

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 24.03.2022, поданное ООО "ВАЙЛДБЕРРИЗ", г. Подольск (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020725070 (далее – решение Роспатента), при этом установила следующее.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по заявке № 2020725070, поданной 19.05.2020, испрашивается на имя заявителя в отношении услуг 35, 39 классов МКТУ, указанных в перечне.

Согласно материалам заявки заявлено цветовое обозначение
в цветовом сочетании: «фуксия, пурпурный, фиолетовый».



Роспатентом 24.11.2021 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020725070 в отношении всех услуг 35, 39 классов МКТУ. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому было установлено, что заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании положений пункта 1 статьи 1483 Кодекса. Заключение по результатам экспертизы мотивировано следующим:

- заявленное обозначение представляет собой цветовой градиент, который характеризуется плавным переходом из цвета «маджента» через «пурпурный» в цвет «темно-фиолетовый». В предварительном решении заявленному обозначению было отказано в регистрации его в качестве товарного знака, так как цвет является характеристикой определенного объекта, а не самим объектом, он не обладает различительной способностью, и на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса ему не может быть предоставлена правовая охрана;
- представленные материалы не подтверждают приобретенную различительную способность заявленного обозначения. Так, дополнительные материалы носят информационный характер относительно заявителя, нежели об услугах, маркированных заявленным обозначением. Кроме того, в большинстве представленных материалах обозначение представлено не в том виде, как оно заявлено на регистрацию в качестве товарного знака, а в комбинации со словом «WILDBERRIES», то есть в отношении другого обозначения;
- документы, призванные подтвердить приобретенную различительную способность заявленным обозначением, должны быть представлены в отношении каждой из позиций заявленного перечня товаров/услуг, что в материалах экспертизы также не соблюдено.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности поступило 24.03.2022 возражение, в котором заявитель выразил несогласие с решением Роспатента от 24.11.2021.

Доводы возражения, поступившего 24.03.2022, а также последующих дополнений к нему сводятся к следующему:

- заявленные услуги не являются материальным объектом, не имеют определенной формы и не могут быть охарактеризованы цветом. По отношению к заявленным услугам 35, 39 классов МКТУ «градиент» является фантазийным обозначением;
- заявленное обозначение представляет собой оригинальную комбинацию (сложное изображение фиолетового цвета в его градациях, начинающееся с цвета фуксии, переходящего в пурпурный и темно-фиолетовый), обладающую различительной способностью;

- «градиент» – это градуированный переход между двумя или более цветами, или двумя оттенками одного цвета (<https://helpx.adobe.com/ru/illustrator/using/gradients.html>). При этом, помимо основных указанных в заявке цветов «градиента», невооружённым глазом видно, что в заявленном обозначении присутствует десяток переходных градаций фиолетового цвета – мажента и другие оттенки фуксии, сливовый, светло-фиолетовый и т.д.;
- заявленная цветовая комбинация («градиент») является оригинальной, не используется третьими лицами для индивидуализации услуг интернет-магазинов и доставки товаров (Озон, СберМегаМаркет, ЯндексМаркет, Lamoda, Aliexpress и т.п.);
- все представленные экспертизе доказательства относятся к заявленному обозначению, непосредственно доказывают приобретение заявленным обозначением различительной способности в отношении части услуг 35, 39 классов МКТУ;
- заявитель просит обратить внимание на заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН № 63-2021 от 10 июня 2021 г. с протоколом осмотра доказательств, заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН № 105-2021 от 01 сентября 2021 года с пояснениями № 108-2021 от 01.09.2021 относительно ретроспективных вопросов;
- заявитель существует на рынке уже 16 лет, на сегодняшний день является крупнейшим и самым посещаемым интернет-магазином, крупнейшей интернет-площадкой по продаже товаров массового спроса;
- ОКВЭД 47.91.2 прямо корреспондирует к заявленным услугам 35 класса МКТУ «предоставление места для онлайн-продаж покупателям и продавцам товаров и услуг, а именно услуги интернет-магазина; предоставление торговых интернет-площадок покупателям и продавцам товаров и услуг» и 39 класса МКТУ «доставка товаров; доставка товаров, заказанных по почте»;
- в соответствии с регистрацией в качестве юридического лица заявитель осуществляет деятельность только посредством эксплуатации сайта интернет-магазина «Wildberries», расположенного по адресу www.wildberries.ru;
- домен www.wildberries.ru был приобретен учредителем и генеральным директором заявителя – Бокальчук Т.В., в 2004 году, а в 2006 году передан в пользование

заявителя. С 2017 года сайт оформляется обозначением – «градиентом» по заявке № 2020725070;

- финансовые показатели заявителя, рейтинги, публикации, статистика и т.п. – это доказательства интенсивности деятельности заявителя по предоставлению услуг интернет-магазина и сопутствующих услуг по доставке товаров, маркируемых (оформляемых) заявленным «градиентом», а равно доказательства интенсивности использования обозначения;

- материалы, представленные заявителем в ходе экспертизы, содержат доказательства использования цветового сочетания – «градиента», как оно заявлено на регистрацию, в отношении заявленных услуг 35 и 39 классов МКТУ;

- представленное социологическое исследование, подготовленное «Лабораторией социологической экспертизы РАН», проводилось именно на предмет узнаваемости среди потребителей исключительно «градиента». Ретроспективное социологическое исследование проводилось по аналогии;

- 80% от всей совокупности опрошенных выбрало заявленный «градиент» (диаграмма № 1 страница 11 Заключения № 63-2021 от 10.06.2021). Незначительное отличие в социологическом исследовании в ретроспективе, на 1% больше (диаграмма № 1, страница 11 Заключения №105-2021 от 01.09.2021);

- распечатки страниц сайта заявителя «WILDBERRIES» с веб-архива «Archive.today <https://archive.md/>» с 17.10.2017 по 25.04.2020 года демонстрируют историю использования «градиента» в различных комбинациях;

- доказательства приобретения заявленным обозначением различительной способности представлены заявителем в ходе экспертизы в отношении каждой позиции сокращенного перечня услуг, для которых испрашивается правовая охрана товарного знака;

- обозначение приобрело различительную способность в результате использования до даты подачи заявки;

- регистрация «градиента» по заявке № 2020725070 в качестве товарного знака будет способствовать пресечению недобросовестной конкуренции и массовому обману потребителей, а также предотвращению мошенничества, посредством имитации

крупнейшего интернет-магазина, так как позволит заявителю вести эффективную борьбу с нарушителями в целях защиты как своих прав и деловой репутации, так и в целях защиты прав потребителей;

- согласно социологическому исследованию цветовой «градиент» по заявке № 2020725070 в настоящее время вызывает у потребителей устойчивые ассоциации с заявителем – ООО «Вайлдберриз», и оказываемыми им услугами, так как: «в настоящее время, подавляющее большинство потребителей (80%) ассоциируют услуги интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ» с обозначением по заявке на регистрацию товарного знака № 2020725070 (градиент пурпурного и фиолетового цветов). Согласно социологическому исследованию цветовой градиент по заявке № 2020725070 уже на дату подачи заявки – 19 мая 2020 года, вызывал у потребителей устойчивые ассоциации с заявителем – ООО «Вайлдберриз», и оказываемыми им услугами, так как: «до 19.05.2020 подавляющее большинство потребителей (81%) ассоциировали услуги интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ» с обозначением по заявке на регистрацию товарного знака № 2020725070 (градиент пурпурного и фиолетового цветов)»;

- выводы имеющихся социологических исследований в совокупности позволяют утверждать, что: до 19.05.2020 – до даты подачи заявки, у потребителей сформировались устойчивые ассоциации между услугами интернет-магазина «Wildberries», а также по доставке товаров (в том числе почтой) и цветом, который представлен по заявке на регистрацию товарного знака № 2020725070 (градиент пурпурного и фиолетового цветов);

- после подачи заявки на дату социологического исследования, то есть менее чем за 1 год, ассоциативная связь между услугами интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ», а также по доставке товаров (в том числе почтой) и цветом, который представлен по заявке на регистрацию товарного знака № 2020725070 (градиент пурпурного и фиолетового цветов) усилилась;

- согласно пояснениям № 108-2021 от 01.09.21 исследование с выборкой в 500 человек является объективным, достаточным, достоверным и допустимым доказательством;

- по сведениям сервиса Google Analytics в марте 2020 года сайт wildberries.ru посетило 27 723 635 уникальных пользователей; всего количество сеансов пользователей на wildberries.ru в марте 2020 года составило 103 957 780;
- пункты выдачи заказов «ВАЙЛДБЕРРИЗ» имеются буквально в каждом районе любого населенного пункта России. Так всего на территории России находится более 30 000 пунктов выдачи заказов;
- в 2021 году в период пандемии многие предприниматели утратили возможность вести бизнес офлайн. Интернет-площадка «Wildberries» стала спасением для таких предпринимателей и позволила перенести бизнес в онлайн пространство и работать в формате доставки товаров и оказания услуг, заказанных через интернет;
- оформление «градиентом» сайта, мобильных приложений, транспорта, складов и иных объектов, эксплуатируемых заявителем в целях обеспечения развития и эффективной работы Интернет-магазина (площадки) «Wildberries» является визитной карточкой заявителя более уже около 5 лет;
- «градиент» является средством индивидуализации интернет-магазина (площадки) «Wildberries» и закрепление прав на использование одним владельцем интернет-магазина не заденет прав других владельцев интернет-магазинов. Указанный довод соответствует позиции Роспатента по возражению на решение об отказе в предоставлении на территории Российской Федерации правовой охраны знаку по международной регистрации № 1031242 – красный цвет пантон № 18.1663 TP для нанесения на подошву женской обуви, фирменный цвет «Christian LOUBOUTIN»;
- заявителем представлены сведения о размещении рекламы на федеральных каналах, а также объемы затрат заявителя на рекламу, кадры телевизионной рекламы, письма партнеров заявителя (Лореаль, Лего, Филипс и т.д.);
- длительность рекламы примерно 10 минут, каждый раз реклама начинается с цветовой вспышки из заявленного градиента, который в дальнейшем сопровождает всю рекламу товаров, продаваемых на сайте интернет-магазина;
- заявителем представлены бухгалтерские балансы за 2017-2020 гг., которые отражают выручку от предоставления заявителем услуг интернет-магазина;

- на 2017 год выручка составила 48 млн., на 2018 г. – 70 млн., на конец 2020 г. – более 160 млн. рублей;
- статистика роста выручки заявителя от деятельности свидетельствует о повышении узнаваемости заявителя и спроса на его услуги;
- через рекламу в сети Интернет сайт заявителя демонстрировался около 7 млрд. раз в год;
- представленные документы [31-33] подтверждают использование заявленного обозначения в отношении услуг по доставке товаров;
- в пояснениях Лаборатории социологической экспертизы РАН [34] обозначено следующее. Согласно диаграмме № 1 исследования [1] подавляющее большинство потребителей (80 %) верно ассоциируют заявленное обозначение с услугами интернет-магазина. Данные диаграмм №№ 4,5 свидетельствуют о высоком уровне узнаваемости заявителя за счет градиента и предоставляемых услуг онлайн-магазинов и доставки товаров. Подавляющее большинство потребителей (78 % и 95 %) верно определяют заявителя. При этом для споров, касающихся приобретенной различительной способности не существует конкретных пороговых значений, позволяющих однозначно указать на наличие или отсутствие юридического факта. Таким образом, для обоснования полученных данных логично опереться на социологические доказательные критерии – критерий большинства, согласно которому гипотеза считается доказанной.

В возражении изложена просьба об отмене решения Роспатента и регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении сокращенного перечня услуг:

- 35 класса МКТУ *«предоставление места для онлайн-продаж покупателям и продавцам товаров и услуг, а именно услуги интернет-магазина; предоставление торговых интернет-площадок покупателям и продавцам товаров и услуг»;*
- 39 класса МКТУ *«доставка товаров; доставка товаров, заказанных по почте».*

В подтверждение своих доводов заявителем изложена просьба об учете следующих материалов, в том числе представленных ранее на стадии экспертизы заявленного обозначения:

- заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН № 63-2021 от 10 июня 2021 г. с протоколом осмотра доказательств – [1];
- заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН № 105-2021 от 01 сентября 2021 года – [2];
- пояснения № 108-2021 от 01.09.21 относительно заключения Лаборатории социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН № 105-2021 ретроспективных вопросов – [3];
- сводка Google Analytics по посещаемости сайта wildberries.ru, в том числе статистика посещаемости интернет-магазина Wildberries 2017-2019 гг. по годам и месяцам – [4];
- копия договора на изготовление вывесок № ВБ-000 от 15.05.2018 г. – [5];
- распечатка страницы сайта wildberries.ru со сведениями о пунктах выдачи Вайлдберриз – [6];
- распечатка статьи от ноября 2019 года «Wildberries пополнил автопарк новыми грузовиками Man _ AMSRUS» – [7];
- результаты поискового запроса Яндекс по словам «транспорт вайлдберриз» – [8];
- публикации 2019 года о складах «Вайлдберриз» – [9];
- распечатка страницы сайта wildberries.ru - география складов «Вайлдберриз» – [10];
- распечатка страницы «Wildberries» в Википедии – [11];
- распечатка страницы сайта журнала Forbes (forbes.ru) со статьей «10 главных продавцов компаний Рунета. Рейтинг Forbes» – [12];
- распечатка страницы сайта журнала Forbes (forbes.ru) со статьей «200 крупнейших частных компаний России — 2020. Рейтинг Forbes» – [13];
- распечатка страницы сайта Ведомостей (<https://www.vedomosti.ru/>) со статьей «Оборот Wildberries в 2020 году вырос почти вдвое» – [14];
- распечатка страницы сайта Интерфакса (<https://www.interfax.ru/>) «Оборот Wildberries в 2020 году вырос на 96%» – [15];
- выписка ЕГРЮЛ на ООО «Вайлдберриз» – [16];
- справка о принадлежности домена wildberries.ru – [17];
- скриншот страницы сайта заявителя в первые секунды загрузки – [18];

- скриншоты страниц пользователей сети Instagram, осуществляющих продажи на Wildberries и, использующие градиент для рекламы своих товаров и услуг на сайте через свою страницу – [19];
- скриншоты мобильного приложения интернет-магазина Wildberries (использование градиента самостоятельно – [20];
- скриншоты мобильного приложения WB Hub – партнерского СЦ Wildberries, созданного для удобства различных продавцов товаров и услуг при работе с интернет-магазином Wildberries, а именно для размещения предложений о продажах своих товаров и услуг на площадке Wildberries (использование градиента самостоятельно) – [21];
- скриншоты мобильного приложения WB Point – приложения для отслеживания продавцами товаров и услуг статусов доставки заказов потребителем через интернет-магазин Wildberries (использование градиента самостоятельно) – [22];
- распечатка статьи от 12.12.2018 года «Владислав Бакальчук (Wildberries)_Фокус – на доставку и логистику – Retail Life! – [23];
- «Предварительный отчет о мониторинге Wildberries (домены и приложения)», подготовленный компанией «Катков и Партнеры» от 22.11.2021 года – [24];
- «Предложение о защите бренда «Wildberries» от онлайн угроз», подготовленное ООО «Группа АйБи Сервис» (GROUP-IB) – [25];
- скриншоты вредоносных сайтов – [26];
- письмо от ООО «Национальный рекламный альянс» – [27];
- кадры телевизионной рекламы с различных каналов телевидения, а также письма партнеров заявителя о размещении рекламных роликов на федеральных телевизионных каналах – [28];
- данные фрагмента актуальной рекламы с пятого канала (Петербург ТВ), доступной по ссылке https://vk.com/video-211050230_456239495 – [29];
- бухгалтерские балансы за 2017-2020 гг. – [30];
- договоры и спецификации на изготовление вывесок пунктов выдачи заказов (ПВЗ) интернет-магазина с макетами вывесок – [31];

- данные по вывескам пунктов выдачи заказов (ПВЗ) от рекламных агентств с 2017 года – [32];
- договор на оказание услуг по хранению, складированию и транспортной обработке грузов – [33];
- пояснения Лаборатории социологической экспертизы РАН к результатам социологических исследований – [34];
- данные Google рекламы, а также данные Google аккаунта – [35].

Изучив материалы дела, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, поступившего 24.03.2022, коллегия установила следующее.

С учетом даты подачи (19.05.2020) заявки № 2020725070 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения включает в себя 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 Минэкономразвития России от 20.07.2015 г. № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 г., рег. № 38572, и введенные в действие 31.08.2015 г. (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.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохранные элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с подпунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса не применяются в отношении обозначений, которые:

- 1) приобрели различительную способность в результате их использования;
- 2) состоят только из элементов, указанных в подпунктах 1-4 пункта 1 статьи 1483 Кодекса и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

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.

При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы:

- общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;
- условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;
- общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

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 заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным 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.

Заявленное на регистрацию в качестве товарного знака обозначение



представляет собой цветное обозначение. Регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении ограниченного перечня услуг 35 класса МКТУ *«предоставление места для онлайн-продаж покупателям и продавцам товаров и услуг, а именно услуги интернет-магазина; предоставление торговых интернет-площадок покупателям и продавцам товаров и услуг»*, 39 класса МКТУ *«доставка товаров; доставка товаров, заказанных по почте»* в цветовом сочетании: «фуксия, пурпурный, фиолетовый».

Анализ соответствия заявленного обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение не обладает различительной способностью, поскольку представляет собой фукси-пурпурно-фиолетовый цвет (далее – «градиент»), который не обладает различительной способностью. При этом цвет – это характеристика определенного объекта, а не сам объект. Представленное цветовое сочетание не является оригинальным и запоминающимся, не содержит словесных или графических элементов, что не позволяет потребителю индивидуализировать услуги производителя.

Указанное свидетельствует о том, что заявленное обозначение, в том виде как оно заявлено на регистрацию в качестве товарного знака, не обладает различительной способностью, то есть в нем отсутствуют признаки, необходимые и достаточные для запоминания его потребителями.

Довод заявителя о том, что заявленное обозначение представляет собой оригинальную комбинацию (сложное изображение фиолетового цвета в его градациях, начинающееся с цвета фукси, переходящего в пурпурный и темно-фиолетовый), обладающую различительной способностью, неубедителен, поскольку наличие некоторых изменений в оттенках цвета не меняет вывод о том, что на регистрацию заявлен цвет как таковой. При этом все указанные оттенки являются оттенками основного фиолетового цвета, что также не позволяет признать спорное обозначение комбинацией, обладающей различительной способностью, принимая во внимание то, что потребитель руководствуется впечатлениями, часто нечеткими, о знаке, виденном ранее, следовательно, формирует в сознании впечатление от заявленного обозначения только как от цвета.

Законодательством допускается регистрация в качестве товарного знака такого рода обозначений при условии приобретения обозначением различительной способности в результате его использования (подпункт 1 пункта 1.1 статьи 1483 Кодекса). В частности, может быть принято во внимание самостоятельное позиционирование цвета в качестве средства индивидуализации при продвижении товара.

Заявитель полагает, что экспертизой не были учтены представленные доказательства приобретенной различительной способности. В этой связи заявителем

изложена просьба об учете документов, представленных с возражением и дополнением к нему, а также ранее представленных документов на стадии экспертизы в отношении использования заявленного обозначения в качестве средства индивидуализации вышеуказанного перечня услуг 35, 39 классов МКТУ.

Анализ представленных документов [1-34] показал следующее.

В выписке из ЕГРЮЛ ООО «Вайлдберриз» [16] обозначен основной (торговля розничная, осуществляемая непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети Интернет) и дополнительные виды деятельности заявителя.

Согласно электронной энциклопедии «Википедия» [11] «Wildberries» (Вайлдберриз) – это международный интернет-магазин одежды, обуви, электроники, детских товаров, товаров для дома и других товаров.

Представленные в дело документы [4-35] касаются информации о деятельности заявителя, а также содержат обозначения, отличные от заявленного обозначения, а именно, используется градиент и фиолетовый цвет в совокупности с другими

индивидуализирующими элементами: «wildberries», «wb»,



и т.д.

Необходимо отметить, что в указанных изображениях фиолетовый цвет или близкие к нему цветовые оттенки используются лишь в качестве фона для словесных элементов «WILDBERRIES», сочетания букв «WB», графической композиции, которые занимают в них доминирующее положение. При этом приведенные материалы не содержат сведений о самостоятельном использовании заявителем обозначения по заявке № 2020725070 в качестве средства индивидуализации.

Документы [17] представляют собой справку о принадлежности домена wildberries.ru. Так, Бакальчук Т.В. является администратором доменного имени wildberries.ru по состоянию на 05.03.2022.

Скриншот страницы сайта заявителя в первые секунды загрузки [18] датирован 22.05.2020 и 10.01.2022, что выходит за дату подачи заявки (19.05.2020).

Сводка Google Analytics по посещаемости сайта wildberries.ru, в том числе статистика посещаемости интернет-магазина Wildberries 2017-2019 гг. по годам и месяцам [4] представлена за два года, что не может свидетельствовать о длительном использовании заявленного обозначения.

«Предварительный отчет о мониторинге Wildberries (домены и приложения)» [24] касается исследования интернет-сайтов, включающих элементы «Wildberries», «Wb», «Wb партнеры», «Wildberries global», «вайлдбэррис» и др., и не содержит данных об исследовании заявленного обозначения.

Данные скриншотов вредоносных сайтов [26], «предложение о защите бренда «Wildberries» от онлайн угроз» [25] не способствуют преодолению требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку не являются фактическими доказательствами использования.

Данные рекламной кампании (федеральные телевизионные каналы) [27-29] заявителя представлены за незначительный период времени (с 2018 по 2020 гг.) и не могут свидетельствовать о длительном и интенсивном использовании заявленного обозначения в качестве средства индивидуализации заявленных услуг 35, 39 классов МКТУ. Из данных Google рекламы [35] не представляется возможным оценить, какое именно обозначение участвовало в рекламе (как указывалось выше, заявителем используются разные обозначения). При этом, данных о рекламе в иных средствах массовой информации (например, публикации в печатных журналах, наружная реклама на билбордах, афишах, остановках, медиафасадах, арках и перетяжках, размещенных на улицах городов России, реклама в метро и т.п.) представлено не было.

Бухгалтерские балансы [30] в отношении розничной торговли, осуществляемой непосредственно при помощи сети Интернет, представлены за 2017-2020 гг. Вместе с тем, в отсутствие иных фактических финансовых документов (чеки покупателей, финансовые документы по доставке, возврат товаров, от которых покупатели отказались и т.п.) представленные финансовые отчеты [30] не могут свидетельствовать о фактическом использовании заявленного обозначения в отношении заявленных услуг 35, 39 классов МКТУ.

Договоры и спецификации на изготовление вывесок пунктов выдачи заказов (ПВЗ) интернет-магазина с макетами, установку конструкций, монтаж и т.п. [5,31,32] касаются только вывесок, включающих словесный элемент «Wildberries» и не содержат сведений о заявленном обозначении.

Договор на оказание услуг по хранению, складированию и транспортной обработке грузов [33] датирован 01.05.2020, то есть незадолго до даты подачи заявки, при этом не содержит финансовой документации, подтверждающей исполнение договорных обязательств.

В электронных версиях журнала «Forbes» [12,13], на сайте Ведомостей (<https://www.vedomosti.ru/>) [14], на сайте (<https://www.interfax.ru/>) Интерфакса [15] представлены сведения о деятельности заявителя только в 2020 году.

При этом основная часть имеющихся в деле документов (за исключением договоров [31-33], данных рекламы, балансов и социологических исследований) представляют собой распечатки сайтов, статей из сети Интернет, которые, в отсутствие иных фактических доказательств о длительности, интенсивности использования заявленного обозначения в отношении заявленных услуг 35, 39 классов МКТУ не могут служить объективным и длительным доказательством использования обозначения.

Следует отметить, что, как утверждает заявитель, выход на рынок услуг, сопровождаемых заявленным обозначением, состоялся только в 2017 году, то есть за три года до даты подачи заявки. Однако из представленного массива документов не усматривается, что заявленное обозначение использовалось заявителем с 2017 года в том виде, как оно заявлено на регистрацию в качестве товарного знака, и приобрело различительную способность в качестве средства индивидуализации заявленных услуг 35, 39 классов МКТУ в результате того, что его использование было длительным и интенсивным.

Поскольку имеющиеся в материалах административного дела доказательства не содержат информации об использовании заявителем заявленного обозначения в качестве средства индивидуализации услуг 35, 39 классов МКТУ, и имеют

недостатки, обозначенные выше, то они не могут быть признаны подтверждающими приобретение заявленным обозначением различительной способности.

Анализ социологических исследований [1,2] показал следующее.

Социологическое исследование [1] не содержит ретроспективных данных, подготовлено по результатам социологического опроса, проведенного среди совершеннолетних жителей Российской Федерации – потребителей услуг онлайн-магазинов (покупка товаров через Интернет) и доставки товаров, в том числе почтой, в период с 30 апреля 2021 года по 8 июня 2021 года, то есть позднее даты подачи (19.05.2020) настоящей заявки, в связи с чем, не отражает восприятие потребителями заявленного обозначения на указанную дату.

Вместе с тем, детальный анализ исследования [1] свидетельствует о следующем. Согласно диаграмме № 1 80 % опрошенных ассоциируют градиент пурпурного и фиолетового цветов с услугами интернет-магазина «Вайлдберриз». Всего лишь 56 % опрошенных ассоциировали исследуемое обозначение с услугами он-лайн магазинов (покупка товаров через Интернет). И только 18 % опрошенных ассоциировали исследуемое обозначение с доставкой товаров (в том числе почтой). Показатели 56 % и 18 % являются малозначимыми в части ассоциирования с услугами, маркируемыми заявленным обозначением, что в целом снижает уровень узнаваемости оказываемых услуг и заявленного обозначения и не может свидетельствовать о его приобретенной различительной способности. Доля опрошенных, связывающих данное обозначение с услугами онлайн-магазинов (56 %), является недостаточной для вывода о том, что фиолетовый цвет в виде градиента стал восприниматься в качестве средства индивидуализации соответствующих услуг 35 класса МКТУ. При этом затруднились ответить 30 % опрошенных респондентов, что сопоставимо с долей опрошенных, соотносящих заявленное обозначение с услугами онлайн-магазинов и является значительной величиной при оценке мнения потребителей. Таким образом, значительное количество участников социологического исследования не имеют однозначных ассоциаций при восприятии заявленного обозначения с какими-либо определенными услугами.

Респондентам задавался вопрос № 8 «Скажите, пожалуйста, с каким цветом из предложенных (карточка с демонстрацией пяти разных цветов, среди которых обозначение по заявленной заявке) у Вас ассоциируются услуги интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ»?». В качестве ответа опрошенным предлагались следующие варианты: градиент пурпурного фиолетового цветов, желтый, зеленый, малиновый, серый. В указанном вопросе исследуется не восприятие заявленного обозначения в связи с конкретными услугами и лицом, их предоставляющим, а ассоциации относительно дизайна Интернет-магазина «wildberries.ru». При этом ответы респондентов на указанный вопрос, предусматривающий варианты ответов, могут быть обусловлены не личным опытом использования соответствующего Интернет-сайта, а простым логическим выбором ответа из имеющихся вариантов, учитывая то обстоятельство, что все ранее заданные вопросы относились к градиенту пурпурного и фиолетового цветов.

Согласно диаграмме № 8 большинство потребителей 76 % определили заявителя как компанию, предоставляющую услуги он-лайн-магазинов и доставки товаров (в том числе, почтой). При этом 21 % опрошенных затруднились ответить. Из диаграммы № 8 представляется неясным, какое именно количество опрошенных респондентов из 76 % ассоциируют заявителя, как предоставляющего заявленные услуги 35 класса МКТУ. Диаграмма № 10 касается известности (87 %) интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ», вместе с тем, не содержит данных о заявленном обозначении. Диаграмма № 11 касается опыта пользования услугами интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ»: 58 % потребителей доводилось пользоваться услугами, в то время как 38 % потребителей ответили, что не доводилось, что является значимым показателем и сопоставимым с показателем 58 % потребителей. Диаграмма № 12 касается опыта использования приложения Интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ» и содержит почти равнозначные данные: 50 % - доводилось пользоваться и 46 % - не доводилось. В связи с чем, значительное количество участников социологического исследования не имеют опыта пользования приложением Интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ», а также и услугами интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ», а,

следовательно, не имеют представления ни об услугах, маркируемых заявленным обозначением, ни о лице, их предоставляющем.

Диаграмма № 4 отражает результаты ответов респондентов на закрытый вопрос № 10 «Какая компания из приведенных ниже предоставляет услуги онлайн-магазинов (покупка товаров через интернет) и доставки товаров (в том числе почтой) и использует данный цвет (обозначение в заявке на регистрацию товарного знака № 2020725070)?». В качестве вариантов ответа были предложены следующие организации: ООО «Вайлдберриз», ООО «Купишуз», ООО «Интернет Решения», компания «ZC Holding Limited». В вопросе № 8, предшествующем вопросу № 10, респонденты указывали, с каким цветом у них ассоциируется магазин «ВАЙЛДБЕРРИЗ». Также респондентам уже задавались иные предшествующие вопросы, касающиеся данного магазина. Указанные обстоятельства и тот факт, что вопросы №№ 1,3,8 касались исключительно градиента пурпурного и фиолетового цветов, могли побудить респондентов при ответе на вопрос № 10 указать, что заявленное обозначение ассоциируется у них с заявителем.

Кроме того, в социологическом исследовании при оценке уровня узнаваемости заявителя, предоставляемых им услуг не были исследованы магазины, работающие в формате Интернет-торговли и использующие в своей деятельности, в том числе при оформлении сайтов фиолетовые оттенки, например: крупнейший маркет-плейс tiu.ru (компания «Розетка Лимитед»), интернет-магазин «есть все» (ООО «Импульс»), интернет-гипермаркет выгодных покупок «техпорт» (ООО «СЕЛЛЕР») и т.д. Таким образом, заявитель не является единственным лицом, которое использует фиолетовые оттенки в составе своих средств индивидуализации и дизайна Интернет-магазинов. Следовательно, при ответе на вопрос № 10 у респондентов отсутствовала возможность указать приведенные организации. Также не устанавливалось, с каким именно Интернет-магазином наряду с «wildberries.ru», прежде всего, может ассоциироваться заявленное обозначение.

Согласно исследованию [2] в соответствии с диаграммой № 5 96 % респондентов, отвечая на вопрос № 1 «Если бы в 2020 году в любой из дней до 19 мая Вас спросили: «Как Вы полагаете, какая компания использует данный цвет (обозначение в заявке на

регистрацию товарного знака № 2020725070 (градиент пурпурного и фиолетового цветов)) для маркировки своих услуг и товаров?», указало, что данное обозначение ассоциируется с заявителем. Однако, как следует из самой диаграммы, содержащиеся в ней результаты отражают мнение не всех респондентов выборки (1500 человек – 100 %), а лишь 570 человек (38 %), из которых только 547 опрошенных (96 % от 570 человек) соотнесли заявленное обозначение с заявителем. Таким образом, из всей совокупности респондентов лишь незначительное их количество ассоциируют градиент пурпурного и фиолетового цветов с заявителем, что является недостаточным для вывода о приобретении заявленным обозначением различительной способности.

Согласно исследованию [2] 68 % опрошенных ассоциировали заявленное обозначение до 19.05.2020 с услугами онлайн-магазина. И всего лишь 20 % опрошенных ассоциировали заявленное обозначение до 19.05.2020 с доставкой товаров. Вместе с тем, 22 % опрошенных затруднились ответить на поставленный вопрос об ассоциировании заявленного обозначения с услугами. Число затруднившихся с ответом и число респондентов, ассоциировавших заявленное обозначение с доставкой товаров, практически совпадают, что свидетельствует о низком уровне ассоциаций заявленного обозначения до 19.05.2020 с доставкой товаров. Диаграмма № 11 касается опыта пользования услугами интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ» до 14.05.2020: 61 % потребителей доводилось пользоваться услугами, в то время как 33 % потребителей ответили, что не доводилось, что является значимым показателем. Диаграмма № 12 касается опыта использования приложения интернет-магазина «ВАЙЛДБЕРРИЗ» до 14.05.2020 и содержит почти равнозначные данные: 53 % - доводилось пользоваться и 41 % - не доводилось. Результаты диаграмм № 11, 12 свидетельствуют о незначительном уровне узнаваемости заявителя и его услуг. Сведения, содержащиеся в диаграммах №№ 10, 11, 12 исследования [2], касаются известности респондентам заявителя как лица, оказывающего услуги 35, 39 классов МКТУ, а также известности принадлежащего ему Интернет-магазина и приложения для смартфонов. Вместе с тем, как было отмечено ранее, заявитель в своей хозяйственной деятельности, в том числе связанной с функционированием Интернет-сайта и приложения для смартфонов, использует

различные обозначения, в том числе содержащие доминирующие словесные элементы «WILDBERRIES», «WB». В связи с этим приведенное исследование в указанной части не может свидетельствовать о восприятии потребителями именно заявленного обозначения в качестве средства индивидуализации услуг 35, 39 классов МКТУ заявителя.

Таким образом, представленные заявителем социологические исследования [1,2] не могут объективно свидетельствовать о том, что заявленное обозначение приобрело различительную способность в результате его использования на дату подачи заявки.

Представленные пояснения Лаборатории социологической экспертизы РАН к результатам социологических исследований [34] касаются иной заявки № 2020724011 и в отсутствие иных фактических доказательств использования не опровергают вышеизложенные выводы коллегии. В пояснениях [34] также указано, что необходимо учитывать критерий простого большинства при оценке социологических показателей. Вместе с тем, данный довод идет в противоречие с мнением пояснений [34], что для споров о наличии или отсутствии приобретенной различительной способности не существует конкретных пороговых значений, позволяющих однозначно указать на наличие или отсутствие юридического факта. В связи с чем, при оценке социологических исследований необходимо оценивать все имеющиеся показатели в части мнения опрошенных респондентов.

Таким образом, из материалов возражения не усматривается, что заявленное обозначение, в том виде как оно заявлено в качестве товарного знака, приобрело различительную способность в качестве средства индивидуализации заявленных услуг 35, 39 классов МКТУ заявителя.

Представленные заявителем сведения в отношении знака по международной регистрации № 1031242 – красный цвет пантон № 18.1663 TP для нанесения на подошву женской обуви, фирменный цвет «Christian LOUBOUTIN» не способствуют преодолению требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса в силу независимого делопроизводства по каждой заявке с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

В данном случае при анализе охраноспособности заявленного обозначения следует принимать во внимание то, что регистрация цвета на имя одного лица ведет к монополизации прав на этот цвет в соответствующем сегменте рынка, в то время как количество цветов является ограниченным. Следовательно, в ряде случаев регистрация цвета в качестве товарного знака одного лица невозможна даже при доказанности длительного и интенсивного использования его заявителем. Например, фиолетовый цвет используется Интернет-магазинами «tiu.ru» (компания «Розетка Лимитед»), «famil.ru» (компания «Фэмилия Трэйдинг»), «sbermegamarket.ru» (ООО «Маркетплейс»), «techport.ru» (ООО «СЕЛЛЕР»), «allithave.ru» («Есть все!», ООО «Импульс») (указанная информация приводится исключительно в качестве обоснования особенностей рассматриваемого спора, связанного с возможностью регистрации в качестве товарного знака на имя одного лица цвета как такового), что, как указывалось выше, говорит о распространенности фиолетового цвета в рассматриваемом сегменте рынка.

Цвет, как правило, не воспринимается потребителями в качестве указания на источник происхождения товара. Обратное должно быть доказано представленными в дело материалами. Вместе с тем заявителем не доказано, что заявленный на регистрацию в качестве товарного знака фиолетовый цвет воспринимается потребителями в качестве средства индивидуализации услуг заявителя.

В связи с чем вывод, указанный в решении Роспатента, о несоответствии заявленного обозначения в отношении заявленного перечня услуг 35, 39 классов МКТУ требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, является правомерным.

Таким образом, у коллегии отсутствуют правовые основания для отмены решения Роспатента от 24.11.2021.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 24.03.2022, оставить в силе решение Роспатента от 24.11.2021.