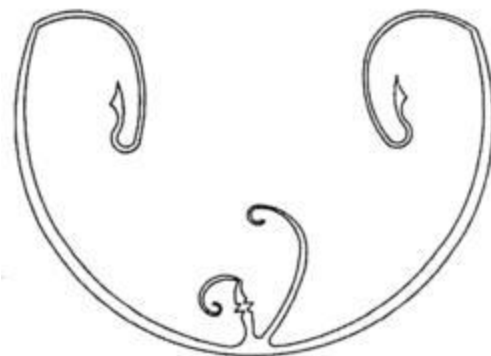


ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления

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 поступившее 26.01.2022 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 703762, поданное индивидуальным предпринимателем Билаловым М.А., Россия, и Эннури Уссаме, Россия (далее – лица, подавшие возражение), при этом установлено следующее.



Регистрация оспариваемого товарного знака «»
с приоритетом от 06.08.2018 по заявке № 2018733477 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 15.03.2019 за № 703762 в отношении товаров 15 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), на имя Ремянникова А.В., Россия (далее – правообладатель).

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 26.01.2022, выражено мнение о том, что

регистрация товарного знака по свидетельству №703762 произведена в нарушение требований, установленных пунктом 1 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- изобразительный элемент, зарегистрированный в качестве товарного знака по свидетельству №703762, не обладает различительной способностью, поскольку указывает на вид товара: язычковый элемент ударного музыкального инструмента, который можно считать вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида - ударных язычковых инструментов;

- в пользу аргумента о том, что изобразительный элемент оспариваемого товарного знака указывает на вид товара свидетельствует его широкое употребление другими лицами (хозяйствующими субъектами) на рынке музыкальных инструментов, с целью информирования покупателей о свойствах товара, а именно, о том, что данные ударные музыкальные инструменты содержат язычковый элемент. Только в 2021 г. в Пермском крае правообладатель обнаружил три таких «нарушителя» и подал на них в суд: исковое заявление с требованием о взыскании компенсации к Уссама Эннури (Дело № 2-4616/2021, рассматривалось в Свердловском районном суде города Перми), исковое заявление с требованием о взыскании компенсации к ООО «Музыкальная планета» (Дело № А50-18585/2021, Арбитражный суд Пермского края), исковое заявление с требованием о взыскании компенсации к Билалову М.А. (подано в Чернушинский районный суд Пермского края). Считая совокупно с ООО «Музыкальная планета» и Билалов М.А., хозяйствующих субъектов на рынке Пермского края, которые предлагают к продаже ударные музыкальные инструменты, - всего 4. Также удалось найти в сети Интернет информацию о «Музторг» и «Boutique tone». Таким образом, 50% хозяйствующих лиц используют схожее обозначение, что косвенно указывает на то, что спорный товарный знак является видом товара и сходное с ним обозначение применяются продавцами повсеместно;

- Билалов М.А., изучая доступные материалы по теме изготовления глюкофонов, и спустя более года экспериментов нашел оптимальный вариант модели музыкального язычкового барабана. Инструмент является уникальным за

счет того, что объединил в себе объем и глубину звука ханга, и в то же время прост в производстве. С ноября 2020 Билалов М.А. разместил информацию об инструменте в социальных сетях. Понимая, что созданный им инструмент пользуется спросом, Билалов М.А. приобрел статус индивидуального предпринимателя, для промышленного производства инструмента и его реализации на рынке. Также Билалов М.А. подал заявку на государственную регистрацию товарного знака (заявка № 2021767128) и заявку на государственную регистрацию полезной модели. На странице сайта <http://m.facebook.com/quintartdrum> к покупке предлагаются перкуSSIONные язычковые барабаны с использованием оспариваемого товарного знака - указанные язычковые барабаны были созданы Билаловым М.А.;

- правообладатель обратился в Чернушинский районный суд Пермского края к Билалову М.А. с иском о запрете совершать любые действия по использованию товарного знака без согласия истца, в том числе, вводить в гражданский оборот на территории РФ с размещенным на них товарным знаком, хранить товары с размещенным на них товарным знаком, использовать товарный знак на документации, в предложениях о продаже, а также с требованием о взыскании с Билалова М.А. компенсации за незаконное использование товарного знака. В исковом заявлении Ремянников А.В. указывает, что отображенное на произведенных Билаловым М.А. товарах обозначение нарушает его права на оспариваемый товарный знак. Таким образом, Ремянников А.В. имеет намерение привлечь Билалова М.А. к ответственности за использование товарного знака и есть вероятность присуждения денежной суммы с Билалова М.А. в пользу правообладателя;

- Эннури Уссаме является заинтересованным лицом, так как в настоящее время Свердловским районным судом города Перми было вынесено решение по делу № 2-4616/2021 по иску Ремянникова А.В. к Эннури Уссаме о взыскании с него компенсации за незаконное использование спорного товарного знака.

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 703762 недействительным полностью.

В обоснование своих доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие материалы:

1. Выписка из ЕГРЮЛ о лице, подавшем возражение;
2. Распечатка сведений о товарном знаке № 703762;
4. Копия искового заявления в Чернушинский районный суд Пермского края;
5. Копия определения Чернушинского районного суда Пермского края;
6. Копия решения Свердловского районного суда г. Перми в отношении Эннури Уссама от 15 декабря 2021 г.;
7. Копия заключения эксперта-искусствоведа;
8. Скриншоты страниц из сети Интернет (facebook);
9. Скриншоты страниц из сети Интернет о музыкальных магазинах в Перми;
10. Документ, свидетельствующий о том, что лицо, подавшее возражение, является модератором страницы facebook.

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим возражением, представил отзыв по его мотивам, согласно которому:

- ООО «РАВ Лабз» (лицензиат правообладателя) является производителем язычкового барабана. Товарный знак по свидетельству №703762 размещается ООО «РАВ Лабз» на верхней части инструмента по центру, а также по периметру, в виде повторяющей силуэт товарного знака сквозной прорези, необходимой также для звукоизвлечения;

- наличие прорезей для звукоизвлечения является атрибутом всех язычковых барабанов, присутствующих на рынке товаров данной категории, однако технически данная прорезь может иметь разнообразные формы, в том числе, далекие от формы, используемой ООО «РАВ Лабз»;

- на рынке язычковых барабанов (глюкофонов) товар, производимый ООО «РАВ Лабз», обладает высокой степенью известности и узнаваемости. Изображение оспариваемого товарного знака ассоциируется у потребителей именно с продукцией правообладателя, заслужившей авторитет и репутацию товара высокого качества и уникальных характеристик, включая высокое качество звучания;

- одним из основных отличительных признаков глюкофона является форма прорези для выхода звука, которая с технической точки зрения может быть любой, а в случае ООО «РАВ Лабз» повторяет силуэт изображения товарного знака по свидетельству №703762;

- в данной связи предоставление правовой охраны указанному изображению как товарному знаку представляет собой меру, защищающую от копирования внешнего вида товара. При этом использование другими участниками гражданского оборота при производстве глюкофонов прорезей другой формы, не схожей до степени смешения с товарным знаком 703762, не только возможно технически, но и широко распространено;

- таким образом, довод возражений о том, что схожее до степени смешения с товарным знаком 703726 используется для целей информирования потребителей о свойствах товара, опровергается описанными выше объективными фактами;

- довод возражений о том, что изображения, схожие до степени смешения с товарным знаком №703762, используются иными хозяйствующими субъектами без разрешения правообладателя, говорит лишь о факте нарушений соответствующими лицами прав и законных интересов правообладателей, но отнюдь не о повсеместном применении данного изображения и тем более не о наличии законных оснований для его использования Эннури У. и Билаловым М.А.;

- подача возражения против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку является злоупотреблением правом;

- лицом, подавшим возражение, не представлено доказательств использования изображения, схожего до степени смешения с товарным знаком №703762, ранее даты подачи заявки Ремянникова А.В. на регистрацию товарного знака. Такие изображения не использовались до указанной даты ни Эннури У., ни Билаловым М.А., ни какими бы то ни было иными лицами.

На основании вышеизложенного, правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 703762.

Правообладателем были представлены следующие материалы (их копии):

11. использование оспариваемого товарного знака путем размещения на сайте Интернет-магазина ООО «РАВ Лабз»;

12. использование оспариваемого товарного знака путем размещения на сайте Интернет-магазина ООО «РАВ Лабз»;

13. использование оспариваемого товарного знака путем размещения на сайте Интернет-магазина ООО «РАВ Лабз»;

14. использования оспариваемого товарного знака путем размещения на странице сообщества ООО «РАВ Лабз» в социальной сети «Вконтакте»;

15. использование товарного знака путем размещения на фирменном бланке ООО «РАВ «Лабз»;

16. копия трудового договора с Эннури У.;

17. копия Решения Свердловского районного суда города Перми по делу № 2-4616/2021;

18. карточка дела с сайта Пермского краевого суда.

Лицо, подавшее возражение, на заседании коллегии, состоявшемся 19.04.2022, а также корреспонденцией от 25.04.2022, представило следующие дополнительные пояснения к возражению:

- на сегодняшний день в производстве глюкофонов нет не только каких-либо чётко устоявшихся шкал настройки инструмента, но и наблюдается огромное разнообразие конструктивных и дизайнерских решений при его изготовлении. Тем не менее, несмотря на разнообразие модификаций, в современных глюкофонах можно выделить два общих и основополагающих конструктивных компонента, в обязательном порядке представленных в каждом единичном экземпляре: 1) металлический стальной корпус, состоящий из двух соединённых между собой чаш полусферической формы; 2) наличие на этих чашах язычков (лепестков) и резонирующих отверстий;

- язычки берут на себя функцию наиболее специфичного, характерного именно для глюкофонов конструктивного элемента, поскольку металлические чаши полусферической формы могут применяться при изготовлении родственных ударных инструментов (например, карибского металлического барабана, ханга). Кроме того,

язычки выполняют звукопорождающую функцию. По аналогии их можно отождествить со струнами на таких инструментах как гусли, арфа, цимбалы. Язычки глюкофонов имеют 3 основных параметра: 1) размер (площадь поверхности); 2) толщина; 3) геометрическая форма;

- в совокупности с качествами стального сплава корпуса эти параметры непосредственно влияют на тембровые характеристики извлекаемых на инструменте звуков, а также высотность тонов. Форма сама по себе способна влиять на темброво-динамические свойства звука. Как именно и насколько сильно - точно можно установить только в лабораторных условиях. Однако такое влияние допустимо и возможно;

- похожие формы язычков использовались до момента регистрации оспариваемого товарного знака компанией «Ликвид лайм Акустикс», компанией «Ван Тон», компанией «КААтон», компанией «Юдин Воркшоп», компанией «Зенко» и т.д.;

- согласно дополнительному исследованию к экспертизе оспариваемый товарный знак будет узнаваемым в качестве язычка в глюкофоне не только для музыкантов, музыковедов, но и производителей, продавцов и слушателей данных музыкальных инструментов. Кроме того, указано, что исследуемый товарный знак имеет в своей основе U – образную форму, форму дуги, соответствующую базисной, первой и в значительной степени устоявшейся геометрической форме выреза пластин язычка глюкофона. Несмотря на применение незначительного декорирования исследуемое обозначение является абсолютно классическим, как узнаваемый и первоосновной элемент инструмента глюкофона. Данная форма язычка – технологическая необходимость и неизбежность при производстве инструмента. Технически – в процессе изготовления инструмента – все производители глюкофонов придерживаются данной геометрической формы, которая обеспечивает приемлемый акустический, фонирующий и эстетический результат порождения звуков, характерного именно для глюкофонов. Соответственно, исследуемое изображение является знаковым обозначением, в виде модификации U-образной формы языка инструмента;

- оспариваемый товарный знак является объемным товарным знаком, отображающим вид элемента товара: язычка в музыкальном инструменте глюкофоне,

последующим причинам. Во-первых, язычки как конструктивный элемент глюкофона описаны в патенте на изобретение (свидетельство №2570051), правообладателем которого является индивидуальный предприниматель Ремянников А.В. Из реферата изобретения: «на рабочей поверхности (глюкофона) вырезаны вибрирующие языковые элементы, выполненные в виде консольных пластин», «на пластине языкового элемента закреплены настроенные грузы. Технический результат - повышение громкости звучания», «Общими существенными признаками предлагаемого технического решения и прототипа в части вибрирующего языкового инструмента являются следующие – вибрирующий языковой элемент ударного инструмента, выполненный в виде консольной пластины. Общими существенными признаками предлагаемого технического решения и прототипа в части музыкального инструмента являются следующие: ударный музыкальный инструмент, выполненный в виде замкнутого корпуса, по крайней мере, одна из поверхностей которого является рабочей, сделана из металла, выполнена выпуклой наружу, на рабочей поверхности вырезаны вибрирующие языковые элементы, выполненные в виде консольных пластин». Таким образом, языковой элемент на глюкофонах вырезается, является «вибрирующим», и характерен (является «существенным признаком») для такого рода музыкальных инструментов (прототипов). Следовательно, «языковой элемент» является частью / элементом товара: глюкофон, его существенным признаком и конструктивным элементом;

- во-вторых, оспариваемый товарный знак является объемным товарным знаком, отображающим конструктивный элемент товара, который можно воспринять визуально, а именно конструктивный элемент «язычок» или «языковой элемент» в музыкальном инструменте глюкофон.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение представлено дополнительное исследование к экспертизе «Заключение эксперта искусствоведа» от 05.07.2021 (19).

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия установила следующее.

С учетом даты (06.08.2018) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности 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 подпунктом 3 пункта 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов: вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; 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. Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся, в частности, сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

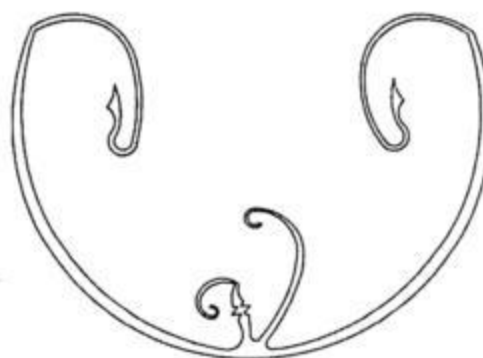
Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе 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

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1512 настоящего Кодекса, могут быть поданы заинтересованным лицом. Согласно материалам возражения Билалов М.А., являясь индивидуальным предпринимателем, изобрел язычковый барабан, информацию о продаже которого разместил в сети Интернет. От правообладателя в отношении Билалова М.А. был подан иск о нарушении прав на оспариваемый товарный знак, размещенный на товарах Билалова М.А. Указанное свидетельствует о заинтересованности данного лица в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №703762. Наличие судебного спора между Эннури Усаме и правообладателем о нарушении прав на спорный товарный знак свидетельствует о заинтересованности Э. Уссаме в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №703762.



Оспариваемый товарный знак «  » является изобразительным и состоит из дугообразного декоративного элемента с завитками.

Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров 15 класса МКТУ «инструменты музыкальные».

Предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 703762 оспаривается лицом, подавшим возражение, по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 1483 Кодекса.

Согласно доводам возражения, оспариваемый товарный знак вошел во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 06.07.2004 №2606/04 в целях единообразного толкования и применения арбитражными судами нормы законодательства о товарных знаках об основаниях признания обозначения вошедшим во всеобщее употребление указал, что заинтересованному лицу необходимо доказать факт вхождения спорного обозначения во всеобщее употребление.

Требование всеобщности предполагает следующее: обозначение должно потерять свою различительную способность для потребителей товара/услуги, его производителей или специалистов в данной конкретной области. Общеупотребимость обозначения только в кругу производителей или специалистов является недостаточной. При исследовании всеобщности, оценке подлежат данные о мнении максимально широкого круга лиц, который включает как специалистов, так и потребителей этого товара/услуги.

Таким образом, признаками, характеризующими обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров/услуг определенного вида, являются:

- использование обозначения в качестве названия (наименования) товара/услуги специалистами соответствующих отраслей производства, работниками торговли, потребителями;

- применение обозначения в качестве названия (наименования) одного и того же товара/услуги или товаров/услуг того же вида, выпускаемых различными производителями;

- применение обозначения длительное время.

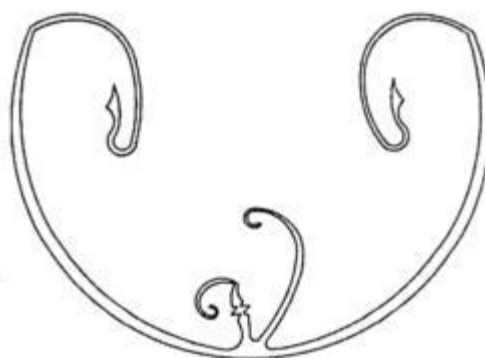
Только при наличии всех перечисленных выше признаков обозначение может быть отнесено к категории вошедших во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

Обозначение становится видовым названием (наименованием) товара/услуги в том случае, когда оно прочно входит в обиход не только широких кругов потребителей, но и специалистов соответствующих отраслей производства, представителей торговых кругов, причем среди двух последних категорий использование обозначения в качестве названия (наименования) товара не носит узкоспециального или жаргонного характера. В сознании всех перечисленных категорий возникает устойчивая взаимнооднозначная связь между товаром/услугой, обладающими определенными признаками, свойствами, качествами, и тем обозначением, которое используется в качестве его названия (наименования).

Вместе с тем, с возражением не было представлено материалов, свидетельствующих о длительном и независимом использовании спорного обозначения различными лицами для обозначения определенного вида товара, в результате чего данный элемент вошел во всеобщее употребление. Так, с возражением не представлено данных о том, какие конкретно лица осуществляют производство конкретного вида товаров, маркируемого оспариваемым знаком и в результате длительного и продолжительного использования оспариваемый товарный знак стал ассоциироваться широким кругом лиц с определенным видом товаров. В возражении содержится лишь декларативный довод о том, что Билалов М.А. является автором и производителем язычковых барабанов, на которые были нанесены обозначения, сходные с оспариваемым товарным знаком, однако, фактических данных о производстве представлено не было. Кроме того, в возражении содержится ссылка на Эннури Усаме и ООО «Музыкальная планета», осуществлявших продажу барабанов, но не ясно, кто именно являлся их производителем и как именно они обозначались в гражданском обороте. Что касается дополнительных материалов от лица, подавшего возражение, представленных на заседании коллегии 04.04.2022, то в них не содержится ни одного язычкового барабана, на которые было бы нанесено рассматриваемое

обозначение, в связи с чем они не могут быть положены в подтверждение доводов упомянутого лица.

Лицо, подавшее возражение, ссылается на заключение эксперта-искусствоведа (7), в котором указано, что оспариваемый товарный знак и его отдельные элементы в качестве модернизированной U-образной формы можно считать вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида - ударных язычковых инструментов. Вместе с тем, в указанном заключении не содержится указания на конкретные лица, осуществляющие производство определенного товара



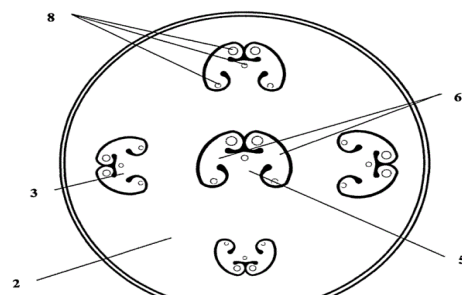
сопровождаемое обозначением , а также на длительность и интенсивность такого использования, в результате чего неограниченный круг лиц воспринимал бы оспариваемый товарный знак в качестве обозначения определенного вида товара. В связи с вышеизложенным, довод возражения о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса как являющимся обозначением, вошедшим во всеобщее употребление, является неубедительным.

В возражении указывается также на несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, как характеризующего вид товара – язычковый элемент ударного музыкального инструмента, а также его особые свойства.

Согласно представленному лицом, подавшим возражение, заключению (7) глюкофон – это музыкальный инструмент, который состоит из основополагающих конструктивных элементов: металлической стальной корпус, состоящий из двух соединенных между собой чаш полусферической формы, при этом на корпус нанесены язычки (лепестки) в виде орнаментальных прорезей, выполняющих звукоподражающую функцию, и резонирующие отверстия.

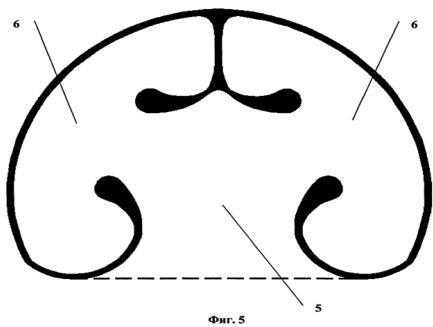
Коллегия усматривает, что оспариваемый товарный знак представляет собой декоративное изображение, которое способно по-разному восприниматься потребителями, например, как стилизованное изображение растения, оригинальная комбинация изогнутых линий и т.д. В связи с изложенным, изобразительный оспариваемый товарный знак не указывает на конкретный вид товара или его особые свойства.

Согласно возражению, оспариваемый знак представляет собой язычковый элемент ударного музыкального инструмента. Вместе с тем, указанный элемент не является видом товара, это конструктивный элемент язычкового барабана (называемого также глюкофон), который отдельно не используется. В рассматриваемом случае видом товара является музыкальный инструмент – язычковый барабан. Вместе с тем, в качестве товарного знака зарегистрирован не язычковый барабан, а лишь декоративное изображение, которое как было указано выше, способно по-разному восприниматься потребителями. С возражением не представлено документов, которые однозначно свидетельствовали бы о восприятии средним российским потребителем оспариваемого товарного знака в качестве вида товара. В отношении дополнительного исследования к экспертизе (19), в котором указывается, что «исследуемый товарный знак будет узнаваемым в качестве язычка глюкофона не только для музыкантов, но и производителей, продавцов и слушателей данных музыкальных инструментов», то данные выводы носят декларативный характер и ничем не подтверждены. Что касается представленного патента на изобретение правообладателя (свидетельство №2570051), то в описании к



Фиг. 1

патенту приводятся иные обозначения -



Фиг. 5

, отличающиеся от оспариваемого товарного знака своим графическим оформлением, в связи с чем упомянутая ссылка не может быть положена в подтверждение доводов лица, подавшего возражение.

Кроме того, следует отметить, что оспариваемый товарный знак зарегистрирован в отношении товаров 15 класса МКТУ «музыкальные инструменты», которые могут быть разными (арфа, скрипка, тромбон, фортепиано и т.д.). При этом, согласно доводам возражения, оспариваемый графический знак используется для редкого и специфического вида музыкального инструмента – глюкофона, для которого характерно наличие языков U-образной формы, при этом оспариваемый товарный знак представляет собой модификацию упомянутой традиционной формы язычка. Вместе с тем, коллегия усматривает, что декоративное изображение, зарегистрированное в качестве оспариваемого товарного знака по свидетельству №703762, представляет собой оригинальное художественное решение в виде композиции из дугообразных и изогнутых линий, использование которого другими лицами не доказано. Как отмечалось выше, с возражением не представлено документов, свидетельствующих о производстве язычковых барабанов с идентичными язычками, следовательно, в отношении глюкофона оспариваемый графический элемент способен выполнять индивидуализирующую функцию.

Резюмируя вышеизложенное, коллегия приходит к выводу о неубедительности доводов возражения о несоответствии товарного знака пункту 1 статьи 1483 Кодекса как указывающего на вид товара.

Довод лица, подавшего возражение, о том, что товарный знак по свидетельству №703762 является объемным, неубедителен, поскольку в Госреестре отсутствуют соответствующие сведения, касающиеся оспариваемого товарного знака. Следовательно, данный знак относится к изобразительным знакам.

В возражении содержится довод о том, что оспариваемый товарный знак представляет собой форму язычка барабана, который придает упомянутому музыкальному инструменту особое звучание. Вместе с тем, соответствующий довод лица, подавшего возражение, является недоказанным.

Так, например, на рынке язычковых барабанов присутствуют следующие его варианты:



и множество иных форм (см.

<https://www.livemaster.ru/item/15228099-muzykalnye-instrumenty-glyukofon-listya-s-chehlom-diametr-24->, <https://dobroded.ru/glyukofony/glyukofon-vseleonnaya-22-santimentra/>, <https://www.ta-musica.ru/glyukofon-30-sm-sozvezdie-ptits-png-30pc-pangooda-drums>, <https://lmarkt.com/catalog/products/238217/ftd-108f-bl-gliu-kofon-sinii-foix/>).

Наличие прорезей для звукоизвлечения является атрибутом всех язычковых барабанов, данная прорезь может иметь разнообразные формы. Однако, материалами возражения не доказано, что наличие декоративной формы язычка, в частности, зарегистрированной в качестве товарного знака, влияет на определенное звучание барабана, как его наличие или отсутствие влияет на звук (делает он звук более густым, насыщенным, становится звук выше, ниже и т.д. не ясно), не ясно, как количество язычковых элементов влияет на звук и т.д.). В рамках озвученного довода лица, подавшее возражения, ссылается на заключение эксперта-искусствоведа (7), согласно которому «язычки барабана выполняют звукопорождающую функцию. Язычки глюкофонов имеют 3

основных параметра: размер, площадь, геометрическая форма. В совокупности с качествами сплава корпуса эти параметры непосредственно влияют на тембровые характеристики извлекаемых на музыкальном инструменте звуков, а также высотность тонов. Форма сама по себе способна повлиять на темброво-динамические свойства звука. Как именно и насколько сильно – точно можно установить только в лабораторных условиях. Однако, такое влияние допустимо и возможно». В подтверждение изложенных доводов эксперт ссылается на статью в сети Интернет - <https://scientificrussia.ru/articles/kak-forma-vyrezov-na-skripke-vliiaet-na-zvuk>, обращение к которой показало, что она относится к иному музыкальному инструменту – скрипке. В частности, в статье указано: «форма отверстий на верхней деке скрипки принципиально влияет на звук». Вместе с тем, указанная информация не имеет отношения к рассматриваемому объекту – язычковый барабан.

Таким образом, декларативные выводы о том, что влияние формы язычка на звук *допустимо и возможно*, не могут быть положены в основу вывода о том, что оспариваемый товарный знак указывает на вполне определенные и конкретные свойства товара.

Иных материалов, свидетельствующих о том, что конкретная форма язычка глюкофона, зарегистрированная в качестве товарного знака по свидетельству №703762, влияет на определенное звучание лепесткового барабана, представлено не было.

Помимо прочего, необходимо отметить следующее. Оспариваемый товарный знак представляет собой средство индивидуализации, предназначенное для маркировки изделия в целом, а не его отдельный конструктивный элемент, который обладает каким-либо свойствами.

В связи с изложенным, доводы лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, как указывающего на вид, свойства товара, следует признать недоказанным.

В отзыве содержится мнение правообладателя том, что подача возражения против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку является злоупотреблением правом. Вместе с тем, исследование данного вопроса не относится к компетенции федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При этом, следует отметить, что возможность оспаривания правовой

охраны товарного знака прямо предусмотрена положениями статьи 1512 Кодекса при наличии установленного факта злоупотребления правом уполномоченным органом.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 26.01.2022, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №703762.