже деякі знаки можуть бути надруковані шрифтом Брайля. Тому саме такі марки можуть користуватись значним попитом. Навіть банкноти містять елементи, які допомагають людям із вадами зору ідентифікувати їх. Немає суттєвої різниці в процедурі експертизи об'ємних торговельних марок до тих пір, поки фахівець забезпечений відповідними моделями і може розглядати їх з усіх боків. Але представлення об'ємних торговельних марок для реєстрації — не тривіальне питання, тому що найточніше уявлення формування продукту можливе

тільки при використанні креслень з усіма проекціями, секціями та іншими необхідними елементами. Очевидно, що експерту дуже важко працювати з усією цією документацією, оцінюючи схожість двох подібних знаків для товарів і послуг. Навіть якщо ми забезпечимо низку фотографій об'ємної торговельної марки з різних кутів зору, цього все ще може бути недостатньо для відтворення форми продукту.

Яскравим прикладом може служити оптична ілюзія, створена японським математиком Kokichi Sugihara, яка була визнана кращою оптичною ілюзією в 2016 році на конкурсі «Краща Ілюзія року».

Він продемонстрував, що візуальна форма об'єкта може бути повністю змінена при найменшому обертанні об'єкта.

При проведенні реєстрації об'ємних торговельних марок найправильніше, що потрібно зробити, це забезпечити наявність не тільки їх фотографічних зображень, але і всіх відповідних додаткових креслень. Альтернативою кресленням може бути стандарт, який приймає/застосовує відеозапис, що зображує торговельну марку з різних точок зору. Наприклад, навіть деякі мобільні телефони мають можливість запису з різними кутами зору, за допомогою якого телефон може бути використаний пізніше, щоб отримати обертальний вид об'єкта і можливість розглянути його з усіх боків. На мою думку, було б доцільно створити аналогічний інструмент для цілей реєстрації об'ємних знаків для товарів і послуг. Є сенс в тому, щоб прийняти єдині правила подання інформації для таких знаків стандартних розмірів у форматі відеозапису. Вважаю, що крім зображень об'ємної марки, реєстр може також містити, наприклад, файл зображення об'єкта, який можна обертати за допомогою миші і роздивлятися з різних кутів. У контексті таких знаків важливо відзначити, що вони не повинні відображати виключно форму, створену за рахунок природного стану товарів. Це прави-

Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних знаків для товарів і послуг.

ло включено до законодавства практично у всіх європейських країнах як одна з підстав для відмови в реєстрації знака. Таким чином, об'ємна торговельна марка може якимось чином супроводжувати продукт, для якого вона зареєстрована, але вона ніколи не може бути сама по собі цим продуктом. Отже, форма цукерки не може бути зареєстрована як торговельна марка для цілей продажу таких цукерок, але форма пляшки може бути зареєстрована як торговельна марка для цілей продажу напоїв, упакованих у таких пляшках. До речі, пляшки є одним з найбільш поширених прикладів об'ємних торговельних марок.

На сучасному етапі розвитку системи, яка реєструє і захищає об'ємні знаки для товарів і послуг, ключовим питанням є створення стандарту для подання матеріалів заявки і, найголовніше, уніфікація системи експертизи таких знаків та відображення їх в реєстрі. На мою думку, значення об'ємних знаків суттєво збільшиться поряд з активним розвитком 3D-телебачення і віртуальних пристроїв реальності. В майбутньому різноманітність об'ємних знаків буде й надалі збільшуватися і, можливо, нам пощастить побачити деякі цікаві реформи в цій галузі.

Як зазначалося вище, людина має п'ять чуттів, і, відповідно, може сприймати інформацію не лише за допомогою зору.

Різноманітність людських відчуттів не обмежується лише графікою.

Це саме те, що робить реєстрацію та захист таких знаків для товарів і послуг, які можуть бути сприйняті іншими органами чуттів, такими цікавими, унікальними і в той же час — проблематичними.

Відчуття зору: Кольорові знаки для товарів і послуг

Одним з найпростіших видів «нетрадиційних» товарних знаків є колір

або поєднання кольорів. З одного боку, колір є однією з найбільш важливих особливостей будь-якого кольорового знака для товарів і послуг, а з іншого боку, колір або поєднання кольорів може і сам по собі мати добрий відмінний характер. Для прикладу національні прапори диференційовані за кольорами та їх комбінаціями.

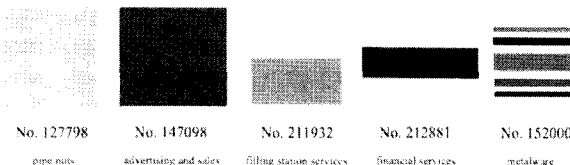
Тоді залишається питання щодо подібних до ступеня змішування кольорів. Існує безліч назв кольорів (наприклад: колір води з пляжу Бонді (Bondi Beach Water), червоний Бостонський університет (Boston University Red), сині джинси, сіра спаржа (Grey Asparagus), темно-синя ніч (Midnight Blue), старе золото, колір жовтого шкільного автобуса, колір прапора ООН та інші).

Можна навести приклади великого значення окремих кольорів таких відомих та коштовних творів мистецтва, як «Чорний Квадрат» Казимира Малевича та «Помаранчевий, Червоний, Жовтий» Марка Ротко. Цікаво, що останній шедевр був проданий на аукціоні Christie's у 2012 році за рекордну, для твору сучасного мистецтва, ціну \$ 86.9 мільйонів.

Варто відзначити, що по всьому світу вже є велика кількість зареєстрованих кольорів в якості знака для товарів і послуг. В Україні, однак, реєстрація кольору в якості товарного знака тільки зароджується. У будь-якому випадку, успішна реєстрація такого товарного знака вимагає надання величезної кількості різних доказів використання відповідного знака протягом тривалого часу.

Кілька прикладів знаків для товарів і послуг у вигляді їх комбінацій.

Some examples of trademarks in the form of colors and their combinations that are already registered in Ukraine



Цікаво, що при реєстрації таких зна-

ків, не слід вставляти назву кольору в середину зображення знака, оскільки в цьому випадку буде застосовуватися інший порядок правового захисту, ніж той, що застосовується до кольорових товарних знаків. Такі реєстрації перетворюються в звичайні товарні знаки. Нижче наведені деякі приклади таких товарних знаків, зареєстрованих в ЄС:



Owned by Orange Brand Services Limited Owned by PINK TV, Société par actions simplifiée



Відчуття зору: Рухомий знак для товарів і послуг

Рухомі знаки для товарів і послуг, по суті, є відео фрагментами.

На мою думку, має бути встановлено стандарт для прийняття та відображення в державному реєстрі таких знаків у певному форматі. Було б також доцільно розглянути можливість реєстрації поєднання звуку та рухомого знака.

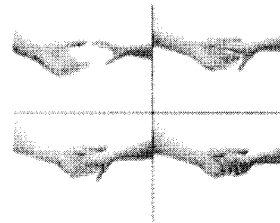
Беручи до уваги темпи розвитку 3-D технологій, такі знаки для товарів і послуг можуть включати в себе об'ємні відео. Водночас необхідно встановити єдиний стандарт для подання на державну реєстрацію такого матеріалу.

Відповідні відео фрагменти повинні бути доступні для перегляду і аналізу в державному реєстрі, що не важко організувати для таких відео-записів.

Наводжу приклади зареєстрованих рухомих знаків для товарів і послуг в інших країнах:

Для мене один з найдосконаліших ілюстративних прикладів

рухомого знака для товарів і послуг є загальновідоме рукогискання при вмиканні в старих мобільних телефонах Nokia. Це ілюстрація, яким чином був зареєстрований цей товарний знак:



International Registration No. 820269

Dated November 14, 2003

Цікаво відзначити, що опис цього знака безпосередньо вказується в такий спосіб: «Знак складається з анімації, створеної шляхом показу зображень у послідовному порядку».

Відчуття слуху: Звукові знаки для товарів і послуг

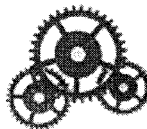
Давайте перенесемо нашу увагу на інше людське відчуття та проаналізуємо деякі аспекти правового захисту звукових знаків для товарів і послуг.

Крім того, що вони сприймаються зовсім іншим органом людського відчуття, ці знаки для товарів і послуг, як рухо-

Some examples of registered moving trademarks in other countries



No. 080630 (Romania)



No. 113871 (Romania)



No. 281296 (Norway)



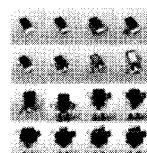
No. 268473 (Norway)



No. 574633 (China)



No. 585720 (China)



No. 595028 (China)

Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних знаків для товарів і послуг.

мі знаки, мають одну основну відмінну рису від звичайних знаків — це їх тривалість у часі.

Звукові знаки для товарів і послуг мають бути представлені у вигляді файлу встановленого формату. Цей знак для товарів і послуг при порівнянні експертом зі схожим знаком такого ж формату має певний ступінь суб'єктивності, що характерно для розгляду звичайних товарних знаків. Серйозною проблемою є автоматизація пошуку на тлі значного збільшення таких товарних знаків. У цьому випадку має бути потенційна можливість розробити програмний додаток, здатний ідентифікувати подібні знаки для товарів і послуг за аналогією з добре відомим додатком Shazam, для успішного виявлення ідентичних мелодій.

Представлення матеріалів заявки в формі нотного запису повинно стати історією. Державний реєстр повинен містити тільки фрагменти мелодій.

Наприклад, звук мотора або крик не може бути представлений у вигляді нотного запису, оскільки вони є шумами та обертонами. Часто буває, що неможливо уявити певний звук за допомогою музичної нотатії. Таким чином, левиний рев на заставці фільмів Metro-Goldwyn-Mayer Pictures не може бути записаний за допомогою нот. Це може бути оцифровано в діапазон, але для експерта буде дуже важко працювати з такими об'єктами.

При реєстрації звукових знаків для товарів і послуг дуже важливо, як і у випадку з іншими типами товарних знаків, не порушувати авторські права інших осіб.

Таким чином, як і в випадку із об'ємними знаками для товарів і послуг, є багато прикладів звукових товарних знаків і вони набирають популярності. Власники таких звукових знаків захистили свої рінгтони та інші мелодії, які використовують у різній рекламі своїх товарів і послуг.

Повернемося знову до цікавого прикладу знаків для товарів і послуг, зареєстрованих корпорацією Nokia. Варто відзначити, що вони також захистили свою знамениту мелодію Nokia:



International Registration No. 829607

Dated March 11, 2004

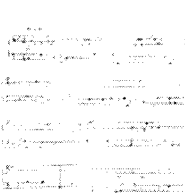
Відчуття нюху: Ароматні або нюхові знаки для товарів і послуг

Інше людське відчуття — нюх. Важко навіть уявити собі, яку важливу роль запахи можуть відігравати в нашому житті. Наприклад, автодилери використовують спрей із запахом шкіри в салонах авто, щоб підвищити можливість їх продажу, а супермаркети іноді використовують аромат високоякісної кави для тієї ж мети.

Але слід було б відзначити, що нюхові та смакові знаки для товарів і послуг є найбільш спірними товарними знаками з точки зору їх фіксації та критеріїв їх експертизи.

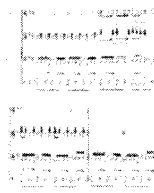
Це пояснюється значною мірою суб'єктивністю в сприйнятті смаків і запахів різними людьми. Один і той же запах може здатися приємним для деяких

Some examples of registered sound trademark



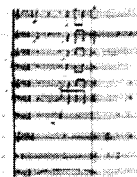
No. 129524 (Ukraine)

advertising services



No. Z20101289 (Croatia)

food and drink products (Classes 29, 30 and 32)



No. 17124 (Georgia)

goods of Class 9

людей, і неприємним для інших. У той час як два подібні запахи можуть здатися схожими для деяких людей, і зовсім відізнятися для інших.

Деякі ссавці мають чудовий нюх, наприклад, собаки і, особливо, леви. Надзвичайна здатність собак виявляти різні запахи, в тому числі непомітні для людського носа, утворює основу судово-медичної експертизи доказів у кримінальному праві. Певний аромат пропонується спеціально навченим собакам, які разом з кінологом, маючи предмет, що містить один і той же аромат, знаходять його з-поміж безлічі інших запахів.

Існують також деякі технічні методи для виявлення ідентичних ароматів, так звані електронні носи або, наприклад, метод газової хроматографії, де ідентичний набір піків вказує на ідентичний запах. Але, на жаль, ці методи не дозволяють вирішити питання про подібність, оскільки схожість ароматів є досить суб'єктивною і їх ідентифікація вимагає спеціальної підготовки такої, як у фахівців, що працюють у парфумерній промисловості.

На мою думку, теоретично неможливо створити адекватну систему для реєстрації нюхових знаків для товарів і послуг. Найбільш ароматичні сполуки підлягають хімічній трансформації при їх зберіганні через окислення, термічний розклад і ефект впливу світла. Наприклад, духи мають обмежений термін придатності, навіть якщо вони зберігаються в холодильнику. На додаток до цього, більш низькі і більш високі концентрації однієї і тієї ж речовини можуть бути суб'єктивно сприйматися як абсолютно різні аромати.

Більшість ароматів не є індивідуальними хімічними сполуками, оскільки вони поєднані в складні суміші, що робить будь-які точні хімічні аналізи всіх компонентів не тільки дуже дорогими, але часто просто неможливими на сучасному етапі розвитку науки. Ось чому неможливо уявити такий знак для товарів і послуг зареєстрованим за допомо-

гою формальних методів фіксації або зберегти аромат протягом терміну його правового захисту для подальших експертиз.

Для проведення реєстрації великої кількості нюхових знаків для товарів і послуг розглянемо сам процес порівняння, де експерт повинен відкрити контейнери з великою кількістю ароматів, що, по-перше, призводить до виснаження таких джерел запаху і, по-друге, істотно змінює суб'єктивне сприйняття експерта, залежно від кількості і послідовності тестованих знаків для товарів і послуг, і навіть може мати несприятливий вплив на здоров'я експерта, починаючи від алергії до інтоксикації або залежності.

Відчуття смаку: Смакові знаки для товарів та послуг

Ті ж аргументи мають відношення до смакових знаків. Проте є деякі суттєві особливості щодо них. Справа в тому, що людина здатна аналізувати розбірливо тільки чотири смаки: солодкий, кислий, солоний і гіркий. Крім того, смак глутамату натрію, який використовується як підсилювач смаку, іноді описується як п'ятий основний смак.

Решта смакового спектру смаків формується за рахунок поєднання вищевказаних смаків і харчових запахів, які сприймаються нюхом. Саме тому, люди із закритим носом і очима, не можуть відрізнити морквяне пюре від яблучного.

Порівняння смаків, як і порівняння запахів, не може бути належним чином оформлено і є досить суб'єктивним. Тому фахівці, що займаються таким порівнянням, спеціально підготовлені в галузі харчової промисловості (купаж, тестування чаю, тестування якості продуктів харчування).

Крім того, не представляється можливим, з практичної точки зору, зберігання відповідних вибірок, з їх регулярною дегустацією експертами, протягом усього терміну правової охорони. Таким

Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних знаків для товарів і послуг.

чином, поки що наука не дозволяє повністю проаналізувати всі зразки (багато природних речовин містять деякі сполуки, які досі не виявлені) і пропонує формальні критерії для оцінки подібності таких комбінацій. Я не думаю, що можна реєструвати і надавати подальший захист таким об'єктам у даний час.

Проте, я вважаю, що поява нетрадиційних товарних знаків є важливим проривом у галузі права інтелектуальної власності. Такі товарні знаки містять елементи творчості, створюють певне емоційне забарвлення і асоціативний ряд для споживачів і виділяють певні товари та послуги від інших товарів і послуг у незвичайній манері. Це, своєю чергою, формує унікальний імідж і репутацію власника таких товарних знаків та підвищує конкуренцію на ринку.

Однак дозволяти повну свободу в реєстрації нетрадиційних товарних зна-

ків є неприйнятним, оскільки заявники можуть почати зловживати своїми правами і реєструвати все підряд, наслідуючи приклад патентних тролів, і ця ситуація може призвести до несприятливих наслідків, таких як створення монополії на певний колір, звук, запах тощо.

Резюмуючи скажу, що не всі такі товарні знаки можуть бути зареєстровані, записані або піддані експертизі на сучасному етапі розвитку науки. У будь-якому випадку, для розвитку реєстрації таких товарних знаків, необхідно створити єдиний стандарт для подання таких товарних знаків на реєстрацію та необхідних технічних умов для виконання їх експертизи, внесення в реєстр і публікації відповідної інформації. До сих пір це не представляється можливим для великої кількості таких товарних знаків у багатьох країнах, де існуюча система реєстрації знаків для товарів і послуг вимагає істотних змін.

Ac