

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 апреля 2020 №644/261, вступившими в силу с 06.09.2020, рассмотрела поступившее 09.08.2023 возражение, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Гриллд», Республика Башкортостан (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – решение Роспатента) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2021715110, при этом установила следующее.

Звуковое обозначение по заявке №2021715110 заявлено на регистрацию в качестве товарного знака 18.03.2021 на имя заявителя для индивидуализации услуг 35 класса Международной классификации товаров и услуг МКТУ (далее - МКТУ), указанных в перечне регистрации.

Роспатентом 17.05.2023 было принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака в отношении всех заявленных услуг 35 класса МКТУ. Основанием для принятия вышеупомянутого решения послужил вывод о несоответствии заявленного обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Доводы, изложенные в заключении по результатам экспертизы, сводятся к тому, что заявленное обозначение представляет собой звуковой товарный знак, представленный совокупностью чередующихся звуков, не образующих оригинальное звуковое звучание, является сложным для восприятия и запоминания

потребителем, в связи с чем не обладает различительной способностью и является неохраняемым.

Также в возражении отмечается, что представленные заявителем материалы не могут быть квалифицированы экспертизой, как доказывающие приобретение различительной способности, поскольку не содержат сведения об использовании заявленного обозначения (что потребитель воспринимает заявленное обозначение как средство индивидуализации товаров, исключительно заявителя).

В поступившем возражении заявитель выразил свое несогласие с решением Роспатента, основные доводы при этом сводятся к тому, что заявленное звуковое обозначение может считаться оригинальным, так как является результатом определенной творческой работы, имеет четкую законченную структуру, внутреннюю логику развития звуковых параметров и создан с помощью необычного «музыкального инструмента»: устройства, имеющего специфический принцип звукообразования, неповторимое звучание и характер интонирования.

По мнению заявителя, заявленное обозначение не является сложным для восприятия, поскольку оно имеет четкую структуру и яркое в тембральном отношении звучание. Данный признак во многом носит субъективный характер и находится в слабой причинно-следственной связи с различительной способностью звукового обозначения.

Доводы заявителя подкреплены мнением специалиста по результатам музыковедческого исследования («Заключение специалиста по результатам музыковедческого исследования №108/23» от 20.02.2023), с учетом которого можно говорить о том, что заявленное обозначение не обладает различительной способностью.

С учетом изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента и зарегистрировать заявленное обозначение в качестве товарного знака по заявке №2021715110 в отношении всех заявленных услуг 35 класса МКТУ.

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия сочла приведенные в возражении доводы неубедительными.

С учетом даты (18.03.2021) поступления заявки №2021715110 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 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.

Обозначение по заявке №2021715110 с приоритетом от 18.03.2021 является звуковым, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака для индивидуализации услуг 35 класса МКТУ *«организация выставок в коммерческих или рекламных целях; посредничество коммерческое; презентация товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи; продвижение продаж для третьих лиц; публикация рекламных текстов; радиореклама; распространение образцов; распространение рекламных материалов; реклама; реклама интерактивная в компьютерной сети; услуги снабженческие для третьих лиц [закупка и обеспечение предпринимателей товарами]»*.

Согласно описанию, приведенному заявителем в материалах заявки, звуковой состав обозначения представлен совокупностью звуков, образующих оригинальное звуковое звучание.

Анализ заявленного звукового обозначения, записанного на отдельном цифровом носителе, показал, что оно представляет собой некий звуковой ряд, воспринимающийся в качестве различных шумовых эффектов различного физического происхождения, восприятие которых носит неоднозначный характер – от шипения, треска до «воя» ветра или вьюги.

Сложность для потребителя однозначно идентифицировать записанный звуковой ряд приводит к выводу о том, что заявленное обозначение не отвечает критериям запоминаемости и узнаваемости, т.е. не способно выполнять

индивидуализирующую функцию товарного знака, а именно, отличать товары (услуги) одного производителя от однородных им товаров (услуг) иных производителей.

В силу изложенных обстоятельств коллегия пришла к выводу об отсутствии у заявленного обозначения различительной способности, что согласно пункту 1 статьи 1483 Кодекса препятствует его регистрации в качестве товарного знака.

Коллегия ознакомилась с результатами представленного заявителем Заключения специалиста по результатам музыковедческого исследования №108/23 от 20.02.2023 (далее - Заключение).

В этой связи следует отметить, что на рассмотрение эксперта в области музыковедческих экспертиз, была представлена запись звукового ряда, а также информация о способе его создания. Как следует из материалов Заключения, представленная сигналограмма получена путем записи процесса формирования издаваемых звуков в отопительном приборе.

Так, специалист пришел к выводу, что звуковой файл представляет собой последовательность звуков, образующихся при использовании печи. Специалистом прослеживаются два типа звуков: звук вскипающей воды и следующий за ним звук, напоминающий звук «вьюги», образующийся с помощью сопла печи. Звук вскипающей воды имеет очень широкий частотный спектр, носит ярко выраженный «шумовой» характер. Спектральная зона звучания «вьюги» существенно более ограничена – при желании здесь можно выделить преобладающую частоту, а сам звук «вьюги» по своему характеру приближается к «музыкальному» - имеющему определенную частоту звучания. Впрочем, как указывает специалист, однозначно определить таким способом этот звук нельзя, так как восприятие его носит частично субъективный характер, к тому же его «интонирование» неустойчиво.

Отвечая на поставленные вопросы исследования, специалист установил, что представленная сигналограмма является оригинальной, т.е. является результатом определенной «творческой» деятельности, направленной на создание звукового объекта с определенными характеристиками звучания. Вместе с тем, по мнению специалиста, не представляется возможным дать точный ответ относительно того,

является ли представленный звуковой файл сложным для восприятия и запоминания потребителем в силу субъективности данной оценки.

Изучив приведенные результаты исследования, коллегия пришла к выводу, что они не опровергают вышеизложенные выводы об отсутствии у заявленного обозначения различительной способности. Мнение специалиста касается не наличия у звукового обозначения индивидуализирующей функции заявленных услуг 35 класса МКТУ, а выявления «музыкальности» его характера с учетом способа получения. При этом совокупность звуков, которые были вычленены специалистом в составе заявленного обозначения, а также их характеристика, носят субъективный характер, входят в зависимость от владения информацией о природе их происхождения (посредством определенного устройства - печи). Подобной информацией о природе звуков, формирующих спорное обозначение, потребитель соответствующих услуг 35 класса МКТУ при восприятии заявленного обозначения не обладает. Тем самым, не может идентифицировать их, как это сделал соответствующий специалист.

Каких-либо доказательств того, что потребитель идентифицирует заявленное звуковое обозначение в качестве товарного знака заявителя до даты подачи заявки на его регистрацию, которые удовлетворяют положениям пункта 35 Правил, в возражении и иных материалах заявки №2021715110 не приводится.

В свете изложенного коллегия не располагает доказательствами приобретения заявленным обозначением различительной способности согласно требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, а, следовательно, причин для отмены оспариваемого решения Роспатента в данном случае не усматривается.

Принимая во внимание все вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 09.08.2023, оставить в силе решение Роспатента от 17.05.2023.