

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
по результатам рассмотрения  возражения  заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 22.12.2021, поданное ООО «ВИК-ИНВЕСТ», Пензенская область, рабочий поселок Мокшан (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – решение Роспатента) об отказе государственной регистрации товарного знака по заявке №2020753605, при этом установила следующее.

Обозначение «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» по заявке №2020753605, поданной 28.09.2020, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака в отношении товаров 30 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), указанных в заявке.

Роспатентом принято решение от 24.08.2021 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2020753605 в отношении всех заявленных товаров, содержащихся в перечне заявки, по причине несоответствия заявленного обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В решении Роспатента указано, что в результате проведения экспертизы обозначения, заявленного в отношении товаров 30 класса МКТУ, установлено, что оно представляет собой фразеологизм, часто используемый в разговоре «Ни бэ... Ни

мэ... Ни кукареку» (О человеке, не понимающем самого простого, о безграмотном человеке / см. Интернет-сайты <https://www.diagram.com.ua/idioms/idioms1765.shtml>, <https://sanstv.ru/dict/%D0%BD%D0%B8%20%D0%B1%D1%8D%20%D0%BD%D0%B8%20%D0%BC%D1%8D>; [https://phraseology.academic.ru/124/%D0%9D%D0%B8\\_%D0%B1%D0%B5\\_%D0%BD,%D0%B8%D0%BC%D0%B5\\_%D0%BD%D0%B8\\_%D0%BA%D1%83%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%83](https://phraseology.academic.ru/124/%D0%9D%D0%B8_%D0%B1%D0%B5_%D0%BD,%D0%B8%D0%BC%D0%B5_%D0%BD%D0%B8_%D0%BA%D1%83%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%83), <http://new.gramota.ru/spravka/phrases?alpha=%D0%9D&start=30> и др.).

В связи с этим, учитывая, что заявленное обозначение представляет собой фразеологизм, часто используемый в разговоре, заявленное обозначение не способно выполнять функцию товарного знака, а именно индивидуализировать товары заявителя в гражданском обороте (см. статью 1477 Кодекса), является неохраноспособным на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 22.12.2021 поступило возражение, в котором заявитель выразил несогласие с решением Роспатента от 24.08.2021.

Доводы возражения сводятся к тому, что заявленное обозначение может выполнять функцию товарного знака и соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 24.08.2021 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2020753605 в отношении всех заявленных товаров 30 класса МКТУ.

К возражению приложены следующие материалы:

1. Скриншот Интернет-страницы Большого энциклопедического словаря в отношении слова «фразеологизм».
2. Сведения из открытого реестра товарных знаков Роспатента в отношении товарных знаков, включающих фразеологизмы.
3. Страницы выписки из ЕГРЮЛ со сведениями об учредителях в отношении заявителя и ООО «СВИТЛАЙФ».
4. Дизайн этикеток конфет, маркированных заявленным обозначением.

Коллегией на основании пункта 45 Правил ППС были выявлены основания, препятствующие предоставлению правовой охраны заявленному обозначению «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» по заявке №2020753605 в качестве товарного знака.

А именно, усматривается, что заявленное обозначение противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали, то есть не соответствует требованиям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Указанное обозначение представляет собой словосочетание фразеологизм, используемый в разговорной речи «Ни бэ... Ни мэ... Ни кукареку» (О человеке, не понимающем самого простого, о безграмотном человеке / см. Интернет-сайты <https://phraseology.academic.ru>, <http://new.gramota.ru/spravka/> и др.).

Таким образом, данный фразеологизм формирует негативно окрашенный образ, который связан с неграмотным человеком, не понимающим базовых вещей.

В этой связи, использование такого обозначения для индивидуализации испрашиваемых товаров 30 класса МКТУ способно вызывать у потребителей негативные ассоциации (например, связанные с тем, что продукты питания с данной маркировкой предназначены для безграмотных людей).

Заявителем были представлены следующие доводы, отражающие его позицию по выдвинутым коллегией основаниям.

Заявитель заключил договор с ООО Центр лингвистической и психологической экспертиз «ЕЛИНГВИСТ» для выяснения обстоятельств, связанных с семантическим значением заявленного обозначения.

Проведение исследования поручено эксперту Центра лингвистической и психологической экспертиз доктору филологических наук Балакину С.В., имеющему высшее филологическое образование и стаж экспертной деятельности более 10 лет.

На исследование были представлены следующие вопросы:

- 1) Каково смысловое содержание выражения «Ни бэ... ни мэ... Ни кукареку»?
- 2) Противоречит ли употребление выражения «Ни бэ... ни мэ... Ни кукареку» общественным интересам, принципам гуманности и морали?

На первый вопрос экспертом предоставлен следующий ответ: Смысловое содержание выражения «Ни бэ... ни мэ... ни кукареку» означает незнание о чем-либо (неполное знание о чем-либо). Незнание должно носить конкретный характер (например, незнание физических законов, незнание языка и т. д.), не характеризует с негативной стороны общие когнитивные и умственные способности человека и не является инвективной (оскорбительной)».

На второй вопрос экспертом предоставлен следующий ответ: «Таким образом, искомый фразеологизм означает незнание о чем-либо; не описывает с негативной точки зрения умственные способности человека; не унижает и не умаляет их. Также, судя по анализу Национального корпуса русского языка, анализируемый фразеологизм входит в общий пласт общественно-политической лексики и его употребление не ограничено во всех ситуациях, в отличие от инвективных языковых единиц. Соответственно, данный фразеологизм не противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали, принятым в российском обществе».

При этом, в исследовании, приводятся цитаты из произведений современных авторов, использующих данный фразеологизм - «Роман Солнцев. Полураспад. Из жизни А. А. Левушкина-Александрова, а также анекдоты о нем (2000-2002) //«Октябрь»: Тем более что в лаборатории у него появилась новенькая, в биофизике ни бэ, ни мэ, из чистых физиков (аспирантка Муравьевой), но в программах-то разбирается».

Таким образом, результаты лингвистического исследования подтверждают, что заявленное обозначение не противоречит общественным интересам, нормам морали и гуманности.

Заявитель предоставил информацию с отзывами потребителей о фактически маркированных заявленным обозначением конфетами. Потребители в таких отзывах отмечали необычность и оригинальность названия, но никто не сообщал об оскорбительном для него (потребителя) значении маркировки данных товаров.

Также заявитель не выявил в словарях упоминания заявленного обозначения-фразеологизма, как выражения, употребляемого в оскорбительном смысле.

В обоснование своей позиции заявитель представил следующие документы:

5. Заключение лингвиста №369 от 07.04.2022 с приложениями.

6. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО Центр лингвистической и психологической экспертиз «ЕЛИНГВИСТ».

7. Дипломы и иные документы лингвиста.

8. Договор №369-ЛЭ от 01.04.2022.

9. Скриншот интернет-страниц с отзывами потребителей в отношении товаров, маркированных заявленным обозначением.

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия установила следующее.

С учетом даты (28.09.2020) подачи заявки №2020753605 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 (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 регистрационный № 38572), действующие с 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.

На основании положений статьи 1477 Кодекса товарные знаки представляют собой средства индивидуализации, которые являются обозначениями, служащими соответственно для индивидуализации товаров или работ, услуг юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Согласно пункту 3 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Согласно пункту 37 Правил при рассмотрении вопроса о противоречии заявленного обозначения общественным интересам, принципам гуманности и морали учитывается, что к таким обозначениям относятся, в частности, неэтично примененная национальная и (или) государственная символика (гербы, флаги, эмблемы), антигосударственные лозунги, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства верующих, слова, написание которых нарушает правила орфографии.

Обозначение «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» по заявке №2020753605 является словесным. Выполнено стандартным шрифтом заглавными и строчными буквами русского алфавита.

Регистрация обозначения в качестве товарного знака испрашивается в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

Оспариваемое решение Роспатента основано на выводе о несоответствии заявленного обозначения для всех заявленных товаров статье 1477 Кодекса и пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении соответствия обозначения «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» требованиям статьи 1477 Кодекса коллегия установила следующее.

Указанное обозначение представляет собой словосочетание фразеологизм, часто используемый в разговоре «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» (О человеке, не понимающем самого простого, о безграмотном человеке / см. Интернет-сайты, приведенные в оспариваемом решении Роспатента).

Согласно открытым словарно-справочным источникам в сети Интернет (см.<https://dic.academic.ru/>), фразеологизм – выполняющее функцию отдельного слова устойчивое словосочетание, значение которого невыводимо из значений составляющих его компонентов.

При оценке фразеологизмов, заявляемых в качестве товарных знаков, необходимо применять те же подходы, что и к обычным словам, но с учетом особенности фразеологизмов, то есть должны учитываться и оцениваться не отдельно взятые словесные элементы фразеологизма, а фразеологизм в целом как неделимое словосочетание с определенным смысловым значением.

Учитывая данное значение, можно сделать вывод, что фразеологизмы могут выполнять функцию товарного знака для индивидуализации товаров и услуг, в связи с чем заявленные обозначения, содержащие в своем составе фразеологизм, удовлетворяют требованиям, установленным в статье 1477 Кодекса.

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

С учетом смыслового значения заявленного обозначения не представляется возможным установить, какие именно характеристики испрашиваемых товаров описывает фраза «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку».

То есть заявленное обозначение не является прямым указанием на свойства, качество или какие-либо иные характеристики испрашиваемых товаров 30 класса МКТУ.

Также не имеется оснований для вывода о повсеместном, широком использовании заявленного обозначения различными производителями товаров 30 класса МКТУ.

Следовательно, основания для применения к заявленному обозначению требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса отсутствуют.

В отношении применения к заявленному обозначению положений пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса следует отметить, что основание «противоречие общественным интересам, принципам гуманности и морали» включает в себя три самостоятельных основания.

Под общественными интересами подразумевается публичный порядок, основы правопорядка.

Принципы гуманности – это основополагающие идеи в области реализации человеческих интересов и ценностей, например, принцип равенства, принцип справедливости, провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью.

Принципы морали – это моральные требования, выраженные наиболее обобщенно, например гуманизм, патриотизм, гражданственность. Принципы морали выражают выработанные в моральном сознании общества требования, касающиеся нравственной сущности человека, его назначения, смысла его жизни и характера взаимоотношений между людьми.

Поскольку в результате анализа смыслового содержания заявленного обозначения коллегией установлено, что фразеологизм «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» способен формировать негативно окрашенный образ, который связан с неграмотным человеком, не понимающим базовых вещей, то рассматриваемое обозначение относится к имеющим негативную коннотацию.



Использование такого обозначения для индивидуализации испрашиваемых товаров 30 класса МКТУ, относящихся к товарам широкого потребления, способно вызывать у потребителей негативные ассоциации (например, связанные с тем, что продукты питания с данной маркировкой предназначены для безграмотных людей).

Кроме того, негативная оценка грамотности человека может восприниматься рядом потребителей как оскорбление. Изложенное свидетельствует о противоречии заявленного обозначения требованиям, относящимся к нравственной сущности человека, характеру взаимоотношений между людьми и, как следствие, принципам морали.

В опровержение доводов коллегии заявитель представил лингвистическое заключение, подготовленное экспертом ООО Центр лингвистической и психологической экспертиз «ЕЛИНГВИСТ» Балакиным С.В. (5).

В лингвистическом (5) заключении указано, что выражение «Ни бэ... ни мэ... ни кукареку» не характеризует с негативной стороны общие когнитивные и умственные способности человека и не является оскорбительным. Анализируемый фразеологизм входит в общий пласт общественно-политической лексики и его употребление не ограничено во всех ситуациях. Соответственно, данный фразеологизм не противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали, принятым в российском обществе.

Вместе с тем цитаты художественных произведений в лингвистическом заключении (5) дополнительно подтверждают использование рассматриваемого фразеологизма как негативной оценки умственных способностей человека, не участвующего в обсуждении. Иными словами, такое описание («Ни бэ... Ни мэ... Ни кукареку») приводится в связи с акцентированием внимания других людей на недостатках человека.

Следовательно, выводы, содержащиеся в лингвистическом заключении, не опровергают доводы коллегии, поскольку представляют собой частное мнение эксперта в области филологии и не отражают реальную картину восприятия заявленного обозначения потребителями.

Что касается, скриншота интернет-страниц с отзывами потребителей в отношении товаров, маркированных заявленным обозначением (9), то ввиду незначительного количества отзывов, не представляется возможным сделать вывод о том, что обозначение «Ни бэ...Ни мэ... Ни кукареку» будет восприниматься большинством потребителей положительно (без негативной окраски).

Таким образом, довод коллегии о несоответствии заявленного обозначения требованиям, регламентированным пунктом 3 (2) статьи 1483 Кодекса, представленными заявителем документами не преодолен.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 22.12.2021, изменить решение Роспатента от 24.08.2021 и отказать в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020753605 по дополнительным основаниям.**