

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

УДК 347.77

Рогоза Яна Едуардівна

студентка кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Рогоза Яна Эдуардовна

студентка кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Rogoza Yana

Student of Department of Civil Law of the

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Науковий керівник:

Москаленко Катерина Вікторівна

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Научный руководитель:

Москаленко Екатерина Викторовна

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Scientific director:

Moskalenko Kateryna

Candidate of Legal Sciences, Assistant of the Department of Civil Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

НЕТРАДИЦІЙНІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: АКТУАЛЬНІ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

НЕТРАДИЦИОННЫЕ ТОРГОВЫЕ МАРКИ: АКТУАЛЬНЫЕ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

NON-TRADITIONAL TRADEMARKS: ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION

Анотація. Стаття присвячена актуальним проблемам правової охорони нетрадиційних торговельних марок. На основі проведеного аналізу міжнародно-правового регулювання нетрадиційних торговельних марок проведено класифікацію вироблених підходів іноземних країн. Огляд практики законодавчого закріплення правового статусу нетрадиційних торговельних марок дозволив автору згрупувати відповідні країни за 3 підходами: 1) можливість реєстрації прямо передбачена законом країни; 2) повністю виключена можливість реєстрації; 3) реєстрація проводиться на основі оцінювання потенційної торгової марки на предмет дотримання вироблених практикою критеріїв охороноздатності (дискреційні повноваження судових органів).

Автором проаналізовані окремі види нетрадиційних торговельних марок (одиночні кольори, звукові та ароматичні (одорологічні) позначення) та виведені основні критерії їх охороноздатності. Виокремлено основні перешкоди охороноздатності нетрадиційних торговельних марок, серед яких: 1) необхідність графічного зображення; 2) наявність розрізняльної здатності (дистинктивності).

Окрім цього, у статті проводиться ґрунтовний аналіз окремих судових рішень щодо оцінки охороноздатності нетрадиційних торговельних марок. Як наслідок, висвітлені керівні положення відповідних рішень, які заклали основу для подальшого правозастування.

Автор робить наголос на характерній особливості належної дистинктивності нетрадиційних торговельних марок, що полягає у наступному: оскільки, як правило, їм не притаманна розрізняльна здатність від природи, ця умова задовольняється у випадку набуття

позначенням альтернативного (вторинного) значення у процесі використання («secondary meaning»).

Зроблено висновок про необхідність уніфікації міжнародного законодавства з питань правової охорони нетрадиційних торговельних марок та подальшої гармонізації національного законодавства.

Ключові слова: *критерії охороноздатності, розрізняльна здатність (дистинктивність), графічне зображення, набуття вторинного значення.*

Анотація. *Стаття посвячена актуальним проблемам правової охорони нетрадиційних торговельних марок. На основі проведеного аналізу міжнародно-правового регулювання нетрадиційних торговельних марок проведена класифікація підходів зарубіжних країн. Обзор практики законодавчого закріплення правового статусу нетрадиційних торговельних марок дозволив автору сгрупувати відповідні країни за 3 підходами: 1) можливість реєстрації прямо передбачена законом країни; 2) повністю виключена можливість реєстрації; 3) реєстрація проводиться на основі оцінки потенціальної торговельної марки на предмет дотримання вироблених практикою критеріїв охороноздатності (дискреційні повноваження судових органів).*

Автором проаналізовані окремі види нетрадиційних торговельних марок (єдиничні кольори, звукові та ароматичні позначення) і виведені основні критерії їх охороноздатності. Виділені основні перешкоди охороноздатності нетрадиційних торговельних марок, серед яких: 1) необхідність графічного представлення; 2) наявність розрізняльної здатності (дистинктивності).

Крім цього, в статті проводиться ґрунтовний аналіз окремих судових рішень по оцінці охороноздатності

нетрадиционных торговых марок. Как следствие, освещены руководящие положения соответствующих решений, которые заложили основу для дальнейшей правоприменительной практики.

Автор акцентирует внимание на характерной особенности присущей дистинктивности нетрадиционных торговых марок, которая заключается в следующем: поскольку, как правило, им не присуща различительная способность от природы, это условие удовлетворяется в случае приобретения обозначением вторичного значения в процессе использования («secondary meaning»).

Сделан вывод о необходимости унификации международного законодательства по вопросам правовой охраны нетрадиционных торговых марок и дальнейшей гармонизации национального законодательства.

Ключевые слова: критерии охраноспособности, различительная способность (дистинктивность), графическое представление, приобретение вторичного значения.

Summary. The article is devoted to actual problems of legal protection of non-traditional trademarks. On the basis of the analysis of international legal regulation of non-traditional trademarks, the classification of the approaches of foreign countries was made. An overview of the practice of legislative introduction of the legal status of non-traditional trademarks allowed the author to group the countries by virtue of approaches chosen in 3 groups: 1) the possibility of registration is explicitly provided by the law; 2) the possibility of registration is completely excluded; 3) registration is based on the evaluation of a potential trademark for compliance criteria developed within practice (discretionary power of judicial authorities).

The author analyzes certain types of non-traditional trademarks (single colors, sound and aromatic marks) and outlines the main criteria for their

protection. The main obstacles to the protection of non-traditional trademarks are defined as follows: 1) the necessity of graphic representation; 2) distinctiveness of a mark.

Besides this, the article provides a fundamental review of certain court decisions on the subject of assessment of registrability of non-traditional trademarks. As a result, the guidelines of the relevant decisions are presented, which have formed the basis for further law enforcement practice.

The author emphasizes the characteristic feature of the distinctiveness for non-traditional trademarks, which is as follows: since, as a rule, they are lack of distinctiveness by nature, this condition is satisfied in the case of acquisition a distinctive character as a result of use made of them (“secondary meaning”).

The author makes a conclusion on the necessity of unification of international legislation on legal protection of non-traditional trademarks and further harmonization of national legislation.

***Key words:** criteria of registrability, distinctiveness, graphic representation, acquiring secondary meaning.*

Постановка проблеми. В сучасних реаліях динамічного розвитку економічних відносин та безперервній боротьбі за прихильністю споживачів та підвищенням рівня їх довіри до товарів та послуг, що їм пропонуються, виробники змушені дедалі частіше вдаватися до нових нетрадиційних способів привернення уваги до своїх продуктів. Все це спонукає їх вкладати значні зусилля та ресурси у створення нових нематеріальних активів. Проте, на заваді їм постають недоліки традиційної реєстраційної системи, яка не дозволяє в повному обсязі реалізувати захист своїх нематеріальних активів у вигляді новостворених нетрадиційних торговельних марок. У зв’язку з цим, виникла нагальна необхідність продемонструвати вдалі моделі правової охорони

нетрадиційних торговельних марок (товарних знаків) на прикладі іноземної правозастосовної практики.

Нетрадиційні торговельні марки останнім часом активно набирають популярності. І це не дивно, адже вони вигідно вирізняються серед великої кількості класичних торговельних марок. Окрім цього, нестандартні торговельні марки слугують гарною стратегією, щоб привернути увагу споживача своїм незвичайним способом ідентифікації продукту. У світовій практиці з нетрадиційних торговельних марок найчастіше можна зустріти такі їх види:

- кольорові - у вигляді одиничних кольорів;
- звукові - будь-які звуки та музичні фрази;
- ароматичні (одорологічні) - запахи, не властиві товару, і тим самим є інструментами відмінності одного товару від іншого та інші.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, на сьогодні окреслена проблематика залишається поза увагою вітчизняних науковців. Тому, основу дослідження склали праці окремих іноземних науковців, зокрема Карапето Р. [9], Каркі М. М. С. [5], а також матеріали іноземної судової практики.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). В рамках окресленого предмета дослідження передбачається висвітлення таких аспектів:

- проаналізувати законодавче регулювання правового статусу нетрадиційних торговельних марок на міжнародному рівні та здійснити класифікацію сформованих підходів;
- проаналізувати окремі судові рішення щодо оцінки охороноздатності нетрадиційних торговельних марок, які стали прецедентними у судовій практиці країн ЄС;
- висвітлити керівні положення відповідних рішень, які заклали основу для подальшого правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні все більше країн визнають охороноздатність та дозволяють реєстрацію одного кольору як такого (надалі – одиничний колір).

Угода ТРІПС, на жаль, залишається осторонь щодо питання можливості реєстрації одиничного кольору у ролі товарного знаку. Так, стаття 15 Угоди ТРІПС прямо не дозволяє реєстрацію одиничного кольору у якості товарного знаку, оскільки наведений перелік об'єктів має закритий характер. Незважаючи на це, об'єктом охорони товарного знаку може слугувати комбінація кольорів. Водночас встановлюються додаткові обтяжливі умови реєстрації, якщо позначенню не притаманна достатня розрізняльна здатність (дистинктивність). Держави-члени вільні у виборі як щодо можливості запровадження реєстрації кольорів, так і їх умов для реєстрації.

Однією з небагатьох країн з більш-менш сформованою позицією у питанні охороноздатності одиничних кольорів на сьогодні є США. Завдячуючи виробленій судовій практиці, суди США час від часу дозволяють проводити реєстрацію одиничного кольору у якості товарного знаку. Вперше Верховний Суд США беззастережно вирішив: «іноді колір задовольняє звичайні умови правової охорони товарних знаків. І коли це так, жодна спеціальна правова норма не може перешкоджати кольору як такому самостійно слугувати товарним знаком» [9, с. 33]. Однак, таке рішення все ж таки не беззаперечне, оскільки має окреме застереження: оскільки, одиничні кольори самі по собі не наділені розрізняльною здатністю від природи, вони можуть отримати правову охорону лише у випадку набуття альтернативного (вторинного) значення у процесі використання («secondary meaning»).

Умовно можна виділити 3 групи країн, які займають різні позиції щодо питання надання правової охорони одиничному кольору як такому:

- 1) категорично не визнають;

- 2) визнають із певним застереженням;
- 3) визнання здійснюється на розсуд суду (на основі дискреційних повноважень).

Такі країни, як Аргентина, Канада, Мексика, Бразилія та інші взагалі не визнають охороноздатності одиничних кольорів. Так, Закон Мексики про промислову власність, забороняє реєстрацію окремих кольорів (ізолювано), за винятком випадків, коли вони поєднуються або супроводжуються такими елементами, як знаки, конструкції або назви, що надають їм відмітний характер [6].

Бразильський кодекс промислової власності теж не дозволяє проводити реєстрацію «кольорів та їх найменувань, якщо вони не поєднуються оригінальним способом». Таким чином, одиничні кольори не підлягають реєстрації, хоча їх комбінації, які поєднуються якимось характерним чином, можуть бути зареєстрованими у загальному порядку.

Тож, можна зробити висновок, що країни першої групи, не визнаючи охороноздатність одиничних кольорів, дозволяють при цьому реєстрацію комбінацій кольорів або іншого оригінального поєднання кольору з іншими елементами, утворюючи при цьому вже комбіновану торговельну марку.

До другої групи належать країни, які визнають охороноздатність одиничних кольорів з певними застереженнями. Оскільки більшість країн не визнають розрізняльну здатність кольорів від природи, тому до проведення реєстрації такі країни, як Німеччина, Норвегія, Швеція та Велика Британія, вимагають демонстрацію набуття позначенням вторинного значення (з англ. “secondary meaning”) у процесі використання. Окрім цього, Відомство з питань інтелектуальної власності ЄС, орган, що регулює питання товарних знаків Співтовариства, теж дотримується такої позиції.

Отже, з аналізу правозастосовної практики країн другої групи можна виокремити два застереження щодо проведення реєстрації одиничних кольорів: по-перше, необхідність демонстрації тривалості використання одиничного кольору та, як наслідок, набуття розрізняльної здатності у процесі такого використання.

До третьої групи країн належать держави-члени Європейського Співтовариства, які прямо не забороняють реєстрацію одиничних кольорів, проте дискреційні повноваження щодо оцінювання охороноздатності кольорів покладені на судові органи.

На відміну від попередньої Директиви, яка прямо не передбачала можливість реєстрації кольору у якості товарного знаку, нова Директива Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 2015/2436 від 16 грудня 2015 року «Про зближення законодавств держав-членів щодо товарних знаків» (надалі - Директива ЄС) серед можливих позначень, які можуть бути зареєстровані як товарні знаки, називає також й кольори. Проте, існують теж деякі застереження:

- 1) такі позначення мають відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг іншого;
- 2) таке позначення має бути представлене у реєстрі таким чином, щоб компетентні органи влади та громадськості мали змогу визначити чіткий та точний об'єкт охорони (ст. 3 Директиви ЄС) [2].

Показовою практикою у відношенні цієї категорії товарних знаків є реєстрація червоного кольору для туфель з червоними підошвами. У 2008 році всесвітньо відомий французький бренд Louboutin зареєстрував червону підошву як товарний знак в США. Крім США, французький модний будинок захотів захистити свій бренд і на загальноєвропейському ринку. Перша Торгова марка Євросоюзу (Community trade mark) в ОНІМ (на сьогодні EUIPO – European Union Intellectual Property Office – Відомство з питань інтелектуальної власності ЄС) у вигляді червоної

підшви дамської туфельки була зареєстрована Відомством 19 червня 2007 року.

Гучним і, в той же час, показовим для судової практики стало рішення у справі Christian Louboutin проти Yves Saint Laurent про надання правового захисту «підшві червоного кольору». У 2011 році Christian Louboutin подав позов проти Yves Saint Laurent у зв'язку з випуском конкуруючою фірмою колекції монохромного жіночого взуття різних кольорів, в тому числі червоного. Louboutin стверджував, що YSL несе відповідальність за порушення прав на використання товарного знака, підробку і введення споживача в оману щодо виробника взуття. У свою чергу, YSL подав зустрічний позов з метою скасування дії свідоцтва торговельної марки Louboutin, стверджуючи, що вона не має розрізняльної здатності, виконує декоративні функції, тим самим не підпадає під захист як об'єкт товарного знака. Після довгого судового процесу з'ясувалося, що червона підшва, яка контрастно відрізняється від верхньої частини взуття, стійко асоціюється саме з брендом Christian Louboutin і має широку впізнаваність. В результаті Louboutin виграли судовий процес, але тільки в частині вимог на виняткове право випуску жіночого взуття саме з червоною підшвою, на монохромне взуття червоного кольору це не поширилося. В Україні також така торговельна марка була зареєстрована в 2013 році і по сьогодні є чинною.

Отже основними особливостями надання правової охорони одиничному кольору у ролі торговельної марки є:

- 1) неможливість одержання первинної реєстрації через відсутність дистинктивності одиничного кольору від природи;
- 2) необхідність доведення набуття розрізняльної здатності кольору у процесі використання.

Звукові позначення. Незважаючи на той факт, що реєстрація звукових позначень у якості торговельної марки не має виробленої

уніфікованої міжнародної практики, проте політика брендингу таких всесвітньо відомих компаній як Deutsch Telekom, Nokia, Yahoo! та Intel [5] включає також реєстрацію звукових позначень у різних юрисдикціях.

На основі проведеного аналізу можна виокремити 3 групи країн, які займають різні позиції щодо питання надання правової охорони звуковим позначенням у якості торговельних марок:

- 1) можливість реєстрації прямо передбачена законом країни;
- 2) повністю виключена можливість реєстрації;
- 3) реєстрація проводиться на основі оцінювання потенційної торгової марки на предмет дотримання вироблених практикою критеріїв охороноздатності.

Законодавство Франції дозволяє реєструвати звукові позначення у якості товарного знаку, оскільки серед переліку можливих об'єктів реєстрації серед інших містяться «звукові, музичні фрази, композиції, комбінації» [7]. З огляду на закріплену умову візуального сприйняття торгової марки, такі країн як Мексика та Канада не визнають охороноздатність звукових позначень. Закон Великої Британії про товарні знаки прямо не містить заборони реєстрації звукових позначень, що, ймовірно, дозволяє зареєструвати звукові позначення, якщо вони задовольняють загальні умови правової охорони торгових марок:

- 1) необхідність графічного відображення;
- 2) здатність відрізнити товари або послуги одного підприємства від іншого (розрізняльна здатність).

Аналогічна вимога графічного відображення торгової марки у вигляді звукового позначення передбачена й законодавством Німеччини.

Показовим рішенням, яке вказує на неможливість графічного зображення звукового позначення, є справа Shield Mark C-283/01 [4] (справа про реєстраційну здатність 2 звукових торговельних марок, що являли собою фрагмент твору Бетховена «До Елізи», який був поданий як

запис секвенції перших дев'яти нот у формі літер, а не на нотному записі, та ономапоєю з імітацією крику півня «kukelekuuuuu» (з голланд.). У реєстрації таких торговельних марок було відмовлено з огляду на те, що графічне представлення звукової торговельної марки було явно неоднозначним та незрозумілим, оскільки не давало можливості побачити тривалість окремих звуків, пауз чи інструментів. Суд зазначив, що позначення, яке не можна осягнути візуально, може бути торговельною маркою за умови його представлення в графічній формі (фігур, ліній чи письмових знаків). Основні питання до вирішення полягали в тому, чи можна вважати звук товарним знаком відповідно до статті 2 Директиви про торговельні марки Співтовариства, та як задовольнити вимогу графічного відображення для звуку. Отже, суд прийшов до таких висновків: по-перше, Суд визнав, що звукові позначення підлягають реєстрації у вигляді товарних знаків; по-друге, не є обґрунтованою відмова у реєстрації звукового позначення, якщо воно може бути відображене графічно та має розрізняльну здатність. Єдиний уніфікований патентний Суд також додав роз'яснення того, яким чином має бути описане звукове позначення для задоволення вимоги про графічне відображення. Так, вимога графічного відображення не задовольняється, якщо при описі звуку використано виключно письмову мову: наприклад, з вказівкою на те, що знак являє собою композицію нот, з яких складається музичний твір або знак представлений криком тварини, або за допомогою простої ономапоєї чи послідовності музичних нот. В той же, ці вимоги виконуються, коли запис мелодії представлений у вигляді нотного запису із розташуванням музичних нот, скрипкових ключів та пауз на нотному стані [10].

Окрім цього, для полегшення процедури реєстрації звукових торговельних марок у частині задоволення вимоги графічного представлення, Розпорядженням Комісії ЄС No 1041 (2005 р.) у справі торговельної марки ЄС була введена можливість графічного

представлення звукових торговельних марок в електронній формі за умови відповідності позначення вимогам зрозумілості, конкретності, повноти, легкодоступності, розбірливості, стійкості та об'єктивності [1, с. 227]. При цьому, достатнім для задоволення вимоги графічного представлення в електронній формі є долучення до заявки аудіофайлу із записаним звуком, який публікується в електронній базі товарних знаків.

Ароматичні позначення. Ароматичні позначення (позначення, які характеризується певним ароматом) є доволі складними в аспекті їх правової охорони та досить проблематичними. Окрім складнощів, що виникають у зв'язку з описом таких позначень, ситуацію загострює також брак правового регулювання цього питання. Жоден із чинних міжнародних правових актів, які регулюють питання правового регулювання товарних знаків, не згадує такий вид позначень, як ароматичні. На відміну від визнання реєстраційної охороноздатності звукових позначень окремими юрисдикціями, надання правової охорони ароматичним позначенням залишається доволі суперечливим.

Вперше ароматичне позначення було визнане у 1990 році в Сполучених Штатах Америки, що являло собою квітковий аромат, який нагадував цвітіння плюмерії, та було зареєстроване у якості товарного знаку для швейних ниток. На сьогодні в США відомі одиничні випадки проведення реєстрації ароматичних позначень та залишилося небагато реєстрацій в дії. На відміну від США, європейська практика визнання можливості реєстрації ароматичних позначень є непослідовною та суперечливою.

Так, наприклад, Акт Великої Британії про товарні знаки прямо не передбачає можливості правової охорони ароматичних позначень, проте й прямо не забороняє. Такий обраний законодавцем підхід дозволяє презюмувати потенційну можливість проведення реєстрації позначень у вигляді запаху. Аналогічною є практика реєстрації знаків у вигляді

ароматів у Франції та Німеччині, де прямо не виключена можливість такої реєстрації, проте процедура ускладнена вимогою графічного представлення.

Навіть в окремих юрисдикціях, які надають правовий захист ароматичним позначенням, аромати парфумів та інших товарів, для яких запах відіграє функціональну роль, не підлягають захисту. Слід відмітити, що парфуми виключені з переліку можливих об’єктів правової охорони у ролі товарних знаків у багатьох юрисдикціях [8].

Слід наголосити, що суперечки, що найчастіше виникають у процесі реєстрації, пов’язані здебільше з вимогою графічного представлення позначення у вигляді аромату. Так, своєрідним антологічним для розуміння вимоги графічного представлення є рішення суду ЄС у справі «Siekmann» (за зверненням з проханням тлумачення німецького суду, який розглядав скаргу на відмову у реєстрації торговельної марки патентним відомством Німеччини). Ним вироблено основні критерії вимоги графічного представлення, які в подальшому ставились до всіх поданих на реєстрацію товарних знаків. Справа стосувалась запахового товарного знаку. У заявці на реєстрацію до німецького патентного відомства вимогу графічного представлення було виконано поданням письмового опису, в якому заявлений запах описано як «бальзамічно-фруктовий з делікатною нотою цинамону». До справи долучався інший графічний опис запису – уже не за допомогою слів, а у вигляді хімічної формули. Поряд з цим до заявки було долучено ще й фрагмент з цим запахом у відповідному контейнері.

Незважаючи на таку кількість варіантів представлення позначення, суд ЄС не вважав, що воно достатнім чином індивідуалізоване, визначене як таке. Було зазначено, що графічне представлення мусить бути самодостатнім, легкодоступним та зрозумілим, щоб повною мірою визначити предмет охорони, а ці вимоги заявником не були виконані. Опис

запаху визнано недостатнім у зв'язку з тим, що як вважав суд ЄС, заявник мав би пояснити, що значить «бальзамічний» запах, а що «фруктовий», що таке «делікатна нота цинамону». Суд при цьому зауважив, що навіть наявність детального опису не змінило би суті справи, адже він все одно не був би чітким і ніхто без сумніву не визначив би, про який конкретно запах йдеться.

Хімічна формула представляє не сам запах, а субстанцію, речовину як таку, окрім того, є незначна кількість осіб, в яких запис елементів формули може викликати асоціації з запахом, який вони у своєму поєднанні створюють. Запах у контейнері є нестійким та нетривалим, що також становить перешкоду для реєстрації.

Резюмуючи, суд виділив два чіткі критерії, які мають бути наявними при графічному представленні торговельної марки: по-перше, має бути чітко, зрозуміло та конкретно визначено об'єкт, на володіння яким надається виключне право, по-друге, це графічне представлення має бути доступним для сприйняття особами, що зацікавлені в ознайомленні з реєстром торговельних марок, іншими словами для підприємців та споживачів.

На тлі такого досить жорсткого тлумачення вимоги графічного представлення товарного знаку у вигляді запаху судом ЄС, інший орган Співтовариства – Офіс гармонізації внутрішнього ринку ЄС – орган, що займається реєстрацією торговельних марок Співтовариства і створює практику у цьому питанні, реєструючи торговельну марку ЄС у вигляді запаху свіжоскошеної трави, визнав її графічне представлення виконаним. На думку Офісу, однойменний опис запаху є достатнім, адже кожен може розпізнати його на підставі свого життєвого досвіду. Оскільки цей запах є природним, який кожного літа оточує нас, зрозумілість викладу графічного опису не піддається сумніву, адже практично кожен може пам'ятати, як пахне свіжоскошена трава [1, с. 227].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. На основі проведеного аналізу ми можемо виділити такі спільні ознаки, що являються критеріями охороноздатності нетрадиційних торговельних марок:

- 1) наявність розрізняльної здатності (дистинктивність);
- 2) графічне представлення знака.

Детальне тлумачення та оцінювання знаків на предмет відповідності відповідних вимог охороноздатності здійснюють правозастосовні та судові органи. При цьому, саме при детальному аналізі досліджуваних ознак проявляються специфічні характеристики кожного виду нетрадиційного товарного знака.

Проаналізовані нами судові рішення та вироблені підходи дозволяють зробити **висновок**, що практика надання правової охорони нетрадиційним торговельним маркам наразі доволі суперечлива та непослідовна, водночас гнучка, що дає змогу адаптувати положення законодавства під інтереси заявника. Окрім цього, окремі узагальнення судової практики можуть слугувати основою для уніфікації міжнародного законодавства з питань правової охорони нетрадиційних торговельних марок, а також подальшої гармонізації національного законодавства.

Література

1. Савич С.С. Графічне представлення торговельної марки як вимога права ЄС та її включення до національного законодавства (на прикладі Республіки Польща) / С.С. Савич // Часопис Київського університету права. – 2011. – №1. – С. 227.
2. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>. – Назва з екрану.

3. Each Country for FY201(2 Report on Survey and Study on the System and Operation on New Types of Trademarks Not Capable of Being Perceived Visually in Other Countries)”(June 2012) [Электронный ресурс]. - Режим доступа:
http://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/chousa/pdf/zaisanken_kouhyou/h24_report_01.pdf.
4. Judgment of 27 Nov 2003, C-283/01 (Shield Mark) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://ipcuria.eu/details.php?t=1&reference=C-283/01>. – Назва з екрану.
5. Karki M M S. Nontraditional Areas of Intellectual Property Protection: Colour, Sound, Taste, Smell, Shape, Slogan and Trade Dress / Karki M M S // Journal of Intellectual Property Rights. – 2005. - Vol 10. - p.499-506. URL: <http://hdl.handle.net/123456789/3701>.
6. Law on Industrial Property (as amended up to the Decree of January 25, 2006) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7870>. – Назва з екрану.
7. Law No. 91-7 of January 4, 1991, on Trademarks and Service Marks [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5838>. – Назва з екрану.
8. Registration of nontraditional marks: Different issues arise in the United States than in other jurisdictions. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://coudert.com.au/-/publications/?action=displayarticle&id=180>. – Назва з екрану.
9. Roberto Carapeto. A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks / Roberto Carapeto // Waseda Bulletin of Comparative Law. – 2016. – No. 34. – p. 25–60.
10. The Japanese Group of the International Association for the Protection of Intellectual Property: “Comparative Survey on Industrial Property System in Registration of nontraditional marks: Different issues arise in the United

States than in other jurisdictions [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://coudert.com.au- /publications/?action=displayarticle &id= 180>.

References

1. Savych S.S. Grafichne predstavleniya torhovelnoi marky YeS yak vymoga prava ta ii vkladyennya do natsionalnoho zakonodavstva (na prykladi Respubliky Polshha) / S.S. Savych // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. – 2011. – No1. – С. 227.
2. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>. – Назва з екрану.
3. Each Country for FY201(2 Report on Survey and Study on the System and Operation on New Types of Trademarks Not Capable of Being Perceived Visually in Other Countries)”(June 2012) [Электронный ресурс]. - Режим доступа:http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken_kouhyou/h24_report_01.pdf.
4. Judgment of 27 Nov 2003, C-283/01 (Shield Mark) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://ipcuria.eu/details.php?t=1&reference=C-283/01>. – Назва з екрану.
5. Karki M M S. Nontraditional Areas of Intellectual Property Protection: Colour, Sound, Taste, Smell, Shape, Slogan and Trade Dress / Karki M M S // Journal of Intellectual Property Rights. – 2005. - Vol 10. - p.499-506. URL: <http://hdl.handle.net/123456789/3701>.
6. Law on Industrial Property (as amended up to the Decree of January 25, 2006) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7870>. – Назва з екрану.

7. Law No. 91-7 of January 4, 1991, on Trademarks and Service Marks [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5838>. – Назва з екрану.
8. Registration of nontraditional marks: Different issues arise in the United States than in other jurisdictions. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://coudert.com.au-/publications/?action=displayarticle&id=180>. – Назва з екрану.
9. Roberto Carapeto. A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks / Roberto Carapeto // Waseda Bulletin of Comparative Law. – 2016. – No. 34. – p. 25–60.
10. The Japanese Group of the International Association for the Protection of Intellectual Property: “Comparative Survey on Industrial Property System in Registration of nontraditional marks: Different issues arise in the United States than in other jurisdictions [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://coudert.com.au- /publications/?action=displayarticle &id= 180>.