

УДК 347

## ПРАВОВАЯ ОХРАНА НЕТРАДИЦИОННЫХ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

*К.Д. САВИЦКАЯ**(Полоцкий государственный университет);**В.С. ЛАМБИНА**(Российская государственная академия интеллектуальной собственности, Москва)*

*Исследуются вопросы правовой охраны «нетрадиционных» товарных знаков. Рассмотрены категории «нетрадиционные» товарные знаки. Проанализированы виды «нетрадиционных» товарных знаков и возможность их функционирования в контексте практики использования в зарубежных странах. В частности, комплексно рассмотрены закодированные, цветочные, обонятельные, звуковые, динамические (мультимедийные) товарные знаки. Рассмотрены доктринальные подходы, особенности правового регулирования «нетрадиционных» товарных знаков в праве Республики Беларусь, Российской Федерации и зарубежных странах, проанализирована судебная и правоприменительная практика по теме исследования. Особое внимание уделено основаниям, препятствующим предоставлению правовой охраны «нетрадиционным» товарным знакам в праве Республики Беларусь. Выявлены некоторые проблемы в существующем правовом регулировании и предложены направления их решения.*

**Ключевые слова:** *товарный знак; нетрадиционные товарные знаки; процедура регистрации; различительная способность товарного знака.*

**Введение.** Развитие рыночных отношений явилось условием для расширения масштабов конкуренции, что обусловило стремление производителей и продавцов привлечь своим товаром потенциальных потребителей. В связи с этим значительно активизировалось использование в предпринимательской деятельности товарных знаков как средства индивидуализации товаров и услуг.

Основную часть зарегистрированных в мировом массиве товарных знаков составляют так называемые «традиционные» обозначения. Например, в Европейском Союзе с 1996 по 2012 год 57% заявок было подано на словесные товарные знаки; 42% – на изобразительные и комбинированные; на звуковые товарные знаки – 0,02%. За этот период было подано 10 заявок на знаки в виде голограммы и 7 заявок – на обонятельные товарные знаки [1]. Стремление производителей товаров и услуг любыми способами идентифицировать свою продукцию вызывает необходимость использовать новые обозначения в качестве товарных знаков, такие как объемные, цветочные, голографические, динамические, позиционные, жестикуляционные, звуковые, световые, обонятельные, осязательные, вкусовые и др.

Вопросы правовой охраны «нетрадиционных» товарных знаков рассматривались в работах следующих авторов: П.В. Германа [2], Р.Е. Эннана [3], К.К. Рамазанова, М.М. Будагова [4]. Перспективы существования обонятельных товарных знаков исследовали У.В. Галкина [5], С.Б. Фелицына и В.В. Журавлёва [6]. Охраноспособность цветочных товарных знаков анализировали В.М. Мельников [7], В.О. Калятин [8].

Несмотря на наличие исследований, затрагивающих вопросы «нетрадиционных» товарных знаков, в научной литературе проблема их правовой охраны, как представляется, разработана недостаточно.

Для того чтобы подробно исследовать вопрос правовой охраны «нетрадиционных» товарных знаков, целесообразным представляется всесторонне изучение исследуемого явления в контексте международного опыта.

**Основная часть.** Категория «нетрадиционные» товарные знаки не нашла отражение в правовом поле Республики Беларусь и Российской Федерации. В зарубежной литературе для определения этой группы малораспространенных товарных знаков применяется термин «non-traditional» [9–11]. В целях унификации понятий и терминологии в рамках международного сотрудничества для указания на такие нестандартные товарные знаки П.В. Герман предлагает использовать термин «нетрадиционные» товарные знаки [2, с. 10]. Аналогичной позиции придерживается О.И. Терещенко [12]. В отношении исследуемого явления М.А. Егорова использует категорию «знаки особого вида» [13].

В представляемой нами работе в отношении нестандартных товарных знаков используется категория «нетрадиционные» товарные знаки. На сегодняшний день к «нетрадиционным» товарным знакам мировая практика относит: объемные, цветочные, голографические, динамические, позиционные, жестикуляционные, звуковые, световые, обонятельные, осязательные, вкусовые и др.

Среди «нетрадиционных» видов товарных знаков В.Ю. Джермакян и В.И. Бирюлин выделяют растительные, когда некое обозначение последовательно формируется из разных растений во время их роста, специально подобранных и посаженных в клумбах напротив офиса компании [14, с. 8]. В качестве отдельного вида «нетрадиционных» товарных знаков О.В. Терещенко указывает закодированный знак, который представляет собой визуальное обозначение в виде кода, который может быть считан и декодирован считывающим устройством, доступным потребителю [12, с. 13].

Нетрадиционные товарные знаки получили охрану в *Великобритании* и *США*. В законодательстве США нет перечня обозначений, регистрируемых в качестве товарных знаков. В качестве товарного знака здесь может выступать любое из обозначений, при помощи которых можно распознать товар, среди них можно отметить: отдельно фон, визуально отделимый от обозначения; запахи; звуки и их сочетание и т.д. [15]. В законодательстве Великобритании существует аналогичный подход. В результате в прецедентном праве этих стран широко признана возможность распространения охраны на нетрадиционные товарные знаки. Например, Верховный суд США в 1995 году однозначно определил, что один цвет может выполнять функции товарного знака [16, с. 112].

Во *Франции* правовая охрана предоставляется: различным наименованиям (словам, комбинациям слов, именам, географическим названиям, псевдонимам, буквам, цифрам, аббревиатурам); слышимым обозначениям (звукам, музыкальным фразам); изобразительным обозначениям (рисункам, ярлыкам, этикеткам, печатям, кромкам, клеймам, рельефам, голограммам, девизам, собирательным образам); формам, в особенности формам предмета или его упаковки, либо формам, позволяющим отличать услуги; расположениям; комбинациям или оттенкам цветов и запахов [17].

В соответствии с Законом *Англии* о товарных знаках 1994 года товарным знаком является любое обозначение, способное быть представленным графически, отличающее товары или услуги одного предприятия от другого. Считается, что такое определение позволяет регистрировать и формы товаров, и теоретически даже звуки и запахи [18, с. 79].

В законодательстве *Российской Федерации* нет закрытого перечня обозначений, которые могут получить охрану в качестве товарных знаков. В соответствии со статьей 1482 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании. Таким образом, в Российской Федерации существует законодательная возможность для регистрации «нетрадиционных» товарных знаков. Такая возможность появилась благодаря ратификации Российской Федерацией Сингапурского договора о законах по товарным знакам (ратифицирован Федеральным законом от 23.05.09 № 98-ФЗ). Именно в этом акте появилась терминология для таких обозначений, как объемный знак, голографический знак, изменяющийся знак, цветовой знак, позиционный знак, звуковой знак.

Однако, как отмечает П.В. Герман, в целом ряде случаев, ведомства, уполномоченные предоставлять правовую охрану товарным знакам, отказывают в регистрации «нетрадиционных» знаков, например, из-за невозможности их представления в графической форме. Понятие «представление в графической форме», как правило, не уточняется [2]. Из-за этой неопределенности в различных юрисдикциях оно трактуется по-разному: от буквального «графическая форма – непосредственное изображение обозначения», до расширительного «графическая форма – любое представление, которое можно воспринять визуально, в том числе с помощью словесного описания, символов, формул, нот и т.п.» [2].

В *Республике Беларусь* «нетрадиционные» товарные знаки не охраняются. В последней редакции пункта 2 статьи 1 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 года № 2181-ХП «О товарных знаках и знаках обслуживания» содержится исчерпывающий перечень обозначений, которые могут получить охрану в качестве товарного знака, и он не включает запахов, свет, один цвет, вкус и пр.

В соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные обозначения, включая имена собственные, сочетания цветов, буквенные, цифровые, изобразительные, объемные обозначения, включая форму товара или его упаковку, а также комбинации таких обозначений. Иные обозначения могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании [20].

Необходимо отметить, что в первоначальной редакции пункта 2 статьи 1 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 года № 2181-ХП «О товарных знаках и знаках обслуживания» предусматривалась регистрация не только поименованных форм выражения товарных знаков, но «и других обозначений или комбинаций». Затем Законом Республики Беларусь от 27 октября 2000 года № 447-З в исследуемую норму были включены слова «В качестве товарных знаков регистрируются, в частности, обозначения...». Таким образом, перечень возможных видов товарных знаков не был исчерпывающим. Однако в 2004 году слова «в частности» были исключены из пункта 2 статьи 1 анализируемого закона [21].

Рассмотрим подробнее отдельные виды «нетрадиционных» товарных знаков и возможность их функционирования в контексте практики их использования в зарубежных странах.

### **1. Закодированный товарный знак**

Одним из наиболее распространенных видов закодированных товарных знаков выступают Qr-коды, представляющие собой картинки в виде набора многоугольников, содержащие в закодированном виде слово, предложение, набор букв и цифр или ссылку на Интернет-ресурс, которые легко могут быть распознаны смартфоном, декодируя заключенную в коде информацию [19].

При рассмотрении возможности предоставления правовой охраны закодированным товарным знакам возникает вопрос о различительной способности данной категории знаков, так как их визуальное

восприятие не позволяет индивидуализировать их в гражданско-правовом обороте. В настоящее время ни один товарный знак в виде QR-кода не зарегистрирован.

Заместитель генерального директора Первой патентной компании Л. Раймм, отмечает, что регистрация товарного знака в виде QR-кода без предварительной подготовки и без визуальной проработки обозначения невозможна [19]. Основанием для отказа в регистрации указанного вида товарных знаков может служить следующее обстоятельство: каждое изображение кода имеет неизменные секторы, а значит, степень смешения достаточно высока, и экспертиза при отказе в регистрации обозначений в виде QR-кодов или при включении такого кода в состав обозначений в большинстве случаев связывает отказ с тем, что такой знак не обладает различительной способностью. А этот признак для товарного знака является обязательным [19].

Таким образом, предоставление правовой охраны подобным товарным знакам в настоящее время на практике представляется невозможным.

Эффективность индивидуализации товаров и услуг зависит, прежде всего, от юридически грамотно оформленного права на использование средства индивидуализации, подчеркивает Е.Д. Орлова [22, с. 3]. Закодированный товарный знак можно привести в соответствие критериям охраноспособности посредством включения в QR-код элементов с фантазийным коммерческим обозначением, либо зарегистрировать товарный знак с включенным в него кодом в качестве голограммы, где изображение QR-кода будет на изображении с зашифрованной в нем информацией.

## 2. Обонятельные товарные знаки

Правовая охрана обонятельным товарным знакам в настоящее время предоставляется в некоторых странах. Например, в США в случае широкой известности и узнаваемости аромата большинством потребителей, для констатации чего проводятся специальные тесты [23, с. 37]. Так, в качестве товарных знаков в США были зарегистрированы: запахи вишни, винограда, клубники для использования их при производстве смазочных материалов для автомобилей; запахи различных садовых фруктов, используемых в производстве чистящих средств; запах жевательной резинки для смазочно-охлаждающей жидкости на основе масла [2].

Основная проблема регистрации обонятельных товарных знаков во многих странах – графическое представление обозначения. Образцы запаха не являются графическим изображением в связи с тем, что образец технически невозможно зарегистрировать и опубликовать. Кроме того, запах образцов не может быть постоянным, поскольку испаряется или исчезает с течением времени.

Развитие науки и технологии помогает в описании «нетрадиционных» товарных знаков. Так, в США получила широкое распространение компьютерная программа, способная воспроизводить запахи [2]. Важное условие для регистрации нетрадиционных товарных знаков – то, чтобы они не составляли суть товара или услуги. Например, запахи для таких товаров, как духи, пищевые продукты, являются неотъемлемой характеристикой качества – это функциональные запахи, зарегистрировать их в качестве товарного знака нельзя.

Законодательство Европейского Союза определяет, что обозначение может быть зарегистрировано в качестве товарного знака только в случае, если оно может быть представлено графически и способно отличать товары и услуги одного предприятия от аналогичных товаров и услуг других предприятий (ст. 2 Директивы Совета Европейского Союза № 89/104 ЕЭС от 21 декабря 1988 г.). Согласно прецедентному судебному решению от 12 декабря 2002 года по делу С-273/00 «Ральф Зикманн» («Ralf Siekmann») против Немецкого ведомства по патентным и товарным знакам представление обонятельного знака в виде образца запаха, словесного описания и химической формулы не отвечает требованию графического представления обозначения [1]. В указанном деле был заявлен обонятельный знак для услуг 35, 41 и 42 классов. Обозначение представляло собой запах сложного метилового эфира коричной кислоты, который был представлен в виде химической формулы и описан как «фруктово-бальзамический запах с легким ароматом корицы». В результате рассмотрения возражения заявителя Европейским судом было вынесено решение, подтверждающее отказ в регистрации, поскольку заявленное обозначение не удовлетворяло требованию графического представления. Как было отмечено в решении суда, химическая формула является, прежде всего, указанием на входящее в состав запаха химическое вещество или вещества, образец запаха может выветриваться с течением времени, что не позволит использовать его в качестве образца для сравнения, а словесное описание запаха не является достаточно точным, чтобы избежать смешения с иными подобными обозначениями [6, с. 41].

Помимо графического представления, еще один критерий, которому должен отвечать обонятельный товарный знак, состоит в том, что он не должен вытекать из природы самого товара и служить его неотъемлемой характеристикой. Например, запаху духов «Chanel № 5» было отказано в регистрации в Великобритании для товаров 3 класса МКТУ. Данная заявка была отклонена по причине того, что запах должен отличать одни товары от других, а духи – носители запаха – в этом случае являются товаром сами по себе. Таким образом, товарный знак указывает на вид товара.

Позже в Великобритании были поданы одновременно две заявки на регистрацию обонятельных товарных знаков. Первое обозначение было заявлено как «цветочный аромат, напоминающий розу», для автомобильных покрышек, второе – как «сильный запах горького пива» для стрел из игры в дартс. Оба знака были зарегистрированы [16, с. 111].

В Российской Федерации при регистрации в качестве товарного знака обонятельного обозначения, необходимо приводить описание характеристик запаха или букета запахов, а также состав композиции или формулу химического соединения, характеризующие источник запахов [24]. Обязательное условие для предоставления правовой охраны обонятельному товарному знаку – наличие различительной способности.

Так, Роспатент отказал в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2011705919 на территории Российской Федерации со следующим описанием: «Заявлен обонятельный товарный знак с запахом свеженарезанного чеснока» для товаров 3, 29, 30 и 32 классов. Решение Роспатента было основано на заключении по результатам экспертизы, в котором указано, что заявленное обозначение, представляющее собой запах свеженарезанного чеснока, в отношении части товаров 29 и 30 классов МКТУ не обладает различительной способностью, поскольку указывает на свойства и состав части товаров, а в отношении остальных товаров способен ввести потребителя в заблуждение относительно вида и состава товаров. Впоследствии Палата по патентным спорам при рассмотрении возражения от 26.11.2012 на решение Роспатента оставила в силе решение Роспатента [25].

Предоставление правовой охраны обонятельным товарным знакам представляется весьма проблематичным. На практике может возникнуть вопрос правовой охраны товарного знака, если будет заявлен неприятный запах. В настоящее время в мировой практике не выработано норм, позволяющих отклонять неприятные запахи, отсутствуют критерии, позволяющие оценить «приятные» и «неприятные» свойства запаха. Требуется детальная разработка процедуры регистрации, а также условий дальнейшего хранения контрольных образцов обонятельных товарных знаков. Необходима выработка унифицированного подхода к описанию в заявке данных товарных знаков.

### 3. Цветовые обозначения

Мощным и эффективным инструментом для создания идентификации товарного знака является цвет. Для того чтобы зарегистрировать цветовой товарный знак, заявителю необходимо доказать наличие различительной способности его цвета. Так, например, для регистрации красного цвета (Pantone 485) в отношении товаров и услуг в сфере подвижной радиотелефонной связи и телематических услуг связи на территории Российской Федерации ПАО «МТС» провело социологическое исследование в 2013 году. Результаты исследования показали, что красный цвет в сфере услуг мобильной связи имеет широкую известность в России и по умолчанию ассоциируется с компанией МТС [26]. Красный цвет 23.12.2015 (Pantone 485) был зарегистрирован на имя ПАО «МТС» (номер государственной регистрации 560598).

В отношении любых нетрадиционных знаков действительно общее требование о наличии различительной способности обозначения. Охрана в качестве товарного знака цвета по данному критерию, как отмечает С.В. Бутенко, представляется наиболее сомнительной и создает почву для злоупотреблений [23, с. 38]. В своем исследовании В.О. Калятин указывает «...цвет – это характеристика определенного объекта, а не сам объект. С таким же успехом на основании того, что величина предмета влияет на его заметность, можно требовать регистрации величины товара в качестве товарного знака» [8, с. 5]. Против предоставления правовой охраны товарному знаку, который представляет цвет, заявленный сам по себе, без границ или контура, выступает П.В. Герман [27, с. 30].

Как показывает мировая практика, в контексте процедуры регистрации, национальные или региональные ведомства по товарным знакам обычно требуют, чтобы цвет идентифицировался либо прилагаемым образцом, либо ссылкой на признанный цветовой код (например, PANTONE®). Заявитель также может приложить и словесное описание. Таким образом, при регистрации цвета в качестве товарного знака, заявителем указывается конкретный оттенок, на который он намерен получить исключительные права.

К предпосылкам возникновения различительной способности цвета в качестве товарного знака П.В. Герман предлагает следующие условия:

- 1) цвет не выполняет декоративную функцию, а передает общеизвестное значение, например, красный цвет как знак опасности;
- 2) цвет не выполняет утилитарной функции, но физически или химически обеспечивает какой-либо эффект, например, отражение света или поглощение другого цвета;
- 3) цвет не служит экономической функцией, то есть не является естественным результатом технологического процесса (например, кровельная черепица или горшки терракотового цвета);
- 4) регистрация цвета не испрашивается, когда у добросовестных конкурентов существует естественная потребность в его использовании аналогичным образом для своих товаров [2].

Несмотря на критику в отношении отсутствия различительной способности цвета в качестве товарного знака в доктрине, мировая практика наполняется примерами зарегистрированных цветковых товарных знаков. Так, в Российской Федерации были зарегистрированы: 06.07.2006 «Розовый цвет» – Реклит Бенкайзер Н.В. (NL) в отношении 03 класса МКТУ для товаров «Vanish» (номер государственной регистрации 310048); 13.01.2016 «Синий цвет» (Pantone300 CV) – ПАО «Газпром» в отношении товаров и услуг 01, 04, 35, 37, 40, 42 классов МКТУ (номер государственной регистрации 561631); 29.10.2015 «Зеленый цвет» (Pantone 349) – ПАО «Сбербанк» в отношении услуг 36 класса МКТУ – банки сберегательные; услуги банковские (номер государственной регистрации 556088).

#### 4. Звуковые товарные знаки

Одним из нетрадиционных товарных знаков может быть звук. Мелодия, музыкальный звуко ряд часто используется авиакомпаниями, телекомпаниями, сетевыми магазинами и др. в качестве знака обслуживания.

Основной проблемой звукового знака является достижение возможности графического изображения фонетической составляющей. Для звукового товарного знака эта графическая форма представляется абстрактной. Она отражает только свойства знака, но не дает возможности идентификации его при помощи немедленного воспроизведения. Регистрация таких нетрадиционных (неграфических) видов товарных знаков имеет определенные сложности, поскольку Патентное ведомство принимает их в составе заявки, но не имеет возможности размещать их в свидетельстве на товарный знак в нормальном виде (в виде фонограммы). Поэтому возникнет проблема сохранности источников информации о таких знаках (диски, аудиокассеты) и прикрепления их изображений к свидетельству.

В Российской Федерации существует следующая практика: звуковые товарные знаки предоставляются в патентное ведомство в виде распечаток нот, несмотря на то, что нотная запись не может легко идентифицировать такие звуки. При воспроизведении данных обозначений разными инструментами может быть различное звучание. Существуют звуковые товарные знаки, в которых одновременно присутствует не только музыкальная, но и вокальная составляющая. При воспроизведении таких товарных знаков неоднозначность идентификации только увеличивается. Чтобы избежать различий в воспроизведении звукового обозначения, к заявке приобщают соответствующий носитель звукового сигнала.

Основные характеристики звукового товарного знака: графическое изображение (нотная запись); аудиозапись; диаграмма частот. В литературе отмечается возможность идентификации нотной записи с помощью латинских обозначений нот. Например, знак, состоящий из музыкальных нот *g* (соль), *e* (ми), *c* (до), с воспроизведением ряда нот на колоколах [28, с. 18].

В Республике Беларусь была осуществлена попытка регистрации товарного знака в звуковой форме в виде позывных сигналов радиостанции, но она не увенчалась успехом. В 2000 году была подана заявка на регистрацию, а в 2002 году данная заявка не была принята к рассмотрению. Национальный центр интеллектуальной собственности счел невозможным существование в Беларуси звуковых обозначений [29, с. 42].

В мировой практике приобретает популярность регистрация товарного знака в виде ономотопеи (употребление слов, напоминающих звучанием слуховые впечатления от изображаемого явления (человеческой речи, звуков, издаваемых животными, приборами, механизмами, звуков природы и т.д.). Указанные нетрадиционные звуковые знаки, описать сложно. Субъективные причины мешают зафиксировать шум точно и определенно. Однако американская кинокомпания MGM зарегистрировала в качестве товарного знака рык льва, Нью-Йоркская фондовая биржа – звук колокола, извещающего о закрытии торгов [16, с. 110]. К наиболее известным зарегистрированным звуковым знакам относятся: «Hello Moto» – звуковой товарный знак фирмы Моторола; «I'm lovin' it» (Макдональдс) – специфический звук мотора (Harley-Davidson).

При предоставлении данной категории товарных знаков правовой охраны необходимо учитывать, что звукоподражания в разных странах могут быть различными (например, в русском языке «гав-гав», в Англии «бау-вау», в Японии «ван-ван»). Представляется целесообразным постановка вопроса об усовершенствовании правил регистрации звуковых товарных знаков на предмет регламентации унифицированного подхода для отражения в Бюллетене товарных знаков и свидетельстве.

#### 5. Динамические (мультимедийные) товарные знаки

К категории изобразительных товарных знаков относятся динамические (мультимедийные) товарные знаки – знаки, которые состоят из набора статических изображений, представляющих различные позиции движущегося объекта. Сущность охраны динамических знаков, подчеркивает К. Хейнц, заключается в защите не только самой последовательности изображений, фиксирующих различные стадии движущихся объектов, но и движения как такового. При этом параметры движения должны быть воспроизведены в графической форме [цит.: по 30, с. 54].

В мировой практике не выработано унифицированных требований для описания в заявке динамического товарного знака. В некоторых странах при регистрации должны быть представлены все неподвижные изображения, которые составляли мультимедийный эффект, или подборка образцов, достаточная для полного представления или обнаружения различительной способности мультимедийного эффекта, и дополнительное словесное объяснение эффекта. Как правило, требуется, чтобы заявитель представил образец полного обозначения с эффектом движения/мультимедийного обозначения на цифровом носителе данных в формате, выбранном/принятом ведомством, обычно на CD-ROM или DVD [2].

В законодательстве Европейского Союза не содержится ограничений касательно движущихся знаков. Динамические товарные знаки обладают различительной способностью и обладают графическим представлением, следовательно, основания для отказа в регистрации отсутствуют.

В Российской Федерации имеет место регистрация динамических товарных знаков. Наиболее наглядно они иллюстрируются в поданной заявке и в последующей официальной публикации мультимедийными программными средствами, приводимыми в качестве гиперссылки. Рассмотрим несколько примеров.

При подаче заявки на движущееся обозначение может быть представлено обозначение в виде картинки с изображением последовательных кадров и их описание. Описание знака может быть следующим: «движущееся обозначение, состоящее из четырех последовательных кадров, на которых изображен человек, снимающий серую вуаль с одежды, в которую он одет» (свидетельство на товарный знак № 442442, зарегистрированный для товаров 3 класса МКТУ).

В дополнение к описанию может быть прикреплен файл мультимедиа, в котором содержится изображение товарного знака. Так, например, товарный знак № 433450 описывается как «изменяющийся, представляющий собой комбинацию из 4 изобразительных обозначений, появляющихся поочередно через определенные промежутки времени». В дополнении прикреплен файл мультимедиа: LinkAni.

В указании относительно вида знака № 430201 указано: «анимационный, представляющий собой анимационное изображение медведя, поднимающегося со спины на лапы и движущегося попеременно налево и направо, хаотично размахивая лапами, двигая челюстью и вращая глазами». В дополнение прикреплен файл мультимедиа: LinkAni.

Федеральное государственное унитарное предприятие «Киноконцерн «Мосфильм» зарегистрировало товарный знак № 361937: «анимационный, в котором на фоне заката поворачивается вокруг оси скульптура «Рабочий и колхозница», скульптура постепенно отдалается, и на ее фоне возникает надпись «МОСФИЛЬМ», по мере удаления скульптуры в правом нижнем углу появляется изображение Спасской башни и кремлевской стены, на Спасской башне вспыхивает красная звезда». В дополнение прикреплен файл мультимедиа: LinkAni.

В условиях интенсивного коммерческого использования персонажей мультипликационных фильмов и компьютерных игр актуальным представляется вопрос их регистрации в качестве динамического товарного знака.

В настоящее время в качестве товарных знаков, как правило, регистрируются статические изображения персонажей. Однако динамический товарный знак способствует в большей степени привлечению внимания потребителя, чем статические обозначения. С развитием сети Интернет движущиеся знаки более эффективно могут привлечь внимание пользователей сети, что способствует усилению их различительной способности.

Для решения вопроса о предоставлении правовой охраны товарному знаку в форме персонажа мультипликационного фильма или компьютерной игры как части произведения персонаж должен соответствовать ряду критериев: иметь творческий характер, объективную форму существования, а также возможность самостоятельного использования. Персонаж как часть произведения должен обладать признаками целого. Следовательно, для регистрации персонажа мультипликационного фильма или компьютерной игры как части произведения в качестве товарного знака, необходимо их существование в динамичной форме. Аналогичную позицию занимает Е.А. Моргунова [31, с. 74], отмечая, что кадр из аудиовизуального произведения или изображение героев не являются частью фильма. Иллюстрируя выводы, автор рассматривает ситуацию, связанную с регистрацией в качестве товарного знака изображения мультипликационных героев волка и зайца и словосочетания «Ну, погоди!». Так, лицо, подавшее возражение в Палату по патентным спорам, полагало, что изображение волка и зайца является частью мультфильма, и поэтому регистрация этого товарного знака должна быть осуществлена с согласия киностудии «Союзмультфильм», которое не было получено обладателем товарного знака. Палата по патентным спорам не согласилась с этой точкой зрения, отметив, что изображение волка и зайца не является частью мультфильма, а, значит, авторское право на изображение волка и зайца принадлежит не киностудии, а их авторам – художникам, у которых обладатель прав на товарный знак получил разрешение [31, с. 75].

Таким образом, результаты проведенного исследования о правовой охране нетрадиционных товарных знаков позволяют сделать следующие **выводы**:

- законодательство о товарных знаках большинства зарубежных стран непосредственно не создает препятствий для регистрации «нетрадиционных» товарных знаков. Однако на практике недостаточная проработанность нормативных документов, регулирующих требования, предъявляемые к заявляемым обозначениям, существенно ограничивает предоставление правовой охраны данным товарным знакам. Таким образом, имеются предпосылки для дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы в области предоставления правовой охраны «нетрадиционным» товарным знакам. В частности, требуется детальная разработка процедуры регистрации, а также условий дальнейшего хранения контрольных образцов звуковых, обонятельных, движущихся, световых и других товарных знаков;

- «нетрадиционные» товарные знаки могут быть представлены графически – описаны словами, формулами и другим образом. Основная проблема правовой охраны «нетрадиционных» товарных знаков заключается в проблематичности точного и определенного описания;

- с развитием информационно-коммуникационных технологий стало возможно отображать движущиеся товарные знаки. Выбор приемлемых средств для отображения в заявке и публикации о регистрации динамических товарных знаков должен оставаться за национальными ведомствами. Это может быть серия неподвижных изображений, движущееся изображение, представленное электронным способом, словесное описание знака или комбинация этих элементов;

- несмотря на изложенные проблемы, связанные с предоставлением правовой охраны «нетрадиционным» товарным знакам, видится необходимым закрепление на законодательном уровне возможности регистрации указанных товарных знаков в Республике Беларусь;

- расширение перечня охраняемых товарных знаков посредством включения «нетрадиционных» товарных знаков будет иметь положительный эффект для экономики Республики Беларусь, поскольку будет способствовать привлечению иностранного капитала в лице иностранных владельцев «нетрадиционных» товарных знаков.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Гринева, М.А. Охрана нетрадиционных товарных знаков [Электронный ресурс] / М.А. Гринева // Патентный поверенный. – 2014. – № 4. – Режим доступа: [http://www.patentinfo.ru/issue/4p\\_14.html](http://www.patentinfo.ru/issue/4p_14.html). – Дата доступа: 10.08.2016.
2. Герман, П.В. Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П.В. Герман. – М., 2007. – 176 с.
3. Эннан, Р.Е. Понятие, признаки и виды товарных знаков в доктрине зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ) / Р.Е. Эннан // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 180–186.
4. Рамазанова, К.К. Нетрадиционные товарные знаки / К.К. Рамазанова, М.М. Будагова // Образование. Наука. Научные кадры. – 2014. – № 6. – С. 62–63.
5. Галкина, У.В. Перспектива существования обонятельного товарного знака / У.В. Галкина // Вестн. Моск. ун-та. – 2012. – № 10. – С. 78–79.
6. Фелицына, С.Б. Сладкий аромат товарного знака / С.Б. Фелицына, В.В. Журавлёва // Патенты и лицензии. – 2004. – № 5. – С. 39–43.
7. Мельников, В.М. Охраноспособность цветочных товарных знаков / В.М. Мельников // Патенты и лицензии. – 2006. – № 2. – С. 60–65.
8. Калятин, В.О. Регистрация цвета в качестве товарного знака / В.О. Калятин // Патенты и Лицензии. – 2004. – № 9. – С. 4–9.
9. Li, K. Where Is the Right Balance—Exploring the Current Regulations on Nontraditional Three-Dimensional Trademark Registration in the United States, the European Union, Japan and China / K. Li // Wis. Int'l LJ. – 2012. – Т. 30. – С. 428–475 [Electronic resource]. – 2016. – Mode of access: <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2013/01/Li.pdf>. – Date of access: 20.07.2016.
10. Port, K.L. On Nontraditional Trademarks / K.L. Port // N. Ky. L. Rev. – 2011. – Т. 38 [Electronic resource]. – 2016. – Mode of access: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nkenlr38&div=4&id=&page>. – Date of access: 20.07.2016.
11. Roth, M.E. Something Old, Something New, Something Borrowed, Something Blue: A New Tradition in Nontraditional Trademark Registrations [Electronic resource] / M.E. Roth // Cardozo L. Rev. – 2005. – Т. 27. – Mode of access: <http://heinonline.org/OL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo27&div=8&id=&page>. – Date of access: 20.07.2016.
12. Терещенко, О.И. Правовое регулирование экспертизы обозначений, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков, по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.И. Терещенко. – М., 2014. – 143 с.
13. Егорова, М.А. Коммерческое право : учеб. для вузов [Электронный ресурс] / М.А. Егорова. – М. : РАНХиГС при Президенте Рос. Федерации. Статут, 2013 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
14. Бирюлин, В.И. Коммерческое обозначение, или Кот в мешке / В.И. Бирюлин // Патенты и лицензии. – 2007. – № 8. – С. 6–11.
15. Trademark Law Revision Act of 1988 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=333417](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=333417). – Дата доступа: 04.08.2016.
16. Леанович, Е.Б. Международная охрана интеллектуальной собственности : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений по юрид. специальностям / Е.Б. Леанович. – Минск : ИВЦ Минфина, 2011. – 400 с.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации: Фирменное наименование. Товарный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение. Постатейный комментарий к главе 76 [Электронный ресурс] / М.Я. Кириллова [и др.] ; под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2015 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
18. Hart, T. Intellectual Property Law / T. Hart, L. Fazzani, S. Clark // Houndmills, Basingstoke, Hampshire. – 2009. – P. 79–80.
19. Терещенко, О.И. Товарный знак в виде QR-кода. Есть ли у заявителей шанс зарегистрировать такое обозначение [Электронный ресурс] / О.И. Терещенко. – 2016. – Режим доступа: <http://www.lawyercom.ru/article/3896-tovarnyy-znak-v-vide-qr-koda-est-li-u-zayaviteley-shans-zaregistrirovat-takoe-oboznachenie>. – Дата доступа: 04.08.2016.

20. О товарных знаках и знаках обслуживания [Электронный ресурс] : Закона Респ. Беларусь от 5 февр. 1993 г. № 2181-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2016 г. № 352-3 // Эталон 6.6 – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
21. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О товарных знаках (знаках обслуживания)» [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 5 янв. 2004 г. № 268-3 // Эталон 6.6 – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
22. Орлова, Е.Д. Распоряжение исключительными правами на средства индивидуализации / Е.Д. Орлова. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2011. – 144 с.
23. Бутенко, С.В. Введение потребителя в заблуждение как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.В. Бутенко. – М., 2013. – 212 с.
24. Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак [Электронный ресурс] : Приказ М-ва экономического развития Рос. Федерации от 20 июля 2015 г. № 482 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
25. Джермакян, В.Ю. 600 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
26. Солодовников, Д. МТС получила патент на красный цвет [Электронный ресурс] / Д. Солодовников. – 2016. – Режим доступа: [http://www.company.mts.ru/comp/press-centre/press\\_release/2016-02-15-5057310/print/](http://www.company.mts.ru/comp/press-centre/press_release/2016-02-15-5057310/print/). – Дата доступа: 10.08.2016.
27. Герман, П.В. Охрана цвета в качестве товарного знака / П.В. Герман // Патенты и Лицензии. – 2006. – № 5. – С. 24–30.
28. Данилина, Е.А. Практика подготовки заявки на регистрацию товарного знака и переписки с экспертами патентного ведомства / Е.А. Данилина. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012. – 99 с.
29. Белоушко, Т.В. Виды товарных знаков в зависимости от формы выражения / Т.В. Белоушко // Юрид. мир : производственно-практический, науч. журн. – 2010. – № 7. – С. 42–43.
30. Мельников, В.М. Динамические товарные знаки / В.М. Мельников // Патентный поверенный. – 2007. – № 3. – С. 54–58.
31. Моргунова, Е.А. Авторское право / Е.А. Моргунова. – М. : Норма, 2008. – 288 с.

Поступила 23.09.2016

## LEGAL PROTECTION OF UNCONVENTIONAL TRADEMARKSKD

K. SAVITSKAYA, V. LAMBINA

*In a modern market economy nontraditional trademarks are the essential tool of business, as allow to distinguish the trademark and make it attractive to the consumer. The authors have identified the main types of non-traditional trademarks and analyzed, global practice came to the conclusion that this category is problematic for registration at the present stage of development rights. The article deals with the legal protection of “non-conventional” trademarks. A study of “non-traditional” categories of trade marks. We analyzed the types of “non-traditional” trade marks and the possibility of their functioning in the context of the use in foreign countries. In particular, the complex addressed coded, color, smell, sound, dynamic (multimedia) trademarks. The article examines doctrinal approaches, peculiarities of legal regulation “non-conventional” trademarks in the law of the Republic of Belarus, the Russian Federation and foreign countries, analyzed the judicial and law enforcement practices on the subject of the study. Particular attention is paid to the reasons hindering the provision of legal protection to “non-traditional” Trademark Law of the Republic of Belarus. Revealed some problems in the existing legal regulation and suggested ways of solving these problems.*

**Keywords:** trademark; unconventional trademarks; registration procedure; distinctiveness of the trademark.