

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ (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, зарегистрированными в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020 за №59454, вступившими в силу 06.09.2020 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 20.06.2022, поданное ИП Буяновым Д.И., Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности о государственной регистрации товарного знака по заявке №2021702075, при этом установлено следующее.

Комбинированное обозначение «#МЫНЕСАХАР» по заявке №2021702075 подано на регистрацию 21.01.2021 на имя заявителя в отношении товаров 01, 05, 30, 32 классов МКТУ, указанных в перечне.

Роспатентом 02.12.2021 принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке №2021702075 в отношении всех заявленных товаров 01 класса МКТУ, при этом в отношении всех заявленных товаров 05, 30, 32 классов МКТУ правовая охрана не была предоставлена. Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому знак не соответствует требованиям пунктов 1, 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Заключение мотивировано тем, что входящий в состав заявленного обозначения общепринятый символ «#» (знак решетки, октоторп, хеш, знак номера (<https://atmark.ru/main/history-znaka/o-drugih-simvolah/oktotorp-ili-diez/>)) не обладает

различительной способностью и является неохраняемым элементом на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, заявленное обозначение сходно до степени смешения с обозначением «**#NECAХAP**» по заявке №2020763650 с приоритетом от 11.11.2020, поданным на регистрацию в качестве товарного знака, в отношении товаров 05, 30, 32 классов МКТУ, однородных заявленным товарам 05, 30, 32 классов МКТУ [1].

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 20.06.2022 поступило возражение, в котором заявитель выразил несогласие с решением Роспатента от 02.12.2021. Доводы возражения сводятся к следующему:

- в отношении противопоставленного обозначения «**#NECAХAP**» по заявке №2020763650 [1] Роспатентом 10.02.2022 было принято решение об отказе в государственной регистрации, в связи с чем основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют.

На основании вышеизложенного заявитель просит изменить решение Роспатента от 02.12.2021 и принять решение о государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров 01, 05, 30, 32 классов МКТУ.

При подготовке к рассмотрению возражения были выявлены дополнительные обстоятельства, препятствующие регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

К указанным обстоятельствам относится то, что часть «САХАР» (любое вещество из обширной группы водорастворимых углеводов, обычно с низкой молекулярной массой и более или менее выраженным сладким вкусом (https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_colier/1662/CAХAP)) словесного элемента «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения не обладает различительной способностью в отношении части товаров 05 класса МКТУ «питание диетическое и вещества для медицинских или ветеринарных целей, питание детское; добавки

пищевые для человека и животных», части товаров 30 класса МКТУ «сахар», а также в отношении части товаров 32 класса МКТУ «напитки и соки фруктовые; пиво; сиропы и прочие составы для изготовления безалкогольных напитков (в части «сиропы»)), поскольку характеризует указанные товары 05, 30, 32 классов МКТУ, указывая на их вид/состав/свойства, является неохраняемым элементом заявленного обозначения на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

При этом в отношении иной части товаров 30, 32 классов МКТУ часть «САХАР» словесного элемента «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения способна ввести потребителя в заблуждение относительно вида и состава товаров в соответствии с пунктом 3 статьи 1483 Кодекса.

Коллегия отмечает, что выявление новых обстоятельств, препятствующих регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака, предусмотрено пунктом 45 Правил ППС.

Указанные выше дополнительные обстоятельства были оглашены на заседании коллегии 23.09.2022 и занесены в соответствующую графу протокола членами коллегии.

Поскольку заявитель не присутствовал на заседании коллегии 23.09.2022, в уведомлении о переносе рассмотрения возражения на более поздний срок ему было продублированы дополнительные обстоятельства, препятствующие регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

Коллегия отмечает, что на момент рассмотрения возражения (21.10.2022) и на момент подготовки заключения по результатам рассмотрения возражения (08.11.2022) заявителем не были представлены дополнительные пояснения в отношении новых оснований.

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

С учетом даты (21.01.2021) поступления заявки №2021702075 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения в качестве товарного знака включает в себя упомянутый выше Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически

значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, регистрационный № 38572), вступившие в силу 31.08.2015 (далее – Правила).

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

1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

2) являющихся общепринятыми символами и терминами;

3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

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

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

их изготовителей в средствах массовой информации.

Согласно пункту 35 Правил указанные в пункте 34 Правил, элементы могут быть включены в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса.

Для доказательства приобретения различительной способности, предусмотренной пунктом 1 статьи 1483 Кодекса, 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.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

Согласно пункту 37 Правил к ложным или способным ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

В случае если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из элементов обозначения, то обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана, не признана отозванной или по ней не принято решение об отказе в государственной регистрации.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. Сходство обозначений для отдельных видов обозначений определяется с учетом требований пунктов 42-44 настоящих Правил.

В соответствии с положениями пункта 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 настоящих Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

В соответствии с пунктом 42 Правил словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;

2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в настоящем пункте, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

В соответствии с пунктом 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

На регистрацию в качестве товарного знака заявлено комбинированное обозначение «#МЫНЕСАХАР», состоящее из общепринятого символа «#», и из словесного элемента «МЫНЕСАХАР», выполненного стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Государственная регистрация заявленного обозначения испрашивается для товаров и услуг 01, 05, 30, 32 классов МКТУ.

Решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака в отношении всех заявленных товаров 05, 30, 32 классов МКТУ основано на несоответствии заявленного обозначения нормам пунктов 1, 6 статьи 1483 Кодекса.

Вместе с тем, при подготовке к рассмотрению возражения коллегией были выявлены дополнительные обстоятельства, препятствующие регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. В частности, коллегией было установлено, что заявленное обозначение для части товаров 05, 30, 32 классов МКТУ не соответствует положениям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, при этом в отношении иной части товаров 30, 32 классов МКТУ способно ввести потребителя в заблуждение относительно вида и состава товаров в соответствии с пунктом 3 статьи 1483 Кодекса.

Анализ заявленного обозначения «#МЫНЕСАХАР» на предмет его соответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Входящий в состав заявленного обозначения общепринятый символ «#» (знак решетки, октоторп, хеш, знак номера (<https://atmark.ru/main/history-znaka/o-drugih-simvolah/oktotorp-ili-diez/>)) не обладает различительной способностью и является неохраняемым элементом на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса, что не оспаривалось заявителем в возражении от 20.06.2022.

В отношении словесного элемента «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения коллегия не располагает сведениями о том, что данное словосочетание является устойчивым, либо существует такое определенное понятие, как «МЫНЕСАХАР», в связи с чем анализ заявленного обозначения на предмет его соответствия пункту 1 статьи 1483 Кодекса проводится отдельно по каждой словесной части, входящей в данное обозначение.

Словесный элемент «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения состоит из местоимения «мы» (<https://russky.info/ru/grammar/pronouns>), отрицательной частицы «не» (https://orfogrammka.ru/русский_язык/частица_не/) и существительного «сахар» (<https://how-to-all.com/морфология:сахар>). При этом наиболее значимым элементом заявленного обозначения является часть «САХАР», ведь именно по ней происходит запоминание заявленного обозначения в целом, акцентирует на себе внимание потребителей.

Анализ словарно-справочной литературы показал, что словесный элемент «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения включает в свой состав доминирующую часть «САХАР» (любое вещество из обширной группы водорастворимых углеводов, обычно с низкой молекулярной массой и более или менее выраженным сладким вкусом (https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_colier/1662/САХАР)). Таким образом, для части товаров 05 класса МКТУ «питание диетическое и вещества для медицинских или ветеринарных целей, питание детское; добавки пищевые для человека и животных», части товаров 30 класса МКТУ «сахар», а также в отношении части товаров 32 класса МКТУ «напитки и соки фруктовые; пиво; сиропы и прочие составы для изготовления безалкогольных напитков (в части «сиропы»)), данная словесная часть будет восприниматься в качестве характеристики товаров, указывая

на вид (сахар)/свойства (сладкий)/состав (с добавлением сахара), и должна оставаться свободной для использования другими лицами, которые производят однородные товары.

Так как заявленное обозначение включает в свой состав неохраноспособную доминирующую часть «САХАР», ему не может быть предоставлена правовая охрана в целом на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Вместе с тем, коллегия отмечает, что заявителем не были представлены документы, доказывающие различительную способность заявленного комбинированного обозначения «#МЫНЕСАХАР» (заявителем не представлены необходимые сведения об объемах производимых товаров; длительности и регулярности использования; объеме затрат на рекламу; а также сведения об информированности потребителя о товарах заявителя, маркированных указанным обозначением).

На основании вышеизложенных фактов, нельзя сделать вывод о том, что словесное обозначение «#МЫНЕСАХАР» широко известно среднему российскому потребителю и длительно используется заявителем на территории всей Российской Федерации.

Дополнительно, коллегия отмечает, что перечень товаров 05 класса МКТУ содержит в себе позиции «изделия фармацевтические, препараты медицинские и ветеринарные; изделия гигиенические для медицинских целей; пластыри, материалы перевязочные; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; средства дезинфицирующие; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды», представляющих собой препараты фармацевтические, гигиенические препараты, а также препараты для борьбы с вредными видами животных и растений, в отношении которых словесная часть «САХАР» словесного элемента «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения не будет характеризовать указанные товары, так как они никоим образом не соотносятся с сахаром, ввиду чего для данных товаров приведенная выше часть «САХАР» классифицируется

коллекцией как фантазийная. Следовательно, для указанных товаров 05 класса МКТУ заявленное обозначение может быть зарегистрировано с выведением из правовой охраны общепринятого символа «#».

Анализ заявленного обозначения «#МЫНЕСАХАР» на предмет его соответствия требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

В отношении иных товаров 30 класса МКТУ «кофе, чай, какао и заменители кофе; рис, макаронны и лапша; тапиока (маниока) и саго; мука и продукты зерновые; хлеб, выпечка и изделия кондитерские; шоколад; мороженое, сорбет и другие продукты из съедобного льда; мед, сироп из патоки; дрожжи, порошки пекарные; соль, приправы, специи, консервированные травы; уксус, соусы, приправы; лед для охлаждения», а также иных товаров 32 класса МКТУ «безалкогольные напитки; воды минеральные и газированные; сиропы и прочие составы для изготовления безалкогольных напитков (в части «прочие составы для изготовления безалкогольных напитков») доминирующая словесная часть «САХАР» словесного элемента «МЫНЕСАХАР» заявленного обозначения будет вызывать в сознании потребителей ложные представления о виде и составе указанных товаров, не соответствующие действительности, в связи с чем в отношении данных товаров 30, 32 классов МКТУ заявленное обозначение не может быть зарегистрировано ввиду его несоответствия положениям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Анализ заявленного обозначения «#МЫНЕСАХАР» на предмет его соответствия требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Противопоставленное обозначение «#НЕСАХАР» [1] представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из общепринятого символа «#», и из словесного элемента «НЕСАХАР», выполненного стандартным шрифтом заглавными буквами латинского и русского алфавитов соответственно. Правовая охрана испрашивалась, в том числе, в отношении товаров 05, 30, 32 классов МКТУ.

При анализе материалов дела коллекцией были выявлены обстоятельства, которые не могли быть учтены при подготовке заключения экспертизы.

К указанным обстоятельствам относится то, что в отношении противопоставленного обозначения «**#NECAHAP**» по заявке №2020763650 [1] Роспатентом 10.02.2022 было принято решение об отказе в государственной регистрации, вследствие чего основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют. Так как иных противопоставлений в отношении товаров 05 класса МКТУ «изделия фармацевтические, препараты медицинские и ветеринарные; изделия гигиенические для медицинских целей; пластыри, материалы перевязочные; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; средства дезинфицирующие; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды» обнаружено не было, заявленное обозначение может быть зарегистрировано в отношении данных товаров 05 класса МКТУ.

В отношении иных товаров 05 класса МКТУ, а также всех товаров 30, 32 классов МКТУ заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака ввиду его несоответствия положениям пунктов 1, 3 статьи 1483 Кодекса (подробный анализ был приведен по тексту заключения выше).

В соответствии с вышеизложенным, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

удовлетворить возражение, поступившее 20.06.2022, изменить решение Роспатента от 02.12.2021 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2021702075.