

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения

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 подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 №56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 31.03.2022 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент), поданное ООО «КОМПАНИЯ СИСТЕМ ИНЖИНИРИНГ РУС», Москва (далее - заявитель), на решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2021703510, при этом установлено следующее.



Комбинированное обозначение «  » по заявке №2021703510, поданной 28.01.2021, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении услуг 43 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), указанных в перечне заявки.

Роспатентом 29.01.2022 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2021703510. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании пунктов 1, 3, 9 статьи 1483 Кодекса.

Закключение по результатам экспертизы мотивировано следующим.

Заявленное обозначение включает в себя словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ», которые представляют собой географические наименования (СОЧИ – город-курорт в Краснодарском крае (https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_geo/4591/Сочи); МОРПОРТ - транспортное предприятие в Центральном районе города Сочи (<https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/140829>)), указывают на место оказания услуг 43 класса МКТУ, в связи с чем указанные словесные элементы являются неохраняемыми на основании положений пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, в соответствии с информацией полученной по сети Интернет, установлено, что словесный элемент «Дельфин и русалка» воспроизводит название песни и альбома Наташи Королёвой и Игоря Николаева (<https://music.apple.com/ru/album/дельфин-и-русалка/524616592>). На основании положений подпункта 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Вместе с тем, без согласия от правообладателя вышеуказанного произведения заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака в отношении всех заявленных услуг, так как в случае его регистрации на имя заявителя потребитель может быть введен в заблуждение относительно изготовителя услуг, либо, что маркированные заявленным обозначением услуги введены в гражданский оборот с разрешения правообладателя указанного произведения (подпункт 1 пункт 3 статьи 1483 Кодекса).

В Роспатент 31.03.2022 поступило возражение, основные доводы которого сводятся к следующему:

- заявитель не оспаривает выводы в решении Роспатента от 29.01.2022 в части дискламации словесных элементов «СОЧИ-МОРПОРТ»;

- заявитель действительно осуществляет свою деятельность в городе Сочи, что подтверждается информацией в сети Интернет (<https://delfinrusalka.ru/ru/> (приложение №1)) и договором аренды, приложенным к настоящему возражению (приложение №2);

- с связи с тем, что заявитель не возражает против включения словесных элементов «СОЧИ-МОРПОРТ» в состав обозначения в качестве неохраняемых, а сами эти элементы не вводят потребителей в заблуждение, поскольку предприятие заявителя расположено в городе Сочи, основание по пункту 1 статьи 1483 Кодекса не препятствует регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака;

- для применения положений пункта 9 статьи 1483 Кодекса необходимо учитывать ассоциативные связи, возникающие у современных российских потребителей – адресатов конкретных товаров или услуг в отношении конкретного спорного обозначения;

- согласно пункту 1 статьи 1499 Кодекса в ходе проведения экспертизы заявленного обозначения оно не подлежит проверке на соответствие его требованиям подпункта 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса, а проверяется только на соответствие требованиям статьи 1477 и пунктам 1–7, подпункту 3 пункта 9 (в части промышленных образцов), пункту 10 (в части средств индивидуализации и промышленных образцов) статьи 1483 Кодекса;

- предусмотренное подпунктом 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса основание к отклонению притязаний лица на правовую охрану товарного знака является так называемым относительным основанием к отказу в регистрации, защищает сугубо частный интерес правообладателя объекта авторского права, не может применяться без установления факта наличия у определенного лица исключительного права на то или иное произведение, а потому вопрос о его применении не должен решаться в отсутствие на это воли такого правообладателя;

- поскольку в материалах заявки отсутствует обращение заинтересованного лица, а Роспатент по своей инициативе не вправе проверять данное основание для отказа, основание по пункту 9 статьи 1483 ГК РФ не подлежит применению в рассматриваемой ситуации;

- доказательств того, что какие-либо иные лица использовали обозначение «Дельфин и русалка» для индивидуализации услуг предприятий общественного питания в материалах заявки и в решении об отказе в регистрации нет;

- однако в рассматриваемом случае регистрация испрашивается для услуг предприятий общественного питания. У заявителя присутствуют обоснованные сомнения в том, что отдыхающие в курортном городе Сочи на берегу моря придут к выводу, что кафе заявителя принадлежит или имеет какое-либо отношение к Наташе Королёвой и Игорю Николаеву;

- таким образом, обоснованных оснований для принятия решения об отказе в регистрации товарного знака на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса нет.

С учетом изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 29.01.2022 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2021703510 в отношении всего заявленного перечня услуг 43 класса МКТУ.

К возражению заявителем были приложены следующие дополнительные материалы:

1. Снимки экрана Интернет-сайта;
2. Договор субаренды нежилого помещения №53/11/139 от 15.07.2020 с приложениями.

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

К указанным обстоятельствам относится то, что регистрация товарного знака, включающего в свой состав указание на определенное место оказания услуг 43 класса МКТУ («СОЧИ-МОРПОРТ»), способна ввести потребителя в заблуждение относительно лица, их оказывающего, поскольку местом нахождения заявителя является город Москва, а не город Сочи.

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

Указанные дополнительные основания были оглашены в процессе заседания коллегии от 06.05.2022, занесены в протокол членами коллегии в соответствующую графу. Заявителю было предоставлено время для подготовки своей мотивированной позиции в отношении дополнительных оснований.

Заявителем 25.05.2022 были направлены дополнения к возражению, в которых он отмечал следующее:

- фактическое нахождение ресторана «ДЕЛЬФИН и РУСАЛКА» в Сочи подтверждается не только представленным ранее в материалы дела договором субаренды нежилого помещения (приложение №2), но и информацией из открытых источников: на ресурсе Tripadvisor (приложение №3), на ресурсе 2ГИС (приложение №4), на ресурсе Яндекс.Карты (приложение №5);

- словесный элемент «СОЧИ» указывает на место оказания услуг 43 класса МКТУ, то есть не вводит в заблуждение и не является ложным. При этом потребителей не волнует, где зарегистрирована компания-владелец;

- основания для отказа в регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака по основаниям, предусмотренным пунктом 3 статьи 1483 Кодекса отсутствуют, поскольку фактически услуги оказываются именно в городе Сочи;

- заявителем приводятся примеры товарных знаков, включающих в себя различные географические наименования, зарегистрированные на лиц, находящихся в других

местах: товарные знаки «Типичная Москва», «», «»,

«Моя Армения», «», «Мисс Воронеж», «» по свидетельствам №№767678, 581145, 708191, 655432, 573052, 760897, 772390.

К дополнению к возражению заявителем были приложены следующие материалы:

3. Распечатки с сайта Tripadvisor;
4. Распечатки с ресурса 2ГИС;
5. Распечатки с ресурса Яндекс.Карты.

Изучив материалы дела, коллегия установила следующее.

С учетом даты (28.01.2021) подачи заявки №2021703510 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения включает в себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 за № 38572, введенные в действие 31.08.2015 (далее – Правила).

В соответствии с требованиями пункта 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.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Вместе с тем согласно пункту 1.1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении обозначений, которые:

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

Согласно положениям пункта 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии,

числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

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

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

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

общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;

условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;

общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

Как следует из положений пункта 35 Правил, для доказательства приобретения обозначением различительной способности, предусмотренной подпунктом 1 пункта 1.1 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 различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения 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.

Как следует из требований подпункта 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.

Исходя из пункта 37 Правил, при рассмотрении вопроса о ложности или способности обозначения ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя учитывается, что к таким 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.

Согласно подпункту 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на

государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.



Заявленное обозначение «» представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из оригинальной графической композиции, включающей в себя различные изобразительные элементы, и из словесных элементов «ДЕЛЬФИН И РУСАЛКА», «СОЧИ-МОРПОРТ», выполненных стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана испрашивается в отношении услуг 43 класса МКТУ.

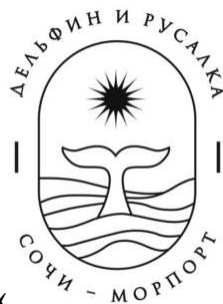
Как было указано выше, решение Роспатента об отказе в государственной регистрации заявленного обозначения в отношении всех заявленных услуг 43 класса МКТУ основано на противоречии пунктам 1, 3, 9 (1) статьи 1483 Кодекса.

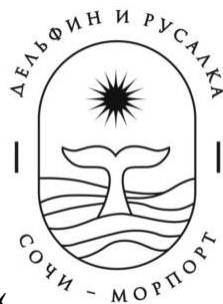
Вместе с тем, при подготовке к рассмотрению возражения коллегией были выявлены дополнительные обстоятельства, препятствующие регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. К указанным обстоятельствам относится то, что заявленное обозначение не соответствует подпункту 1 пункту 3 статьи 1483 Кодекса, так как заявителем является юридическое лицо из Российской Федерации (Москва), вследствие чего регистрация заявленного обозначения, содержащего в своем составе словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ», будет вводить потребителя в заблуждение относительно местонахождения изготовителя товаров.

Заявленное обозначение включает в свой состав как изобразительные, так и словесные индивидуализирующие элементы, которые равным образом оказывают влияние на формирование образа знака, при этом воспринимаются по отдельности друг от друга.

Вместе с тем, как известно, основную индивидуализирующую функцию в комбинированных обозначениях выполняют словесные элементы, которые могут

быть восприняты не только визуально, но и на слух (например, посредством звуковой рекламы), вследствие чего легче запоминаются потребителем. Такими словесными элементами заявленного обозначения являются словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ», «ДЕЛЬФИН И РУСАЛКА», которые и несут основную индивидуализирующую функцию заявленного обозначения.



Анализ заявленного обозначения «  » на предмет его соответствия требованиям пунктов 1, 3 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение включает в себя словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ», не занимающие доминирующее положение в составе заявленного обозначения, которые представляют собой географические наименования (СОЧИ – город-курорт в Краснодарском крае (https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_geo/4591/Сочи); МОРПОРТ – транспортное предприятие в Центральном районе города Сочи (<https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/140829>)), указывают на место оказания услуг 43 класса МКТУ, в связи с чем указанные словесные элементы являются неохраняемыми на основании положений пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Данный географический объект (морпорт в городе Сочи) известен российскому потребителю, поскольку имеются многочисленные русифицированные ссылки в сети Интернет с информацией о данном географическом объекте (см. [https://tonkosti.ru/Морской вокзал Сочи](https://tonkosti.ru/Морской_вокзал_Сочи); <https://xcourse.me/sochi/sight/morskoy-port-sochi>; <https://www.tourister.ru/world/europe/russia/city/sochi/ports/16316>).

Коллегия сообщает, что морпорт в городе Сочи характеризуется предоставлением услуг общественного питания, так как там расположено большое количество ресторанов, кафе, баров (<https://sochisite.su/tag/restorany-i-kafe-v-morportu-v-sochi/>; <https://rg.ru/2022/04/25/sochi-zhdet-tri-restorana-i-dva-bistro-v>

morskom-portu.html; <https://la-terrazza.ru/la-terrazza-marina>; <http://www.brigantina-sochi.com/>; <https://grandmarina.ru/restorannyj-kompleks-dom>).

Таким образом, в силу своего семантического значения словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ» заявленного обозначения, в своей совокупности, воспринимаются как указание на место оказания услуг 43 класса МКТУ, представляющих собой услуги общественного питания. В этой связи целесообразно обратить внимание, что обозначения, характеризующие товары (услуги), должны быть свободными для использования всеми производителями в гражданском обороте в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В силу отсутствия предусмотренных пунктом 35 Правил доказательств приобретения заявленным обозначением различительной способности у коллегии нет оснований для вывода о том, что средний российский потребитель воспринимает словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ» заявленного обозначения не в общем лексическом значении как географическое наименование «морпорт в Сочи», а как средство индивидуализации услуг заявителя.

Вместе с тем, наличие в составе заявленного обозначения словесных элементов «СОЧИ-МОРПОРТ» обуславливает вывод о его несоответствии подпункту 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса как способного ввести потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги, поскольку заявителем является юридическое лицо из города Москвы.

Коллегия поясняет, что заключенный между ООО «БОСКО Ривьевра» и ООО «КОМПАНИЯ СИСТЕМ ИНЖИНИРИНГ РУС» договор субаренды нежилого помещения №53/11/39 от 15.07.2020 (приложение №2) на временное владение и пользование нежилых помещений, расположенных по адресу: Краснодарский край, г. Сочи, Центральный район, ул. Войкова, дом №1, не лишает заявителя в случае получения правовой охраны товарного знака по заявке №2021703510 возможности открывать рестораны в иных городах Российской Федерации, а не только в городе Сочи. При этом словесные элементы «СОЧИ-МОРПОРТ» заявленного обозначения вызывают представление с определенным местом происхождения услуг (ресторан в морпорту

города Сочи), что в отношении заявителя создает возможность для введения потребителя в заблуждение.

Относительно приведенных в возражении примеров регистраций, которые, с точки зрения заявителя, могут косвенно свидетельствовать о возможности регистрации заявленного обозначения, коллегия отмечает то, что данные регистрации касаются иных обозначений, делопроизводство по которым велось самостоятельным независимым порядком, не имеющим отношения к делопроизводству по рассматриваемому обозначению.

Анализ заявленного обозначения на соответствие требованиям подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Для вывода о возникновении у потребителей ассоциации определенного обозначения с конкретным изготовителем товара /исполнителем услуг необходимо наличие доказательств, не только подтверждающих введение в гражданский оборот товаров / услуг со сходным обозначением иным изготовителем / исполнителем, но и подтверждение возникновения у потребителей устойчивой ассоциативной связи между самим товаром /услугой и лицом, изготавливающим товар или оказывающим услуги.

Оценка обозначения на соответствие требованиям подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса производится исходя из восприятия этого обозначения рядовыми, средними потребителями – адресатами товаров и услуг, для индивидуализации которых испрашивается правовая охрана обозначения, в отношении конкретных товаров /услуг.

Словесные элементы «ДЕЛЬФИН И РУСАЛКА» тождественны названию песни Игоря Николаева, известной на территории Российской Федерации, выпущенной в 1991 году, возглавившей хит-парады ряда печатных изданий. Данная песня являлась заглавной песней в одноименном альбоме Игоря Николаева «Дельфин и Русалка», которому в 1994 году была присуждена премия «Овация» в категории «Пластинка» (<https://svirelin.ru/biography.html>). Данная песня часто исполнялась Игорем Николаевым на различных концертах, например, на концерте «Взрослые и дети» в 2009 году (<https://www.youtube.com/watch?v=uVpW30sbbio>), на концерте «НеГолубой огонёк» в 2017 году, на юбилейном концерте Наташи Королевой в Кремле в 2017 году (<https://www.1tv.ru/shows/koncerty/vystupleniya/igor-nikolaev-natasha-koroleva-delfin-i->

rusalka-konzert-natashi-korolevoy-fragment-vypuska-ot-28-01-2017), на сольном концерте «Выпьем за любовь» в 2018 году (<http://zvezdanf.ru/event/315>). Указанное в совокупности подтверждает известность названия произведения искусства (песни «Дельфин и Русалка») на территории России. Право на указанное музыкальное произведение возникло ранее даты приоритета заявленного обозначения, так как обнародовано такое произведение было в 1991 году, при дате подачи заявки №2021703510 – 28.01.2021.

Указанные выше сведения позволяют установить факт известности российским потребителям названия музыкального произведения «Дельфин и Русалка» до даты приоритета заявленного обозначения. Установления сходства в данном случае не требуется ввиду тождества названия произведения «Дельфин и Русалка» и словесного элемента «ДЕЛЬФИН И РУСАЛКА» заявленного обозначения.

Установив факт известности российским потребителям песни «Дельфин и Русалка» и принимая во внимание ассоциирование данного названия с создателем данного произведения, коллегии надлежит проверить ассоциативную связь между услугами, в отношении которых испрашивается регистрация, и названием известной песни как воспринимаемые происходящими из одного источника.

Испрашиваемые услуги 43 класса МКТУ «аренда помещений для проведения встреч; закусовые; кафе; кафетерии; рестораны; рестораны самообслуживания; создание кулинарных скульптур; услуги столовых; украшение еды; украшение тортов; услуги баров; услуги кальянных; услуги по приготовлению блюд и доставке их на дом; услуги ресторанов вашоку; услуги ресторанов лапши "удон" и "соба"» представляют собой услуги по обеспечению продуктами питания и напитками, напрямую не соотносятся с названием песни или с её автором, однако, способны восприниматься как оказываемые с разрешения или под контролем правообладателя на песню «Дельфин и Русалка».

Данный вывод обусловлен тем, что при использовании названия известной песни в отношении всех перечисленных услуг 43 класса МКТУ прямо задействована репутация песни «Дельфин и Русалка».

Кроме того, следует упомянуть, что услуги 43 класса МКТУ, относящиеся к услугам предприятий общественного питания, маркированные обозначением,

представляющим собой известную песню, ассоциирующуюся с таким исполнителем как Игорь Николаев, будут восприниматься в качестве имиджевой деятельности этого лица, связанной с продвижением и популяризацией. Сведений о наличии между заявителем и этим лицом организационных или хозяйственных связей в материалы дела не представлено.

Следовательно, основание экспертизы о несоответствии заявленного обозначения по заявке №2021703510 требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, является обоснованным.

Что касается доводов решения Роспатента от 29.01.2022 о несоответствии заявленного обозначения положениям пункта 9 статьи 1483 Кодекса, то коллегия отмечает следующее. Согласно Обзору практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пунктов 2, 4, 5, 8 и 9 статьи 1483 Кодекса «с учетом того что подпунктом 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ ограничения в отношении регистрации товарных знаков, тождественных персонажам известных в Российской Федерации на дату подачи заявки произведений, установлены в пользу правообладателей и их правопреемников, лицами, наделенными правом на подачу возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по этому основанию, могут быть те лица, которые являются обладателями авторских прав на дату подачи возражения (постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.04.2017 по делу №СИП-414/2016). Аналогичная позиция содержится в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2014 по делу №СИП-296/2013.»

Таким образом, учитывая те обстоятельства, что в материалах дела отсутствует обращение заинтересованного лица в отношении несоответствия заявленного обозначения положениям пункта 9 статьи 1483 Кодекса, применение указанного пункта коллегией в рамках данной ситуации не представляется возможным.

Коллегия отмечает, что заявителем 07.06.2022 было представлено особое мнение, в котором он отмечал следующее:

- по мнению коллегии, заявленное обозначение может вводить потребителя в заблуждение, поскольку в его составе присутствует словесный элемент «Сочи-морпорт», в то время как заявитель зарегистрирован в Москве. Между тем, заявитель

действительно осуществляет свою деятельность в городе Сочи, что подтверждается информацией в сети Интернет <https://delfinrusalka.ru/ru/> и договором аренды, приложенным к возражению, и иными материалами из открытых источников;

- кроме того, коллегия посчитала, что словесный элемент «Дельфин и русалка» воспроизводит название песни и альбома Наташи Королёвой и Игоря Николаева, что относится, по мнению Роспатента, к основаниям для отказа, указанным в подпункте 1 пункта 3 и подпункте 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса. Поскольку в материалах заявки отсутствует обращение заинтересованного лица, а Роспатент по своей инициативе не вправе проверять данное основание для отказа, основание по пункту 9 статьи 1483 Кодекса не подлежит применению в рассматриваемой ситуации;

- вместе с тем, вопрос о том, является ли обозначение ложным (способным ввести в заблуждение), рассматривается в отношении тех товаров, для которых испрашивается регистрация обозначения. Обозначение со словесными элементами «Дельфин и русалка» могло бы ввести потребителя в заблуждение, если бы оно было заявлено, например, для услуг звукозаписывающих студий или услуг музыкантов, а также иных товаров и услуг, прямо связанных с музыкальной индустрией и шоу-бизнесом. Однако в рассматриваемом случае регистрация испрашивается для услуг предприятий общественного питания.

В отношении представленного особого мнения коллегия сообщает, что указанные в нём доводы уже были проанализированы по тексту заключения выше и не требуют дополнительных пояснений со стороны коллегии.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 31.03.2022, изменить решение Роспатента от 29.01.2022, отказать в государственной регистрации товарного знака по заявке №2021703510 с учётом дополнительных обстоятельств.