

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520, с изменениями и дополнениями (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 01.03.2018 возражение, поданное Марс, Инкорпорейтед, корпорация штата Делавэр, Соединенные Штаты Америки (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016715482 (далее – решение Роспатента), при этом установлено следующее.

Обозначение по заявке № 2016715482, поданной 04.05.2016, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 31 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ).

В качестве товарного знака заявлено цветовое обозначение «», представляющее собой фиолетовый цвет, соответствующий Pantone 248 C.

Роспатентом 01.11.2017 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016715482. Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно

которому заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в отношении всех заявленных товаров по причине его несоответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Согласно заключению по результатам экспертизы заявленное обозначение представляет собой изображение фиолетового цвета, которое не обладает различительной способностью, так как цвет – это характеристика определенного объекта, а не сам объект, он используется для исполнения товарного знака в избранном цветовом сочетании, которое учитывается при экспертизе обозначения наряду с его внешним видом.

Также в заключении отмечено, что заявителю следует представить документы (материалы), подтверждающие приобретение различительной способности заявленным обозначением в отношении каждой позиции, указанной в перечне заявки. По мнению экспертизы, в деле отсутствуют доказательства интенсивного использования цвета как самостоятельного средства индивидуализации товаров, приведенных в перечне заявки. Данные социологического исследования носят противоречивый характер (например, исследование спонтанного знания потребителями продукта, имеющего соответствующий цвет упаковки, в котором ни один из респондентов не назвал корма для животных).

Кроме того указано, что анализ представленных заявителем материалов свидетельствует о том, что цвет не использовался в качестве самостоятельного средства индивидуализации.

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 01.03.2018, заявитель выразил свое несогласие с решением Роспатента и привел следующие доводы:

- заявленному обозначению может быть предоставлена правовая охрана в отношении заявленного перечня товаров;

- заявитель (компания была основана в 1911 году) является одним из крупнейших в мире производителей продуктов питания и кормов для домашних животных;

- заявитель является одним из мировых лидеров рынка кормов для животных, а также лидером и российского рынка (в России заявитель присутствует с 1991 года) кормов для животных, контролируя около 53 % рынка;

- корм для животных «Whiskas» был первым продуктом для животных, выпущенным заявителем: возраст бренда «Whiskas» превышает 50 лет;

- линейка продукции заявителя, маркированная товарным знаком «Whiskas», занимает одно из первых мест по объемам продаж в мире; стоимость товарного знака «Whiskas» превышает 1 миллиард долларов США;

- заявленное обозначение не используется различными производителями, что подтверждается из публичных источников;

- цвет оттенка Pantone 248 C (заявленное обозначение) не является общепринимым цветом для кормов и лакомств для животных, используется только заявителем;

- заявленное обозначение приобрело различительную способность в силу его интенсивного использования на территории Российской Федерации;

- экспертизой не приняты во внимание представленные материалы, подтверждающие интенсивное использование заявленного обозначения на территории Российской Федерации;

- представленные заявителем материалы в своей совокупности подтверждают длительное и интенсивное использование заявителем заявленного обозначения на территории Российской Федерации для товаров 31 класса МКТУ;

- в статье «Чужая реклама», опубликованной 17.09.2003 в газете «Ведомости», представлена информация о том, что российские потребители предпочитают марки кормов для животных заявителя, при этом на бренд «Whiskas» приходится 41 % доли рынка, что обусловлено, в том числе, интенсивными рекламными кампаниями бренда;

- по данным компании «TNS Gallup AdFact», с начала 2002 года по август 2003 года, было показано около 34 часов рекламы корма для животных

«Whiskas» (за этот же период реклама «Kitekat» составила 21,3 часа, а реклама марок «Friskies» и «Darling» в совокупности не превысила 17 часов);

- рекламная активность иных производителей в десятки раз ниже, чем заявителя;

- экспертиза не приняла во внимание социологический опрос, проведенный Аналитическим центром Юрия Левады в 2006 году, который показал, что у 7,1 % респондентов заявленное обозначение вызывает однозначные ассоциации с «Whiskas», у 3,2 % респондентов – с кормом для животных, то есть у 10,3 % опрашиваемых заявленное обозначение вызывает ассоциации непосредственно с товарами заявителя;

- примечательно, что большинство ответивших респондентов указали на ассоциативную связь именно с брендом «Whiskas», в то время как в отношении иной продукции (шоколад, духи, одежда) конкретный бренд респондентами назван не был;

- на более конкретизированный вопрос о том, с каким брендом именно корма для кошек ассоциируется заявленное обозначение, 43,8 % респондентов указали «Whiskas»;

- показатели социологического опроса подтверждают, что на 2006 год продукция заявителя под брендом «Whiskas», а именно заявленные товары 31 класса МКТУ, однозначно ассоциировалась у потребителей с заявлением обозначением;

- данные социологического опроса 2006 года подтверждаются социологическим опросом, проведенным в январе 2018 года Фондом содействия изучению общественного мнения «ВЦИОМ» (далее – ВЦИОМ);

- на открытый вопрос о том, с каким брендом корма для кошек ассоциируется заявленное обозначение, 73 % респондентов указали «Whiskas»;

- на закрытый вопрос (то есть с предоставленными вариантами ответов) – 80 % респондентов указали «Whiskas»;

- на вопрос о том, в течение какого времени заявленное обозначение используется заявителем, 57 % респондентов указали более 7 лет и дольше, при

этом 17 % респондентов указали, что заявителем используется заявленное обозначение более 20 лет;

- корм для кошек «Whiskas» известен всем опрошенным респондентам (на вариант ответа «не известен» ответило «0» респондентов), при этом 85 % респондентов указали, что корм для кошек «Whiskas» им известен более 7 лет;

- социологический опрос, проведенный в январе 2018 года, показывает динамику узнаваемости заявленного обозначения среди потребителей: в 2006 году 43,8 % респондентов указали на ассоциации с кормом для кошек «Whiskas», к январю 2018 года данный показатель вырос до 73 %;

- материалы, представленные заявителем из публичных источников, о затратах на рекламу в совокупности с ответами респондентов о том, что большинство из них узнало о «Whiskas» из рекламы, подтверждают интенсивное продвижение продукции заявителем на российском рынке;

- товарный знак «Whiskas» уже на протяжении семи лет является лидирующим брендом кормов для кошек на российском рынке;

- цвет Pantone 248 C является неизменным атрибутом оформления продукции «Whiskas», благодаря широкому и интенсивному использованию ассоциируется непосредственно с продукцией заявителя, является узнаваемым среди потребителей и, следовательно, выполняет индивидуализирующую функцию.

На основании вышеизложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 01.11.2017 и зарегистрировать товарный знак по заявке № 2016715482 в отношении всех товаров 31 класса МКТУ, приведенных в перечне заявки.

К возражению приложены следующие материалы:

(1) отчет ВЦИОМ о проведении социологического исследования

«Различительная способность цветового обозначения «████» (Pantone 248 C) в отношении корма для кошек», 2018 г.;

(2) распечатки из базы данных www.web.archive.org веб-сайта заявителя www.whiskas.ru (скриншоты от 13.05.2015, 09.08.2013, 15.04.2010, 11.10.2007);

(3) рейтинг любимых брендов россиян;

(4) примеры использования заявленного обозначения;

(5) примеры упаковок других производителей.

В своем возражении заявитель ссылается также на материалы, представленные им в ходе экспертизы заявленного обозначения. Дело заявки № 2016715482 содержит следующие представленные 02.10.2017 материалы:

(6) распечатка сведений из единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Марс» (ООО «Марс»);

(7) распечатки публикаций из сети Интернет (<https://www.kommersant.ru>, <http://www.vedomosti.ru>, <http://www.zoospravka.ru>, <https://new-retail.ru>, <http://nsk.sibnovosti.ru>, <http://www.brandreport.ru>, <https://usatiki.ru>, <http://retnetwork.com>, <https://www.facebook.com>, <https://www.tserkov.info>);

(8) распечатки изображений упаковок продукции, 2016, 2015, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2004-2005, 2002-2003 гг.;

(9) распечатки с сайтов сети Интернет: предложения к продаже продукции заявителя (<https://whiskas.ru>, <https://lubimchik.ru>, <http://www.petshop.ru>, <http://www.ozon.ru>, <https://www.metro-cc.ru>, <https://www.okeydostavka.ru>, <https://www.eldorado.ru>, <https://www.utkonos.ru>, <http://www.mirkorma.ru>, <http://zoomag.ru>, <https://www.perekrestok.ru>);

(10) фотографии прилавков с продукцией «Whiskas»;

(11) распечатка статьи «Чужая реклама» от 17.09.2003, <http://www.vedomosti.ru>;

(12) презентация «Whiskas»;

(13) рекламная стратегия «Whiskas in Russia», 1995-2008 (английский язык);

- (14) распечатки изображений рекламных материалов продукции «Whiskas», 2016, 2015, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2004-2005, 2002-2003 гг.;
- (15) CD-диск (реклама);
- (16) распечатка кадров из рекламных видеороликов: 2016 - 2002 гг.;
- (17) результаты опроса «Спонтанные ассоциации цвета с упаковкой», проведенного Аналитическим центром Юрия Левады, 2006 г.;
- (18) отчет об исследовании Ipsos Connect «Mars. Petcare. Cat food», 2015 г. (английский язык);
- (19) отчет об исследовании Ipsos Connect «Mars. Petcare. Cat food», 2016 г. (английский язык);
- (20) распечатки из сети Интернет (<https://promo-akcii.ru>, <http://promofinder.ru>, <http://terra-expo.com>, <http://i.otzovik.com>, <http://excats.ru>);
- (21) отчет-презентация о рекламном мероприятии в Москве;
- (22) распечатки из сети Интернет продукции иных производителей (<http://vetpomosch.ru>, <http://bookprose.ru>, <http://bowlpitkot-ru.1gb.ru> <https://3rifa.com.ua>, <http://kormeshka.ru>, <https://teleporto.ru>, <http://mmedia.ozone.ru>, <http://www.strela.fhost.ru>, <https://yandex.ru>, <https://f1.ds-russia.ru>);
- (23) сведения о регистрации цветового товарного знака на имя заявителя в других странах (без перевода на русский язык);
- (24) сведения о товарных знаках заявителя, зарегистрированных в Российской Федерации;
- (25) сведения о цветовых товарных знаках, зарегистрированных в Российской Федерации.

В период рассмотрения возражения заявителем представлены следующие дополнительные материалы:

- (26) копия аффидавита заместителя главного юрисконсульта отдела по маркетинговым объектам международного департамента по работе с товарами для домашних животных в «Марс, Инкорпорейтед» с приложениями и переводом на русский язык;

(27) копия заявления советника по правовым вопросам в России и СНГ ООО «Марс» с приложениями;

(28) копии заявлений ООО «СЗПК», ООО «Миллениум-Дон», ООО «Фуд-Трейд», ООО «Владторг», ООО «Региональная торговая компания», ООО «ТД «Шкуренко», ООО «КАН опт», ООО «ТД «Аспект», ООО «Эвэнкс», ООО «Эспада», ООО «Линия 7», ООО «Смена», ООО «COPCO-СТР», ООО «Сладкая жизнь плюс», ООО «АС-Маркет»;

(29) заявление о сокращении перечня товаров, в отношении которых испрашивается регистрация товарного знака по заявке № 2016715482;

(30) выборка из отчета об исследовании Ipsos Connect «Mars. Petcare. Cat food», 2015 г., с переводом на русский язык;

(31) выборка из отчета об исследовании Ipsos Connect «Mars. Petcare. Cat food», 2016 г., с переводом на русский язык;

(32) рекламная стратегия «Whiskas in Russia», 1995-2008, с выборочным переводом на русский язык;

(33) информация о корпоративных отношениях Марс, Инкорпорейтед и ООО «Марс», <http://www.spark-interfax.ru>;

(34) распечатка сведений из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Марс»;

(35) копии заявлений ООО «АВИКС», ИП Позднякова В.В., АО «ДМС»;

(36) статья «Проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков», Карлиев Р.А. («ИС. Промышленная собственность», 2017, №№ 11, 12).

Кроме того, в корреспонденции, поступившей 19.07.2018, изложены дополнительные доводы, существо которых сводится к следующему:

- цвет оказывает на потребителей сильное эмоциональное воздействие на физиологическом, культурном и ассоциативном уровне;

- благодаря цветовым товарным знакам обозначение становится узнаваемым по всему миру вне зависимости от культурных и языковых различий;

- интенсивное использование производителем определенного цветового оттенка приводит к возникновению у потребителей стойкой ассоциативной

связи товара с конкретным изготовителем, то есть цвет выполняет функцию товарного знака;

- восприятие цвета особенно актуально при восприятии потребителями товаров повседневного спроса;

- большинство магазинов и супермаркетов работают по системе самообслуживания, покупатель сам ориентируется, выбирая определенный товар, чаще всего ориентируется на цвет упаковки;

- учитывая условия реализации товаров, использование аналогичного цвета упаковки иным производителем может создавать смешение даже в том случае, если иные элементы упаковки не сходны;

- в деле № 06-01-12-14-16 Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) сделала вывод о том, что потребители продукции и услуг автозаправочных станций (АЗС), водители, не имеют возможности детально рассматривать оформление АЗС и запоминают только общий образ, в частности, социологическое исследование подтвердило, что большая часть автомобилистов ассоциируют АЗС по ее отличительным элементам и цветовому сочетанию;

- аналогично потребители идентифицируют товары в супермаркетах;

- споры, касающиеся использования определенного цвета или цветового сочетания, все чаще рассматриваются судами и антимонопольным органом (например, дело об использовании зеленого цвета для индивидуализации СИМ-карт (№ 1-14-67/00-08-15), рассмотренное Комиссией ФАС России 16.08.2016);

- цветовые товарные знаки регистрируются в США, а также в России (свидетельства №№ 310048, 556088, 560852, 561631, 560598);

- в случае, если определенный цветовой оттенок долго и интенсивно используется одним производителем, он может индивидуализировать товар, и ему целесообразно предоставить правовую охрану в качестве товарного знака;

- представленные в материалы заявки документы подтверждают длительное и интенсивное использование заявителем заявленного обозначения

в отношении кормов для кошек «Whiskas», которые предлагаются к продаже в упаковках цвета Pantone 248 C;

- оттенок цвета Pantone 248 C сам по себе не ассоциируется с продуктом, для индивидуализации которого используется (в отличие, например, от оттенков зеленого, которые ассоциируются с овощами, зеленью), позволяет выделить товар заявителя и отличить его от аналогичных товаров иных производителей;

- оттенок цвета Pantone 248 C используется не только на упаковке, но и при оформлении всех рекламных материалов;

- корм для кошек «Whiskas» является одним из самых популярных среди российских потребителей, что является результатом значительных инвестиций со стороны заявителя;

- начиная с 1995 года, в России построено четыре завода по производству кормов для кошек;

- регистрация заявленного обозначения необходима заявителю для защиты своего бренда от недобросовестных производителей;

- предоставление правовой охраны заявителю на оттенок цвета Pantone 248 C не ограничит интересы других производителей.

Изучив материалы дела и заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, коллегия считает доводы возражения, неубедительными.

С учетом даты (04.05.2016) поступления заявки № 2016715482 правовая база для оценки охранных способностей заявленного обозначения в качестве товарного знака включает в себя упомянутый выше Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, регистрационный № 38572), вступившие в силу 31.08.2015 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования (подпункт 1 пункта 1.1 статьи 1483 Кодекса).

Согласно пункту 32 Правил к изобразительным обозначениям относятся изображения на плоскости живых существ, предметов, природных и иных объектов, композиции линий, пятен, любых фигур. К другим обозначениям относятся звуковые, световые, изменяющиеся, голограммические, осязательные, позиционные, обонятельные, вкусовые, обозначения, состоящие исключительно из одного или нескольких цветов.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации.

Согласно пункту 35 Правил для доказательства приобретения обозначением различительной способности могут быть представлены содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявлением обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявлении обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявлением обозначением и иные сведения.

В отношении документов, представленных для доказательства приобретения обозначением различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя.

Решением Роспатента отказано в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016715482 в связи с его несоответствием пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

Обозначение по заявке № 2016715482 состоит только из цвета, соответствующего Pantone 248 C. Регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 31 класса МКТУ: «корма для кошек» (29).

Согласно Толковому словарю С.И. Ожегова цвет – это один из видов красочного радужного свечения от красного до фиолетового, а также их сочетаний или оттенков (см. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/279022>).

Существо цвета раскрытое, например, в научно-техническом энциклопедическом словаре (<https://dic.academic.ru/dic.nsf/ntes/5387/ЦВЕТ>), сводится к следующему: «цвет – ощущение, воспринимаемое мозгом, когда свет определенной яркости и конкретной длины волны попадает на сетчатку глаза. Обычный дневной свет (белый свет) состоит из спектра цветов, каждому из которых свойственна собственная длина волны. Диапазон этих значений можно приблизительно разделить по убыванию длины волны на семь полос – красную, оранжевую, желтую, зеленую, голубую, синюю и фиолетовую. Чистые спектральные краски носят название цветов, промежуточные называют оттенками. Цвета, встречающиеся в природе, представляют собою смесь световых волн разной длины. Их можно воспроизвести, подобрав подходящую длину волны и смешав ее с белым светом соответствующей яркости. Цвет, полученный с примесью белого, называют «ненасыщенным». Насыщенность – это показатель того, насколько данный цвет удален от белого и приближен к чистому спектральному. Другим параметром цвета является яркость. Любой цвет можно получить путем смешения трех основных цветов: красного, зеленого и синего. Красный с зеленым дают желтый цвет, красный и синий – пурпурный, синий с зеленым – лазурный. Воспроизведение цветов при помощи красок – это более сложная задача. Пигменты и красители создают разные цвета за счет того, что поглощают волны определенной длины и отражают все остальные. Основными цветами, которые используются в печатных красках, являются фуксин (поглощает зеленые лучи), лазурь (поглощает красные лучи) и желтый (поглощает синие лучи)».

С учетом вышесказанного, а также исходя из положений пункта 2 статьи 1482 Кодекса, согласно которым товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании, очевидно, что цвет является характеристикой (свойством) обозначения, предназначенного для индивидуализации товаров.

Иными словами, цвет предназначен для использования в товарных знаках неограниченного круга лиц, то есть сам по себе не способен выполнять отличительную функцию, присущую товарному знаку.

Цветовым обозначениям правовая охрана может быть предоставлена в том случае, если они приобрели различительную способность в результате их использования.

Заявитель приводит сведения и документы (1) – (22), (26) – (28), (30) – (35), которые, по его мнению, свидетельствуют о приобретении заявленным обозначением различительной способности.

Анализ представленных материалов показал следующее.

Исходя из сведений аффидавита (26) заявитель работает на российском рынке с 1991 года, цвет Pantone 248 C, применяемый для оформления упаковки кормов для кошек бренда «Whiskas», используется также с 1991 года. Как указано в заявлении ООО «Марс» (27), первый завод по производству кормов для кошек «Whiskas» в России начал свою работу с 1995 года. При этом в заявлении отмечено, что все товары, маркованные обозначением «Whiskas», предлагаемые ООО «Марс» и его локальными дистрибуторами в России, – это товары в упаковке цвета Pantone 248 C.

Эволюция упаковки товаров заявителя, начиная с 2002 года, проиллюстрирована в материалах (8), из которых следует, что фиолетовый цвет использовался для упаковки кормов для кошек «Whiskas» задолго до даты подачи заявки № 2016715482.

Вместе с тем, коллегия не может признать убедительным доводо заявителя о том, что длительное использование определенного цвета упаковки

привело к тому, что цвет может индивидуализировать товар, на основании нижеследующего.

Анализируемые упаковки (помимо фона фиолетового цвета) содержат отличительные элементы, в частности, словесный элемент «Whiskas», который является основным индивидуализирующим элементом упаковки кормов для кошек.

Представленные рекламные материалы, в частности, презентация (12), рекламная стратегия (13), (32) показывают, что цвет упаковки является важным элементом маркетинговой политики, которую проводит компания заявителя.

Однако, все материалы, иллюстрирующие известность продукции заявителя, не могут быть рассмотрены в отрыве от словесного элемента «Whiskas» и изобразительного элемента в виде стилизованного изображения кошки/кота, которые сопровождали и сопровождают маркировку продукции



заявителя. Известность обозначений «», «», «», «Whiskas», которая прослеживается из материалов (3), (30), (31), не может свидетельствовать о существовании у потребителей восприятия цвета как такового в качестве индивидуализирующего товары обозначения.

В данном случае, маркировка товаров, а также исполнение рекламных материалов, предназначенных для продвижения товарного знака «Whiskas» (10), (14), показывают, что словесный элемент «Whiskas» всегда нанесен поверх стилизованного изображения головы кошки/кота, что формирует единый образ, состоящий из цветового фона, изображения головы кошки/кота и словесного элемента. Триединство данных элементов прослеживается во всех представленных изображениях упаковок и рекламных материалов. При таких обстоятельствах замена цвета с фиолетового на иной (например, сиреневый, розовый или красный) не повлечет потери узнаваемости продукта, которая обеспечивается совокупностью всех упомянутых элементов.

В отношении довода заявителя об условиях реализации продукта, связанных с самостоятельным ориентированием покупателя в магазине, следует

отметить, что, действительно, общий вид упаковки, в том числе ее цвет, может служить фактором, обуславливающим первоочередное внимание потребителя к товару. Однако, цвет упаковки является лишь ее частью, и потребитель, безусловно, обращает внимание на уже известные ему изобразительный и словесный элементы.

Представленные материалы показывают важность цвета упаковки кормов для кошек «Whiskas» для заявителя как части маркетинговой политики, но не его важность и значимость для потребителя, который при любых вариантах формы упаковки и отсутствия словесного и изобразительного элементов мог бы лишь по цвету отличить продукцию заявителя.

Что касается иллюстрации восприятия потребителями непосредственно цвета оттенка Pantone 248 C, то заявителем представлены результаты социологических опросов (1) и (17), анализ которых показал следующее.

Первый вопрос исследования (17), проведенного в 2006 году, направленный на установление спонтанного знания потребителями цвета упаковки как обозначения, маркирующего определенный товар, показывает, что менее половины опрошенных предположили наименование определенного продукта, в то время как большинство респондентов (47,4 %) затруднились дать ответ.

Следует отметить, что потребителям демонстрировался фрагмент картонной упаковки товаров заявителя, но не только цвет, что приводит к возможному ориентированию потребителей, не знакомых с картонной упаковкой иных товаров, имеющихся в перечне вариантов ответов.

Кроме того, объем выборки в 801 человек свидетельствует о значительной величине погрешности (чем больше объем выборки, тем выше точность результатов исследования), которая при показателе 7,1 % (ответы респондентов об ассоциации фрагмента упаковки с товарами заявителя) в пользу заявителя способна оказать влияние на достоверность результатов. Изложенное позволяет относиться критически к представленным результатам.

Что касается опроса, проведенного в 2018 году (1), то первым вопросом устанавливались ассоциации цвета с кормом для кошек какой-либо марки. Таким образом, респонденты ориентированы на вид товара первым же вопросом, что в условиях незначительного количества производителей товаров питания для животных приводит к очевидно высоким показателям. При этом коллегия отмечает противоречивость представленных сведений: в анкете данный вопрос значится «открытым» (страница 16 отчета), однако на странице 10 отчета указано, что «выбирая из предложенных вариантов ответа восемь человек из десяти (80 %) ассоциируют тестируемый цвет с кормом для кошек Whiskas». Таким образом, данный отчет также не может быть признан отражающим достоверное мнение потребителей о восприятии цвета в качестве товарного знака заявителя.

Резюмируя вышеизложенное, коллегия не располагает доказательствами, опровергающими вывод экспертизы о несоответствии заявленного обозначения пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

Учитывая вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 01.03.2018, оставить в силе решение Роспатента от 01.11.2017.