

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 23.03.2022 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 421011, поданное ООО «Орландо», г. Орел, при этом установлено следующее.

Регистрация оспариваемого товарного знака «**ФЛИКЕР**» с приоритетом от 28.04.2010 по заявке № 2010713935 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 21.10.2010 за № 421011 в отношении товаров и услуг 09, 17, 25, 26, 35 классов Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ) на имя ЗАО "Современные системы и сети - 21 век", г. Москва. В соответствии с изменениями, внесенными в Госреестр 19.09.2019, произошло изменение наименования правообладателя на АО "Современные системы и сети - 21 век", г. Москва (далее – правообладатель).

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 23.03.2022, выражено мнение о том, что регистрация товарного знака по свидетельству № 421011 произведена в нарушение требований, установленных пунктами 1 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- обозначение «ФЛИКЕР» не обладает различительной способностью, широко используется при обозначении светоотражающих элементов;

- товарный знак «ФЛИКЕР» по свидетельству №421011, единственным элементом которого является слово «ФЛИКЕР», по сути, является результатом транслитерации (написанием буквами русского алфавита) английского слова «FLICKER», на основании чего, можно сделать вывод о том, что они несут одинаковую смысловую нагрузку;

- фликер – это светоотражающий элемент (браслет, повязка, значок, наклейка и т.п.), который крепится на одежду человека или велосипед и позволяет ему быть более заметным для водителей в темное время суток. Фликеры отражают свет фар: при использовании автомобилистом дальнего света заметны с расстояния 250-400 м.
// онлайн словарь <https://myslang.ru/slovo/tliker>;

- слово «ФЛИКЕР» вошло во всеобщее употребление в качестве наименования светоотражающих элементов относящимся к 09 классу МКТУ - круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий, о чем свидетельствуют многочисленные сведения из сети Интернет (<https://14.xn--blaew.xn--plai/news/item/9097711>; <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>; <https://ria.ru/20090730/179154313.html>; <https://xn--90aaefavsx0al6m.xn--plai/propaganda/rekomendaczii-uchastnikam-dorozhnogo-dvizheniya/118-zasvetites>; <https://newsland.com/user/4297700690/content/mvd-prosit-putina-vydat-peshekhodam-svetootrazhaiushchie-flikery/4452048>; <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>; <https://www.sb.by/articles/opticheskiy-obman-211016.html>; https://www.gazeta.ru/auto/news/2021/10/14/n_16690705.shtml);

- оспариваемый знак относится к обозначениям, характеризующим товары, в том числе, указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение в отношении товаров 09 класса МКТУ “браслеты идентификационные магнитные; круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий; отражатели оптические; средства индивидуальные защиты при авариях”;

- в соответствии с решением Роспатента от 19.02.2010 правовая охрана товарного знака “ФЛИКЕР FLICKER” по свидетельству №285770 была признана недействительной в отношении товаров 09 класса МКТУ "круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий; панели сигнальные светящиеся или механические; буи светящиеся; знаки светящиеся; знаки дорожные светящиеся или механические". Указанное подтверждает вывод о неохраноспособности оспариваемого товарного знака.

В обоснование своих доводов лицом, подавшим возражение, представлены:

1. Распечатки сайтов из сети Интернет;
2. Решение Роспатента от 19.02.2010;
3. Постановление Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18.05.2011 за №674/10.

Согласно ходатайству от 17.06.2022 лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 421011 недействительным только в отношении товаров 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предотвращения транспортных аварий».

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

- в общедоступных распространенных источниках информации в отношении слова светоотражатель указано следующее: «светоотражатель – это световозвращатели (катафоты) желтого, красного цветов и световозвращающий материал белого цвета на велосипеде при свете вспышки. Катафот—устройство обеспечения безопасности, широко применяемое в дорожном строительстве и транспорте. Местом изобретения катафота принято считать Великобританию. Катафот представляет собой оптический ретрорефлектор, построенный с использованием свойств углового отражателя. Наиболее широко катафоты применяются на велосипедном и автотранспорте для обозначения габаритов. Световозвращатель или оптическое устройство, отражает свет обратно к освещающему его источнику независимо от угла падения света на поверхность. Ими оборудуются все транспортные средства и опасные участки дорог;

- согласно Википедии, светоотражатель - это простой и эффективный способ обеспечить свою видимость на дороге. Например, наличие светоотражателя у пешехода позволяет водителю заметить его на расстоянии около 150 метров в ближнем свете фары и 400 метров при включенном дальнем свете. Синонимы: катафот;

- ни в одном из вариантов по запросу «светоотражатель» в общедоступных поисковых системах Яндекс.ру, Google не упоминается слово «ФЛИКЕР» ни как синоним, ни как родственные слова, ни как фразеологизмы и устойчивые сочетания. Между тем, имеется неоднократное упоминание слова катафот как синонима слова светоотражатель. Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о широком употреблении слова «ФЛИКЕР» при обозначении светоотражающих элементов не подтвержден, соответственно является безосновательным и надуманным;

- слово «ФЛИКЕР» является фантазийным и было придумано АО «Современные системы и сети-21 век» 19 апреля 2004 года как товарный знак. Информация о том, что название «ФЛИКЕР» придумали российские производители (компания «Современные системы и сети-21 век») является общедоступной, распространенной, содержится на многих сайтах различных организаций, в том числе: <https://www.syl.ru>, <https://pandia.ru>, <https://dtsrr-narovlya.schools.by>, <http://visokoye.kamenec.edu.by>;

- поисковая система Яндекс при запросе «кому принадлежит товарный знак ФЛИКЕР» первым быстрым ответом указывает на товарный «ФЛИКЕР» по свидетельству №421011, правообладатель - АО «Современные системы и сети-21 век»;

- различительная способность товарного знака обеспечивается его однозначным восприятием в качестве обозначения конкретного товара носителями языка. Поэтому словесный компонент товарного знака не может быть схожим до степени смешения (с учетом возможных контекстов употребления) с общеупотребительными словами и выражениями. Если семантика словесного обозначения (его смысловые характеристики с точки зрения системы языка) предсказывает обозначаемый объект, такое обозначение называют описательным. Напротив, если обозначаемый объект не может быть предсказан на основе семантики словесного обозначения, такое обозначение называют фантазийным. В рассматриваемом случае описательным обозначением для слова светоотражатель может являться слово катафот. А слово

«фликер» по отношению к светоотражателям является фантазийным в силу отсутствия в системе русского языка;

- словесный элемент «ФЛИКЕР» не зафиксирован ни в одном лексикографическом источнике, доступном российскому пользователю. Этого слова нет ни в толковых словарях, ни в орфографических, ни в этимологических, ни в словаре ударений для работников СМИ;

- если бы слово «ФЛИКЕР» использовалось с определенной частотой (вошло в общее употребление) и, следовательно, распознавалось большинством тех, кто использует русский язык как родной в средствах массовой информации, оно, несомненно, было бы зафиксировано в подобном лексикографическом источнике;

- слово «ФЛИКЕР» встречается лишь в трех узкоспециализированных официальных источниках: 1) ГОСТ Р 54149-2010: Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Нормы качества электрической энергии в системах электроснабжения общего назначения: 3.1.34: фликер - ощущение неустойчивости зрительного восприятия, вызванное световым источником, яркость или спектральный состав которого изменяется во времени. 2) ГОСТ Р 51317.4.30-2008: Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Методы измерений показателей качества электрической энергии: 3.7 фликер (flicker) Ощущение неустойчивости зрительного восприятия, вызванное световым источником, яркость или спектральный состав которого изменяются во времени. 3) «Системы электроснабжения водного транспорта и предприятий», 2016 г., Горелов С. В., Горелов В. П., Иванова Е. В.: «фликер» обозначает субъективное восприятие человеком колебаний светового потока искусственных источников освещения, вызванных колебаниями напряжения в электрической сети, питающей эти источники. Доза фликера - мера восприимчивости человека к воздействию фликера за установленный промежуток времени;

- из указанного следует, что специалисты в области электроснабжения и электротехники словом «фликер» обозначают исключительно нестабильность электрической сети и, как следствие, зрительное субъективное восприятие человеком колебаний светового потока. Указанное еще раз подтверждает довод правообладателя

о том, что товарный знак «ФЛИКЕР» не является элементом, характеризующим товары, в том числе указывающим на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

- несмотря на то, что факт оспаривания ранее (в 2010 году) товарного знака «FLICKER ФЛИКЕР» по свидетельству №28577, не соответствует предмету заявленных возражений и, соответственно, не может быть принят к рассмотрению, однако, необходимо сообщить следующее. Из англо-русских словарей следует, что английское слово "FLICKER" может быть как глаголом, так и существительным, например словарь Oxford English Dictionary: глагол "FLICKER" имеет несколько значений: 1) глагол (о свете пламени) то усиливаться, становиться ярче, то тускнеть; 2) глагол + наречие (об эмоциях, мыслях) проявляться на короткое время; 3) двигаться мелкими быстрыми движениями. Существительное "FLICKER" также имеет несколько значений: 1) неустойчивый свет, нестабильное свечение; 2) мелкое резкое движение, производимое какой-либо частью тела, 3) чувства и эмоции, длящиеся очень непродолжительное время. Из других источников: слово "FLICKER" в переводе с английского языка означает "мерцание; короткая вспышка; мерцать" (см. Новый англо-русский словарь / В.К. Мюллер, В.Л. Дашевская, В.А. Каплан, - М.: Рус. яз., 1996, с. 276). Слово "FLICKER" в переводе с английского языка означает "мерцать; сверкать; мигать; мерцание, мигание; сверкание; вспышка" (см. Интернет - портал "Яндекс: Словари/АВВУУ Lingvo");

- поскольку слово «ФЛИКЕР» в русских толковых словарях отсутствует, то можно обратиться к толкованию слова мерцать, которое описано следующим образом: мерцать - это слабо сверкать, сиять бледным либо дрожащим светом (см. Интернет-портал "Яндекс: Словари/Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля");

- между тем, если возражать против довода ООО «Современные системы и сети-12 век», что оспариваемый товарный знак «ФЛИКЕР» является результатом транслитерации английского слова «FLICKER», в связи с чем они несут одинаковую смысловую нагрузку, то необходимо учитывать следующее. Как видно из представленных значений английского слова «FLICKER», оно не указывает на такие

свойства как отражать, излучать равный свет, а напротив указывает на неустойчивость не только явлений и свойств (неустойчивый свет, нестабильное свечение), но и на эмоции людей, их движения (дрожь). Таким образом, семантика слова «FLICKER» не только не связана с самим объектом - источником света, но и однозначно указывает на общую нестабильность, колебания, временные изменения поведения и движения человека. Между тем, фликер, являющийся изделием правообладателя не может самостоятельно светиться, а тем более, мигать или мерцать, изделия правообладателя могут только отражать (возвращать в обратном направлении свет, который попадает на них, где светоотражение будет стабильным и устойчивым);

- соответственно, не представляется возможным утверждать, что товарный знак «ФЛИКЕР» предсказывает обозначаемый объект, то есть является описательным результатом транслитерации английского слова «FLICKER», имеющим одинаковую смысловую нагрузку с товарным знаком правообладателя;

- более того, слово «FLICKER» кроме английского языка (где слово FLICKER звучит как «флика»), встречается также в немецком (идентично написанию, соответствует звучанию слова «фликер») и голландском (созвучно слову «фликер», но не соответствует написанию) языках, где в немецком языке слово «Flicker» имеет значение: починщик, штопальщик; в голландском «flikker» - гей. Также следует указать на то, что «flicker» это еще и вид северо-американского дятла;

- товарный знак «ФЛИКЕР», с учетом его смыслового значения, не является характеристикой какого-либо товара, для которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак, поскольку слово «ФЛИКЕР» не указывает прямо ни на вид, ни на свойства, ни на какие-то иные характеристики товара;

- таким образом, оспариваемый товарный знак является ассоциативным знаком, способным индивидуализировать товар конкретного лица – правообладателя;

- довод возражения о том, что на дату приоритета оспариваемого товарного знака он активно использовался другими лицами в отношении товара, для которого действует правовая охрана товарного знака, не нашел своего подтверждения в материалах возражения, так как отсутствуют какие-либо документы, которые могли бы

служить доказательством широкого и длительного использования слова «ФЛИКЕР» при реализации товаров 09 класса МКТУ, указанных в перечне оспариваемого знака.

На основании вышеизложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 421011.

Правообладателем были представлены следующие материалы (их копии):

4. Заключение специалиста № 053/22 от 18.05.2022;

5. Информация с сайта <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1140522>;

6. Информация с сайта <https://ru.wiktionary.org/wiki/%D0%81%D0%B2%D0%B5%D0%82%D0%BE%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C0>;

7. Информация с сайта поисковой системы Яндекс при поиске «светоотражатель»;

8. Информация с сайта поисковой системы Google при поиске «светоотражатель»;

9. Информация с сайта <https://www.syl.ru>;

10. Информация с сайта <https://pandia.ru>;

11. Информация с сайта <https://dtsrr-narovlya.schools.by>;

12. Информация с сайта <http://visokoye.kamenec.edu.by>.

На заседании коллегии, состоявшемся 20.05.2022, лицо, подавшим возражение, представило следующие материалы:

13. Постановление Правительства Ивановской области от 28.09.2016 за №326-п;

14. ГОСТ 33393-2015. Межгосударственный стандарт. Здания и сооружения. Методы измерения коэффициента пульсации освещенности;

15. Исковое заявление о прекращении нарушения исключительных прав на товарный знак и взыскании компенсации;

16. Сертификат соответствия №РОСС RU.AE67.H00016.

На заседании коллегии, состоявшемся 17.06.2022, правообладателем были даны дополнительные пояснения к отзыву:

- из представленных лицом, подавшим возражение, документов усматривается лишь наличие предложений к покупке / продаже светоотражателей, сопровождаемых обозначением «ФЛИКЕР», где спорное слово используется как средство индивидуализации, а не как общепринятая характеристика свойств товаров;

- что касается распечаток из сети Интернет, то они представляют собой архивные сведения о предложении к продаже / покупке светоотражателей под различными обозначениями, в том числе, и «ФЛИКЕР» посредством интернет магазина «ОЗОН». При этом, не представляется возможным оценить, кто является производителем и продавцом этой продукции, в каких объемах и в каких регионах она реализовывалась, была ли она известна потребителю. Также в возражении не представлены документы, из которых бы усматривалось, что потребитель воспринимает обозначение «ФЛИКЕР» в качестве характеристики светоотражателей, а не как средство ее индивидуализации. Представленная информация носит субъективный характер, является частным мнением администратора сайтов, не подтверждается какими-либо иными официальными источниками информации, вследствие чего допустимость этих сведений в качестве доказательства по делу вызывает обоснованные сомнения;

- кроме того, сайты, на которые ссылается лицо, подавшее возражение, в большей части были размещены в сети Интернет после даты приоритета оспариваемого товарного знака, что приводит к выводу о том, что данные доказательства не соответствуют критерию относимости;

- лицом, подавшим возражение, также не представлены доказательства, позволяющие сделать вывод о том, что обозначение «ФЛИКЕР» вошло во всеобщее употребление в качестве обозначения товара определенного вида.

На заседании коллегии, состоявшемся 17.06.2022, коллегией было указано на несоответствие товарного знака по свидетельству №421011 требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, а именно было указано, что знак «ФЛИКЕР» характеризует товары 09 класса МКТУ, в отношении которых оспаривается предоставление правовой охраны товарному знаку, указывая на их свойства (<https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>, <https://ufa1.ru/text/gorod/2007/09/26/54548921/>, <https://63.ru/text/auto/2007/09/28/55448691/?shareRecordImage=9f25a6d10dd0a2eace4be7a>

0392975a4&utm_source=sharephotopreview&utm_medium=63.ru&utm_campaign=55448691, <https://74.ru/text/gorod/2007/09/24/58587161/>, <https://www.e1.ru/text/gorod/2009/11/17/52242271/>).

От правообладателя на коллегии, состоявшейся 05.08.2022, были даны следующие дополнительные пояснения к отзыву:

- оспариваемый товарный знак прошел формальную экспертизу и экспертизу по существу. Следовательно, сама по себе регистрация товарного знака по свидетельству №421011 подтверждает, что отсутствуют основания для предъявления возражения против предоставления правовой охраны данному знаку;

- изложенные в возражении выводы основаны на субъективной оценке словесного элемента «ФЛИКЕР» со стороны ООО «ОРЛАНДО». Доводы возражения не имеют правового основания и направлены на избежание ответственности за неправомерное использование товарного знака при продаже продукции в сети Интернет;

- в возражении не содержится обоснования заинтересованности в подаче соответствующего возражения, а наличие иска не является достаточным основанием для признания ООО «ОРЛАНДО» заинтересованным в подаче возражения;

- ООО «ОРЛАНДО» не подавало заявку на регистрацию оспариваемого товарного знака, не оспаривало в судебном порядке действия по регистрации товарного знака по свидетельству №421011, соответственно, не подтвердило свою заинтересованность;

- правообладатель ходатайствовал о предоставлении материалов со стадии экспертизы оспариваемого товарного знака, однако, материалы формальной экспертизы и экспертизы по существу не были ему предоставлены.

В подтверждение изложенной позиции правообладателем представлен приказ Роспатента от 23.03.2003 за №39 (18).

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

В соответствии с пунктом 2.3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 при рассмотрении возражений против предоставления

правовой охраны товарному знаку суды определяют основания для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, исходя из законодательства, действовавшего на момент подачи заявки на товарный знак. Вместе с тем, подлежит применению порядок рассмотрения возражения, действующий на момент обращения за признанием недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

С учетом даты (28.04.2010) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя упомянутый выше Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента от 05.03.2003 №32, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2003, рег. №4322, и введенные в действие 10.05.2003 (далее – Правила).

В соответствии пунктом 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.

В соответствии с пунктом 2.3.2 Правил не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью, состоящих только из элементов:

(2.3.2.1) вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида. Под таким обозначением понимается обозначение, используемое для определенного товара, которое в результате его длительного применения для одного и того же товара или товара того же вида различными производителями стало указанием конкретного вида товара;

(2.3.2.3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также время, место, способ производства или сбыта. К таким обозначениям относятся, в частности, простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер); указания материала или состава сырья; указания веса, объема, цены товаров; даты производства товаров; данные по истории создания производства; видовые наименования предприятий; адреса изготовителей товаров и посреднических фирм; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара.

Обозначения, указанные в подпунктах (2.3.2.1), (2.3.2.3) настоящего пункта, могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

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. Данная норма не конкретизирует понятие “заинтересованное лицо” и не содержит ограничений по видам заинтересованности, в связи с чем заинтересованным может быть признано любое лицо, доказавшее наличие фактического интереса в прекращении правовой охраны зарегистрированного обозначения (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26.10.2021 №300-ЭС21-11315 по делу №СИП-932/2019). Совокупность представленных материалов свидетельствует о том, что лицо, подавшее возражение, ведет предпринимательскую деятельность в области производства и реализации сувенирной продукции и, в том числе, товаров, имеющих светоотражающую функцию. Так, в частности, согласно представленному сертификату соответствия (16) ООО «ОРЛАНДО» является изготовителем светоотражающих изделий в наборах и отдельными предметами: светоотражающий брелок, светоотражающий слеп-браслет, светоотражающая подвеска-фликер, светоотражающий пластиковый

значок и т.д. Правообладателем подан иск в суд об обязанности прекратить противоправное использование исключительных прав на словесный товарный знак «ФЛИКЕР», принадлежащий правообладателю и не совершать любые действия по использованию товарного знака «ФЛИКЕР» на территории Российской Федерации без согласия АО «Современные Системы и Сети - 21 век», в том числе вводить в гражданский оборот на территории России товары с размещенными на них (этикетке, упаковке товаров) указанным товарным знаком, осуществлять ввоз, рекламу, хранение, продажу, распространение товаров и иное использование указанных товарных знаков (дело № А40-248567/21-134-1558). Анализ изложенной информации позволяет признать ООО «Орландо» заинтересованным в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №421011.

Оспариваемый товарный знак «**ФЛИКЕР**» является словесным и выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении, в том числе, товаров 09 класса МКТУ.

Анализ товарного знака по свидетельству №421011 на соответствие требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Словесный элемент «ФЛИКЕР» оспариваемого товарного знака, несмотря на его отсутствие в словарно-справочных источниках информации (см. Толковый словарь Ушакова. Д.Н. Ушаков. 1935-1940, Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 1949-1992, Толковый словарь русского языка Дмитриева. Д.В. Дмитриев. 2003 и др., см. www.dic.academic.ru), представляет собой транслитерацию буквами русского алфавита английского слова «FLICKER».

Слово «FLICKER» в переводе с английского языка означает «мерцание; короткая вспышка; мерцать; сверкать; мигать; сверкание; вспышка» (см. Новый англо-русский словарь / В.К. Мюллер, В.Л. Дашевская, В.А. Каплан, – М.: Рус.яз., 1996, с.276, Интернетпортал «Яндекс: Словари / АBBYY Lingvo»).

Мерцать – это слабо сверкать, сиять бледным либо дрожащим светом; светиться неровным колеблющим светом; слабо блестеть, отражая такой свет; поблескивать (см. Интернет-портал «Яндекс: Словари / Толковый словарь живого

великорусского языка Владимира Даля», Толковый словарь Ефремовой. Т.В. Ефремова. 2000).

В отзыве правообладателя и представленных их материалах (9-14) также отмечено, что слово «фликер» имеет происхождение от английского слова «FLICKER» (см., например, <https://syl.ru>), а также обладает семантикой, в частности, связанной со свойствами объектов производить свечение или визуальный эффект, связанный со свечением.

Более того, коллегией в сети Интернет (<https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>, <https://ufa1.ru/text/gorod/2007/09/26/54548921/>, https://63.ru/text/auto/2007/09/28/55448691/?shareRecordImage=9f25a6d10dd0a2eace4be7a0392975a4&utm_source=sharephotopreview&utm_medium=63.ru&utm_campaign=55448691, <https://74.ru/text/gorod/2007/09/24/58587161/>, <https://www.e1.ru/text/gorod/2009/11/17/52242271/>) была выявлена следующая информация, относящаяся к периоду до даты приоритета оспариваемого знака. На сайте <https://ufa1.ru/text/gorod/2007/09/26/54548921/> указано: «световозвращающий элемент (светоотражатель, фликер, пешеходный катафот и так далее) является важным элементом пассивной безопасности пешехода и снижает риск наезда на пешехода в темное время суток в 6,5 раза. Водители автомобилей в темное время суток обнаруживают пешехода, имеющего светоотражатель, со значительно большего расстояния». На сайте https://63.ru/text/auto/2007/09/28/55448691/?shareRecordImage=9f25a6d10dd0a2eace4be7a0392975a4&utm_source=sharephotopreview&utm_medium=63.ru&utm_campaign=55448691 приводится информация: «самарские малыши и подростки получили в подарок фликеры – светящиеся в темноте наклейки на одежду, которые позволяют водителям издали видеть ребенка». В источниках <https://74.ru/text/gorod/2007/09/24/58587161/>, <https://www.e1.ru/text/gorod/2009/11/17/52242271/> также приводится описание и назначение товаров со светоотражающим эффектом - фликеров (светоотражающий браслет, светоотражатель в виде яркого круга с пружинкой).

Изложенная выше информация свидетельствует о том, что на дату подачи заявки на регистрацию оспариваемого товарного знака присутствовала информация

о товарах со светоотражающими функциями, позволяющими водителям автомобилей издали видеть пешеходов и именуемых фликерами. Указанная информация обладает насыщенностью, с ней могло ознакомиться неограниченное число лиц.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №421011 оспаривается в отношении товаров 09 класса МКТУ "круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий". Вышеупомянутые товары представляют собой применяемые для повышения безопасности на дорогах круги, отражающие световые лучи.

В силу изложенного, словесный элемент «ФЛИКЕР» является характеризующим товары 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий», указывая на их свойства, так как для целей их функционального назначения обладают свойствами производить свечение (излучать свет) или визуальный эффект, связанный со свечением (блестеть, отражать свет). Таким образом, словесный элемент «ФЛИКЕР» является в отношении этих товаров неохраноспособным (описательным) элементом в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса в силу его семантики, а также с учетом выявленной информации об использовании слова фликер по отношению к светоотражающим элементам. Следовательно, доводы лица, подавшего возражение, в упомянутой части следует признать правомерными.

При рассмотрении настоящего возражения коллегия приняла во внимание решение Роспатента от 19.02.2010, касающееся принадлежащего правообладателю товарного знака «FLICKER ФЛИКЕР» по свидетельству №285770, в котором также были сделаны выводы об описательности, в том числе, словесного элемента «ФЛИКЕР» применительно к товарам 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий». Упомянутое решение Роспатента было оставлено в силе Решением Арбитражного суда города Москвы от 22.10.2010 по делу №А40-80945/10-15-682, Постановлением Девятого Арбитражного суда за №09АП-31869/2010 от 09.12.2010, Постановлением

Федерального арбитражного суда Московского округа за №КА-А40/2806-11 от 13.04.2011.

Правообладателем указывается на отсутствие в словарных источниках информации, а также в сети Интернет материалов, где было бы указано, что фликер представляет собой светоотражатель или катафот. Вместе с тем, наличие ссылок (<https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>, <https://ufa1.ru/text/gorod/2007/09/26/54548921/>, https://63.ru/text/auto/2007/09/28/55448691/?shareRecordImage=9f25a6d10dd0a2eace4be7a0392975a4&utm_source=sharephotopreview&utm_medium=63.ru&utm_campaign=55448691, <https://74.ru/text/gorod/2007/09/24/58587161/>, <https://www.e1.ru/text/gorod/2009/11/17/52242271/>) опровергает изложенный довод. Кроме того, как указывалось выше, значение данного слова предопределяется семантикой словесного элемента «FLICKER», от которого образован оспариваемый знак «ФЛИКЕР».

В отзыве на возражение приводятся иные значения слова «FLICKER» (например, двигаться мелкими быстрыми движениями, чувства и эмоции, длящиеся непродолжительное время, вид северо-американского дятла и др.), в связи с чем указывается на отсутствие описательного характера оспариваемого знака. Однако, следует отметить, что в отношении товаров 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий» наиболее вероятно восприятие оспариваемого товарного знака именно в значении «мерцать, сверкать» и т.д.

Правообладатель ссылается на ГОСТы (ГОСТ Р 54149-2010, ГОСТ Р 51317.4.30-2008), а также литературу (Горелов С.В., Горелов В.П., Иванова Е.В. «Системы электроснабжения водного транспорта и предприятий»), в которых словом «фликер» обозначают нестабильность электрической сети и, как следствие, зрительное субъективное восприятие человеком колебаний светового потока. Однако, указанное не опровергает наличие и иной информации, относящейся к слову «фликер», используемого в сфере безопасности дорожного движения.

Следует согласиться с мнением правообладателя о том, что товары 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения

транспортных аварий» не могут самостоятельно светиться, мигать, мерцать и т.д., вместе с тем, коллегия усматривает, что рассматриваемые товары имеют световозвращающую функцию, они отражают свет, который на них попадает, то есть характеризуются свечением и, следовательно, изложенное не противоречит сделанным выше выводам об указании оспариваемого знака на свойства оспариваемых товаров.

В отзыве содержится мнение о том, что отражение света у фликера является регулярным и устойчивым, а не мерцающим. Однако, существо светоотражения состоит в том, что глазу виден светоотражающий элемент в период попадания на него светового луча света. В дорожных условиях, где применяются светоотражающие круги, нет постоянного источника света, который падает на рассматриваемый товар. Таким образом, эффект светоотражения на кругах, применяемых для предотвращения транспортных аварий, в полной мере соотносится с понятием «мерцание» в силу того, что исследуемый товар мерцает, сверкает, светится колеблющим светом и т.д. в момент попадания на него луча света.

В отзыве содержится также довод о том, что обозначение «ФЛИКЕР» было изобретено правообладателем 19 апреля 2004 года как товарный знак. В рамках изложенного довода правообладатель ссылается на сайты в сети Интернет. Однако, Википедия является сайтом свободного наполнения, где любой желающий может вносить, дополнять, изменять содержащуюся в нем информацию, в связи с чем соответствующая ссылка не может служить безусловным подтверждением доводов АО «Современные системы и сети – 21 век». Иные ссылки из сети Интернет (9-12) не датированы или относятся к периоду намного более позднему, чем дата приоритета оспариваемого знака, тогда как выявленные коллегией источники информации, как указывалось выше, относятся к периоду, предшествующему дате подачи заявки на регистрацию оспариваемого знака, причем в приведенных ссылках отсутствует информация о правообладателе как лице, которое изобрело обозначение «ФЛИКЕР». Более того, сам по себе факт ввода в оборот товаров под обозначением «ФЛИКЕР» ранее других лиц не снимает описательности данного словесного

элемента, обусловленного семантикой словесного элемента «FLICKER», от которого образован оспариваемый знак.

Довод правообладателя о том, что товарный знак по свидетельству №421011 прошел формальную экспертизу и экспертизу по существу, не исключает возможности подачи соответствующего возражения (статья 1512 Кодекса) с приложением материалов, подтверждающих доводы лица, подавшего возражение. Кроме того, согласно пункту 45 Правил ППС коллегия при выявлении оснований для признания недействительным предоставления правовой охраны объекту интеллектуальной собственности вправе учитывать их при рассмотрении возражения.

Правообладателем указывается на непредоставление ему материалов со стадии формальной экспертизы и экспертизы по существу, касающиеся оспариваемого товарного знака. Ознакомление с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдача копий таких документов является государственной услугой (см. <https://rospatent.gov.ru/ru/stateservices/oznakomlenie-s-dokumentami-zayavki-na-gosudarstvennuyu-registraciyu-tovarnogo-znaka-znaka-obsluzhivaniya-kollektivnogo-znaka-i-vydacha-kopiy-takih-dokumentov>) и осуществляется в соответствии с представленным по установленной форме ходатайством с уплатой соответствующей пошлины.

В подтверждение своей позиции правообладателем представлено заключение (4), где указано на фантазийный и оригинальный характер оспариваемого товарного знака. Вместе с тем, упомянутое заключение (4) имеет недостатки, так как проведено без учета того, что оспариваемый знак является транслитерацией буквами русского алфавита английского слова «FLICKER», а также не содержит анализа ссылок из сети Интернет, представленных коллегией.

Согласно возражению, оспариваемый товарный знак указывает на вид, качество, количество, назначение оспариваемых товаров 09 класса МКТУ. Вместе с тем, с возражением не представлено материалов, обосновывающих соответствующие доводы. Так, с возражением не материалов, подтверждающих, что

оспариваемый знак представляет собой наименование конкретного вида товаров, характеризует качество товаров и цели применения товаров (указывая на их назначение), содержит информацию о количественных характеристиках товара. В связи с изложенным, вышеупомянутые доводы лица, подавшего возражение, следует признать необидительными.

В возражении указывается также на отсутствие различительной способности товарного знака по свидетельству №421011 ввиду использования обозначения «ФЛИКЕР» различными производителями товаров.

В рамках изложенного довода лицо, подавшее возражение, ссылается на сайты в сети Интернет (1). Следует отметить, что сайты www.ozon.ru/catagory/svetootrazhayushchie-flikery; <https://xn--90aaefavsx0al6m.xn-plai/propaganda/rekomendaczii-uchastnikam-dorozhnogo-dvizheniya/118-zasvetites>; [https://newsland.com/user /4297700690/content/mvd-prosit-putina-vydat-peshekhodam-svetootrazhaiushchie-flikery/4452048](https://newsland.com/user/4297700690/content/mvd-prosit-putina-vydat-peshekhodam-svetootrazhaiushchie-flikery/4452048); <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>; <https://www.sb.by/articles/opticheskiy-obman-211016.html>; https://www.gazeta.ru/auto/news/2021/10/14/n_16690705.shtml выходят за дату приоритета оспариваемого знака, в связи с чем не могут быть положены в подтверждение доводов лица, подавшего возражение.

Что касается сайтов <https://ria.ru/20090730/179154313.html>, <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>, то их анализ не позволяет установить, кто именно являлся производителем товаров, маркируемых обозначением «ФЛИКЕР», в какой период они производились и как долго.

Таким образом, довод возражения об отсутствии различительной способности у товарного знака по свидетельству №421011 ввиду его использования различными лицами следует признать недоказанным.

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

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). Примерами обозначений, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, являются следующие обозначения: термос, вазелин, линолеум, эскимо и т.д.

Как отмечалось, сайты <https://14.xn--blaew.xn--plai/news/item/9097711>;
<https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>; <https://xn--90aaefavsx0al6m.xn--plai/propaganda/rekomendaczii-uchastnikam-dorozhnogo-dvizheniya/118-zasvetites>;
<https://newsland.com/user/4297700690/content/mvd-prosit-putina-vydat-peshekhodam-svetootrazhaiushchie-flikery/4452048>; <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>;
<https://www.sb.by/articles/opticheskiy-obman-211016.html>; https://www.gazeta.ru/auto/news/2021/10/14/n_1669_0705.shtml выходят за дату приоритета

оспариваемого знака и, следовательно, не могут служить подтверждением доводов лица, подавшего возражение.

На единичных сайтах <https://ria.ru/20090730/179154313.html>, <https://www.kp.ru/daily/24186.3/394068/>, относящихся к исследуемому периоду времени, не содержится информации о том, какие именно лица выпускали товары и в течение какого периода времени выпускали определенный вид товара, именуемый фликером.

Таким образом, с возражением не было представлено материалов, свидетельствующих о длительном и независимом использовании обозначения «ФЛИКЕР» различными лицами для названия конкретного вида товара, в результате чего данный элемент вошел во всеобщее употребление. В связи с изложенным, соответствующий довод лица, подавшего возражение, следует признать неубедительным.

Вместе с тем, как было установлено выше, оспариваемый знак указывает на свойства товаров 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий», в связи с чем для приведенных выше товаров не соответствует требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса.

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

удовлетворить возражение, поступившее 23.03.2022, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №421011 недействительным в отношении товаров 09 класса МКТУ «круги светоотражающие, прикрепляемые к одежде, для предупреждения транспортных аварий».