

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 22.09.2022, поданное ООО «ВК», Москва (далее - лицо, подавшее возражение) против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 668014, при этом установила следующее.

БАЛДА

Оспариваемый словесный товарный знак по заявке № 2016720988 с приоритетом от 10.06.2016 зарегистрирован 27.08.2018 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 668014 на имя ООО "Паритет лифт", 197110, Санкт-Петербург, ул. Вязовая, д. 10, литер А, пом. 54Н (далее – правообладатель) в отношении товаров 09, услуг 38, 41 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства. Срок действия регистрации – до 10.06.2026 г.

В поступившем 22.09.2022 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лица, подавшего возражение, о том, что регистрация № 668014 товарного знака в отношении всех товаров и услуг произведена в нарушение требований, установленных положением пунктов 1 (3), 3 (1) статьи 1483 Кодекса, а также статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пересмотренную в Брюсселе

14.12.1900, в Гааге 06.11.1925, в Лондоне 02.06.1934, в Лиссабоне 31.10.1958 и Стокгольме 14.07.1967 и измененную 02.10.1990 г. (далее – Парижская конвенция).

Доводы возражения и последующих дополнений (в том числе доводы на отзыв) сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, в течение длительного времени использует в своей деятельности обозначение «БАЛДА» в качестве названия для игр, в том числе онлайн-игр, а также для предоставления доступа к сети Интернет, возможности играть в игру онлайн с использованием сети Интернет, а также для обеспечения интерактивной игрой через компьютерную сеть. Правообладатель предъявляет претензии лицу, подавшему возражение, в защиту исключительного права на оспариваемый товарный знак. Существующая регистрация оспариваемого товарного знака затрагивает законные права и интересы лица, подавшего возражение, что свидетельствует о его заинтересованности в подаче возражения;

- для игр, в том числе для онлайн-игр, игровых программ, и однородных с ними товаров и услуг, обозначение «БАЛДА» носит описательный характер, так как является названием определенной игры, которое повсеместно используется и использовалось задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- в лингвистической игре «БАЛДА», предназначенной для 2 - 4 игроков, необходимо составлять слова с помощью букв, добавляемых определенным образом на квадратное игровое поле. Данная информация подтверждается энциклопедиями, научными журналами и статьями, в которых указаны правила и описания игры задолго до даты приоритета оспариваемого знака;

- в сети Интернет также содержится большое количество статей и публикаций, датированных, в том числе до даты приоритета оспариваемого знака, в которых упоминается игра «Балда», ее описание, правила и т.п.;

- в качестве названия игры обозначение «Балда» применяется как минимум с 1938 года. Исходя из этого, можно сделать вывод, что на дату приоритета товарного знака (2016 г.) игра «Балда» была однозначно известной. Вышеизложенное достоверно свидетельствует о том, что игра «Балда» существует довольно долгое время, является популярной и известной, была таковой еще до даты приоритета оспариваемого знака и остается известной в настоящее время;

- для товаров, относящихся к компьютерным играм и однородных с ними товаров и услуг, оспариваемый товарный знак носит описательный характер, поскольку является названием определенной игры;
- оспариваемый товарный знак не обладал и не обладает различительной способностью, поскольку является названием определенной игры и используется различными производителями в отношении однородных товаров/услуг, а, следовательно, не может исполнять функцию товарного знака, а именно отличать товары/услуги одних производителей от других. Данное обозначение должно быть свободным для всех участников рынка, реализующих подобную продукцию;
- компьютерную игру «Балда» разрабатывали многие лица до даты приоритета оспариваемого товарного знака, в связи с чем, в возражении приводятся различные ссылки на источники сети Интернет;
- как следует из информации сети Интернет, компьютерная игра и онлайн игра «Балда» была разработана разными лицами/разработчиками задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака (в качестве примера приведены такие разработчики, как: GAMOS, Чудов А., Балдашин А., Гришаев А., Word Search Games);
- игра «Балда» предлагается к продаже на различных сайтах разными производителями в качестве настольной игры, а также игры для Денди;
- оспариваемый товарный знак не обладал и не обладает различительной способностью, что подтверждается фактом использования обозначения «Балда» многими лицами в отношении онлайн-игр, что соответствует товарам 09 класса МКТУ «программы для компьютеров; программы игровые для компьютеров» и услугам 41 класса МКТУ «обеспечение интерактивное игрой через компьютерную сеть», а также сопутствующим с ними услугам, как на сегодняшний день, так и до даты приоритета оспариваемого товарного знака;
- оспариваемый товарный знак зарегистрирован для товаров, относящихся к компьютерным играм и однородных с ними товаров и услуг, относящихся к 09, 38, 41 классам МКТУ. Сейчас в игру «Балда» возможно играть как на бумаге (как это было на начальном этапе существования игры), так и активно используется

возможность игры на компьютере посредством специальных программ для скачивания, а также онлайн в сети Интернет;

- оспариваемые товары и услуги являются однородными с товаром «игры», поскольку относятся к играм, их разработке, а также обеспечению доступ в Интернет для игры в них и предоставлению их посредством компьютерных программ, а также через сеть Интернет;

- игры, которые были известны и популярны еще до появления Интернета, стали активно адаптироваться и внедряться в сеть Интернет;

- игра «Балда» выпускалась до даты приоритета оспариваемого знака и до сих пор выпускается различными производителями, ее можно найти в сети Интернет в качестве онлайн-игр или игр для скачивания, а также игра предлагается к продаже и продается как в магазинах в виде настольных игр и картриджей для Денди. При этом доступ к онлайн-играм осуществляется за счет обеспечения интерактивной игрой через компьютерную сеть и Интернет;

- указанные в возражении обстоятельства исключают возможность приобретения оспариваемым товарным знаком различительной способности в результате его использования правообладателем;

- в отношении товаров 09 класса МКТУ и услуг 38, 41 классов МКТУ, которые не имеют отношение к игре «Балда», оспариваемый товарный знак вводит потребителя в заблуждение относительно товаров и вида оказываемых услуг. «Балда» является названием конкретной игры, имеющей определенные правила, закрепленные в материалах энциклопедий и специализированных книгах. Если оспариваемый знак «Балда» будет использоваться для каких-либо других игр, а не для обозначения лингвистической игры с определёнными правилами и механикой, например: «Морской бой», «Крестики-нолики», игры в карты и т.п., а также услуг не связанных с определенной игрой – «Балда», то он будет вводить потребителя в заблуждение относительно вида/названия игры и сопутствующих с ними услуг, поскольку они не имеют никакого отношения к игре «Балда»;

- регистрация оспариваемого товарного знака должна рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции. Правообладатель предъявляет иск о взыскании компенсации в размере 500 000 руб., в то время, как компания правообладателя не

ведет никакой деятельности (выручка за 2021 г. - 0 рублей). Правообладатель активно предъявляет претензии компаниям, которые используют в своей деятельности обозначение «Балда» в качестве названия игры;

- результаты проведенного социологического опроса и количественно-качественного контент-анализа подтверждают доводы возражения о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пунктов 1, 3 статьи 1483 Кодекса;

- оспариваемый товарный знак зарегистрирован для компьютерных программ и игровых компьютерных программ, которые являются однородными между собой, и по своей сути могут являться играми в форме компьютерной программы. Кроме того, регистрация произведена в отношении услуг по обеспечению интерактивными играми через компьютерную сеть, разработке компьютерных программ, в том числе игровых, а также услуг по обеспечению доступа в Интернет;

- название «Балда» является описательным и общеупотребимым для использования в названии игры, известной всем по определенной игровой механике;

- товары 09 класса МКТУ «игровые программы» и «компьютерные программы» являются между собой однородными, и соотносятся как род-вид;

- товарный знак зарегистрирован для товаров 09 класса МКТУ «программы игровые для компьютеров» и услуг 41 класса МКТУ «обеспечение интерактивное игрой через компьютерную сеть», которые являются играми и услугами, связанными с компьютерными играми и онлайн-играми;

- анализируемые товары 09 класса МКТУ и услуги 38, 41 классов МКТУ относятся к играм, их разработке, а также обеспечению доступа в Интернет для игры в них и предоставлению их посредством компьютерных программ, а также через сеть Интернет, то есть, по своей сути, являются сопутствующими играм, и, как следствие, однородных с ними;

- представленные правообладателем примеры регистраций товарных знаков являются фантазийными обозначениями в отношении зарегистрированных товаров и услуг;

- в представленных правообладателем словарях также отражено значение слова «БАЛДА» в качестве названия игры;

- своими доводами правообладатель подтверждает, что обозначение «Балда» использовалось, не только им, но и другими участниками рынка;
- из представленных правообладателем сведений неясно, сколько пользователей из Российской Федерации скачали игру;
- правообладатель не подтвердил факт использования оспариваемого товарного знака. На скриншотах нет информации о том, что игра «Балда» представляется и реализуется именно правообладателем;
- на скриншоте «Google Play» есть информация о разработчике Nevacode, однако нет никаких доказательств, как они связаны с правообладателем;
- правообладатель запрещает пользоваться названием «БАЛДА» другим производителям для игровых программ (дело № А40-130182/2022);
- лицо, подавшее возражение, дополнительно представило информацию о скачивании игр под названием «Балда», созданных разными разработчиками, до даты приоритета оспариваемого знака, а также на сегодняшний день. Данная информация подтверждает, что игры «Балда» различных разработчиков активно скачивались и скачиваются в настоящее время большим количеством пользователей в доменной зоне .ru;
- социологический опрос и количественно-качественный контент-анализ подтверждают, что оспариваемый товарный знак носит описательный характер и не обладает различительной способностью;
- вследствие длительной популярности соответствующей игры, вхождения в справочники и в массовую культуру, обозначение «Балда» стало устойчиво использоваться потребителями и разработчиками в повседневной коммуникации в качестве названия игры. Результатом популярности игры «Балда» также стало то, что в электронном виде она была реализована на всех основных платформах соответствующего времени;
- из результатов социологических исследований следует, что обозначение «Балда» воспринимается потребителями непосредственно как игра, в том числе компьютерная игра;
- представленная правообладателем критика проведенного социологического исследования и методологии его проведения представляет мнение частного лица -

патентного поверенного, а не специалиста в области социологии/рецензия социологической организации;

- ФНИСЦ РАН подтверждает точность, обоснованность заключений № 107-2022 и № 115-2022, в связи с чем, критические замечания правообладателя не применимы;

- правообладатель оспариваемого товарного знака направлял 29.11.2022 г. в адрес лица, подавшего возражение, предложение о покупке товарного знака по свидетельству № 668014. Поскольку обозначение «Балда» должно быть доступно для использования всем участникам рынка, подавшее возражение, не имеет намерения приобретать исключительное право на данный товарный знак.

На основании изложенного лицом, подавшим возражение, выражена просьба о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 668014 полностью.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие материалы:

- распечатка из Госреестра по свидетельству № 668014 – [1];

- иск от ООО "Паритет лифт" о запрете использования оспариваемого товарного знака – [2];

- копии энциклопедий, книг и научных журналов – [3];

- распечатки статей и публикаций об игре «Балда» – [4];


- распечатки с сайтов с информацией о разработчиках компьютерной игры «Балда», подтвержденные веб-архивами – [5];

- распечатки с сайтов с информацией об онлайн-играх и играх для скачивания, подтвержденные веб-архивами – [6];

- распечатки с сайтов о продаже настольной игры, игры для «Денди», а также фото упаковок – [7];

- сведения из государственного информационного ресурса бухгалтерской (финансовой отчетности) о компании "Паритет лифт" – [8];

- скриншоты с сайтов со статьями о действиях компании ООО "Паритет лифт" по предъявлению претензий – [9];

- копии и оригиналы социологического опроса (заключение № 107-2022 от «15» ноября 2022 г.) и количественно-качественного контент-анализа (заключение № 115-2022 от «23» ноября 2022 г.) – [10];
- справка № 1 по данным из программно-аппаратного комплекса платформы «Мини-игры Mail.ru по игре «Балда» + приложение в виде скриншотов – [11];
- справка № 2 по данным загрузок игр «Балда» третьих лиц + приложения в виде скриншотов – [12];
- пояснения к видеоматериалам, представленным на диске № 1 + приложение в виде диска и скриншотов – [13];
- пояснения к видеоматериалам, представленным на диске № 2 + диск – [14];
- переписка касательно направления материалов социологического исследования – [15];
- комментарии ФНИСЦ РАН к дополнению к отзыву на возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 668014 – [16];
- обращение от ООО «Паритет лифт», направленное в адрес ООО «ВК» 29.11.2022 г. – [17];
- ответ ООО «ВК» на обращение, направленный в адрес ООО «Паритет лифт» 06.12.2022 г. – [18];
- сведения о заявке правообладателя за № 2022769281 в отношении поданного обозначения «» в качестве товарного знака – [19].

От правообладателя был представлен отзыв, а также дополнения к нему. Основные доводы отзыва и дополнений сведены к следующему:

- товарный знак по свидетельству № 668014 соответствует пункту 1 статьи 1483 Кодекса;
- товарный знак по свидетельству № 668014 является фантазийным и семантически нейтральным по отношению к товарам и услугам, указанным в перечне;
- из словарно-справочных материалов (Толковый словарь Даля, Толковый словарь Ефремовой, Википедия и т.д.) однозначно не следует, что слово «БАЛДА» указывает исключительно на лингвистическую игру, в которой необходимо

составлять слова с помощью букв, добавляемых определенным образом на квадратное игровое поле;

- ввиду многозначности слова «БАЛДА» оспариваемый товарный знак не может вызывать однозначных ассоциаций с конкретным товаром/услугой, в связи с чем, не может быть воспринят потребителем без дополнительных рассуждений и домысливаний;

- одно и то же обозначение способно в глазах потребителей вызывать различные ассоциации в отношении разных товаров (правообладателем приведены ссылки из судебной практики: дело № СИП-31/2015, СИП-140/2015 и т.д.);

- оспариваемый товарный знак «БАЛДА» зарегистрирован для индивидуализации программы для ЭВМ, а не игр и развлечений, в том числе, с использованием внешних дисплеев и мониторов. Следовательно, оценка товарного знака «БАЛДА» на соответствие требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса должна производиться исходя из восприятия этого обозначения потребителями в отношении программ для компьютеров, программ игровых для компьютеров, являющимися программами для ЭВМ в виде совокупности данных и команд, а не в отношении лингвистической игры «БАЛДА». Документов же, подтверждающих, что товарный знак «БАЛДА» непосредственно указывает на такие товары 09 класса МКТУ, как «программы для компьютеров; программы игровые для компьютеров» лицом, подавшим возражение, не представлено, что позволяет сделать вывод о том, что товарный знак «БАЛДА» является фантазийным и не вызывает прямых ассоциаций с конкретными товарами или услугами;

- толкование смысла оспариваемого знака требует рассуждений, домысливания;

- согласно данным Госреестра существует ряд регистрации товарных знаков, содержащих названия игр, которым предоставлена правовая охрана в полном объеме: **ШАХМАТЫ** по свидетельству № 377655, приоритет от 09.12.2005,

товары 30 класса МКТУ; **ЧЕХАРДА** по свидетельству № 218300, приоритет

от 23.10.2000, товары 30, услуги 42 классов МКТУ; **Ребус** по свидетельству

№ 121086, приоритет от 17.06.1994, товары 09 класса МКТУ, **Футбол** по свидетельству № 517193, приоритет от 14.02.2012 и т.д. Многолетняя практика

показывает, что в отношении товаров и услуг, не относящихся к играм, названия игр не являются описательными;

- правообладателем указано на необходимость исполнения принципа законных ожиданий (судебные дела: № СИП-891/2020, № СИП-762/2021 и т.д.);

- анализ документов, представленных лицом, подавшим возражение, показал, что они в совокупности не доказывают тот факт, что слово «БАЛДА» на дату приоритета оспариваемого товарного знака не обладало различительной способностью в отношении товаров и услуг 09, 38, 41 классов МКТУ, указанных в перечне регистрации;

- лицом, подавшим возражение, не представлены доказательства, подтверждающие использование обозначения «БАЛДА» в отношении программного обеспечения, записанного на магнитном носителе или загруженного из внешней компьютерной сети;

- представленные скриншоты не позволяют установить, являются ли все указанные в таких источниках компании производителями товаров или же они предлагают к продаже товары одного производителя. Приложенные скриншоты сайтов без указания объемов производства и реализации товаров с использованием оспариваемого товарного знака «БАЛДА» не позволяют определить, насколько широко оно использовалось;

- в возражении не доказано, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака была скачена хотя бы одна игра;

- представленные скриншоты не подтверждают оказание третьими лицами услуг 38, 41 классов МКТУ с использованием обозначения «БАЛДА»;

- представленные скриншоты не доказывают отсутствие различительной способности оспариваемого товарного знака, поскольку товарный знак зарегистрирован для индивидуализации компьютерных программ, в то время как представленные сведения о реализации относятся к настольной игре, которая относится к товарам 28 класса МКТУ;

- в результате интенсивного использования обозначения «БАЛДА» правообладателем товарного знака, оспариваемый товарный знак приобрел различительную способность. Данные обстоятельства подтверждаются

информацией из сети Интернет, в том числе посредством социальных сетей (в магазине «Google Play», количество скачиваний приложения «БАЛДА - игра в слова онлайн» составляет более 500.000, что свидетельствует об интенсивности использования оспариваемого товарного знака);

- ввиду многозначности оспариваемый товарный знак «БАЛДА» является фантазийным. Каких-либо доказательств, что оспариваемый товарный знак способен вызвать правдоподобные ложные представления о виде и свойствах товаров 09 и услуг 38, 41 классов МКТУ в возражении не имеется. Оспариваемый товарный знак зарегистрирован и используется не для товаров 28 класса МКТУ «игры», а в отношении товаров 09 и услуг 38, 41 классов МКТУ;

- в действиях правообладателя отсутствуют признаки злоупотребления правом и недобросовестной конкуренции. Оценка действий в части недобросовестной конкуренции не входит в компетенцию Роспатента;

- заключения № 107-2022, № 115-2022 не опровергают выводов о соответствии товарного знака «БАЛДА» условиям охраноспособности. Формулировки вопросов, поставленные перед экспертами, ставят под сомнение действительность результатов проведенного исследования;

- в представленном перечне регистрации отсутствуют игры, относящиеся к товарам 28 класса МКТУ, в то время как перед экспертами, в том числе, стояли вопросы определить наличие или отсутствие различительной способности у товарного знака «БАЛДА» в отношении игр (28 класс МКТУ), что ставит под сомнение корректность проведенного исследования, поскольку, оценка обозначения на соответствие требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса производится исходя из восприятия этого обозначения потребителями в отношении конкретных товаров, для которых предоставлена или испрашивается охрана, а не товаров, однородных им, или любых товаров;

- вопросы, поставленные перед экспертами, являются некорректными, формулировки вопросов, предложенные респондентам, ставят под сомнение действительность результатов проведенного исследования. Часть вопросов наводит респондентов на «правильный» ответ (вопросы-подсказки и т.п.). В результате ответа на анкетный вопрос № 4 «По Вашему мнению, данное обозначение

(товарный знак № 668014 «БАЛДА») используется в качестве указания на определенный вид игры или является товарным знаком?» респонденты при ответе были лишены возможность выбрать несколько вариантов ответа. В опросе учитывалось мнение потребителей для программ для компьютеров, в том числе игровых, игр, услуг по обеспечению доступа в Интернет, к базам данным, услуг интерактивного обеспечения игрой через компьютерную сеть, а не потребителей велосипедов, самокатов и т.п. Из диаграммы № 6 невозможно установить % мнения опрошенных респондентов, которые считают, что товарный знак «БАЛДА» без указания на игры может ассоциироваться с программами для компьютеров (в том числе игровыми). Ответы на ретроспективный вопрос даются в реальное время, несмотря на наличие отсылки к прошлому периоду. В частности, вызывают сомнения ответы на вопросы, полученные на дату до 23.09.2002, то есть 20 лет спустя. В исследование могли отбираться только лица, фактически осуществившие покупку, при этом ретроспективные вопросы не могли задаваться несовершеннолетним лицам на 10.06.2016, 23.09.2002;

- согласно методологии проведенного соцопроса, потребители должны проживать в регионах, на территории которых осуществляется продажа товаров или услуг. Не представляется возможным проверить предположение, что опрошенные в настоящее время респонденты проживали в том же регионе и были одними из немногих пользователями сети Интернет на протяжении двадцати лет;

- возможность принадлежности обозначения «БАЛДА» VK (бывш. Mail.ru Group) на дату до 23.09.2002 исключено, поскольку VK (бывш. Mail.ru Group) стало правообладателем игры «Балда» только в 2012 г.;

- мнение респондентов, полученное в результате ответа на ретроспективный вопрос, свидетельствует о том, что потребители отвечают наугад, иначе каким образом при ответе на вопрос до 23.09.2002 потребители смогли выбрать VK (бывш. Mail.ru Group), в то время как ООО «VK» стало использовать слово «Балда» лишь в 2012 г.;

- непонятно, к каким товарам и (или) услугам относятся «интернет-игры», являющиеся объектом соответствующего анализа;

- использование обозначения в качестве названия игры не свидетельствует об использовании данного обозначения в отношении оспариваемых товаров и услуг;

- представленные скриншоты получены без указания точного времени получения данных изображений. Более того, даже если руководствоваться собственноручно напечатанными сведениями о времени получения скриншотов «веб-доступ: 09.11.2022», то необходимо отметить, что дата получения скриншотов выходит за пределы приоритета товарного знака - 10.06.2016. Представленная информация сама по себе не позволяет определить достоверность размещенной в сети «Интернет» информации применительно к какому-либо конкретному производителю;
- приложенные скриншоты сайтов без указания объемов производства и реализации товаров с использованием оспариваемого товарного знака не позволяют определить, насколько широко оно использовалось.

В подтверждение своих доводов правообладателем представлены следующие документы:

- распечатка словарно-справочных материалов – [20];
- распечатка сведений из Госреестра в отношении товарных знаков – [21];
- распечатка страниц сайта balda.site – [22];
- справка о принадлежности доменного имени balda.site – [23];
- распечатка выписки из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Паритет лифт» – [24];
- распечатка сведений из магазина приложение Google Play – [25];
- скриншот страницы публика «вконтакте» - «БАЛДА» – [26];
- скриншот страницы сервиса «Тик Ток» - «Балда» – [27];
- копия ответа на претензионное письмо ООО «ВК» от 13.07.2021 г. (до смены фирменного наименования ООО «Мэйл.Ру») – [28].

Изучив материалы дела и заслушав присутствующих участников рассмотрения возражения, поступившего 22.09.2022, коллегия установила следующее.

С учетом даты приоритета (10.06.2016) оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя вышеуказанный 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, рег. № 38572, и введенные в действие 31.08.2015 г. (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.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с подпунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса 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 статьи 1483 Кодекса и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

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.

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.

Согласно пункту 35 Правил для доказательства приобретения обозначением различительной способности 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 пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

В соответствии с пунктом 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.

БАЛДА

Оспариваемый товарный знак по свидетельству № 668014 (приоритет от 10.06.2016) является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров 09, услуг 38, 41 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства. Срок действия регистрации – до 10.06.2026.

Коллегия отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку может быть подано заинтересованным лицом. Пункт 2 статьи 1513 Кодекса доказывание заинтересованности возлагает на лицо, подавшее возражение, имеющее серьезные намерения использовать сходное обозначение в рассматриваемой сфере деятельности. При подаче возражения коллегия оценивала имеющиеся в деле документы на предмет установления заинтересованности лица, подавшего возражение, чьи законные права интересы могут быть затронуты существующей

регистрацией оспариваемого товарного знака. В материалах дела имеется исковое заявление о защите исключительного права на оспариваемый товарный знак [2], направленное в Арбитражный суд г. Москвы, ответчиком по которому является лицо, подавшее возражение. Кроме того, лицом, подавшим возражение, осуществляется деятельность с использованием обозначения «БАЛДА». Таким образом, коллегия усматривает заинтересованность лица, подавшего возражение, в его подаче против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 668014 в отношении испрашиваемых товаров и услуг, что правообладателем не оспаривается.

В возражении, лицо, его подавшее, утверждает, что для игр, в том числе для онлайн-игр, игровых программ и однородных с ними товаров и услуг, обозначение «БАЛДА» носит описательный характер, так как является названием определенной игры, которое использовалось до даты приоритета товарного знака. Кроме этого, в возражении указано, что оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью, поскольку используется различными производителями в отношении однородных товаров/услуг. Также в возражении указано на введение потребителей в заблуждение относительно вида/названия игры и сопутствующих услуг, поскольку они не имеют никакого отношения к игре «БАЛДА».

В отношении противоречия оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

Согласно данным энциклопедий, книг и научных журналов, в том числе Интернет-версий статей и публикаций [3,4], датированных до даты приоритета оспариваемого товарного знака, слово «БАЛДА» представляет собой название лингвистической игры, в которой необходимо составлять слова с помощью букв, добавляемых на игровом поле. См. Энциклопедический сборник «Игры», Челябинск, В.А. Черноземцев, 1995 г., стр. 267-268, Энциклопедия игр и развлечений, Санкт-Петербург, «Золотой Век», «Диамант», А.В. Агарков, 1996 г., стр. 56, Энциклопедия игр и развлечений, Санкт-Петербург, А.В. Агарков, 1999 год - 320 стр., тираж 10 000 экз., стр. 46; Энциклопедия интеллектуальных игр. Ярославль, Академия развития, Н.Ю. Анашина, 2006 г., стр. 136-144, Энциклопедия лучших игр со словами и цифрами/ Рипол классик, Д.В. Нестерова, 2007 г., стр. 25-

26; Общедоступная многоязычная универсальная интернет-энциклопедия Википедия <https://m.wikipedia.org/wiki/> (первая запись была сделана 21 ноября 2006 г.; «В своем репертуаре», Москва «Искусство», В. Менакер, 1984 г., стр. 67-69; Игры и развлечения, книга 1, Л.М. Фирсова, 1989 г., стр. 214-215; «Логика или фортуна игры для всех», А.К. Мусихин, 1990 г., стр. 112, Лингвистические игры. Санкт-Петербург, Издательство Буковского, Д.В. Любич, 1998 г., стр. 31, «500 замечательных детских игр». Издательство «Аст», А.Г. Бочарова, Т.М. Горева и др., 1999 г., стр. 242-243; «Лучшие игры со словами» С.Н. Федин, 1999 г., стр. 21; «Интеллектуальные игры и развлечения», Е.Я. Гик, А.В. Сухарев, 1999 г., стр. 180; «Занимательные игры и развлечения», Е. Гик, 2001 г., стр. 25, статья Г.Е. Шилов и В.С. Берман «Над «балдой» стоит подумать», опубликованная в номере № 5 журнала "Наука и жизнь", 1976 г., изд-во «Правда», стр. 138; статья Иодковский Э. «Королевский квадрат», опубликованная в номере № 7 журнала "Наука и жизнь" за 1980 г., издательство «Правда», стр. 152-153. Также игра «БАЛДА» была выпущена для Денди (1997 г., разработчик Чудов А., «Коллекция крутого геймера», 2003 г.) [3,4].

Согласно информации с Интернет-сайтов об онлайн-играх и играх для скачивания с учетом веб-архива [6] игра «БАЛДА» имеет также формат онлайн-игры и предлагалась для скачивания в качестве программы (для телефонов, для компьютеров и т.п.) на разных сайтах, в том числе до даты приоритета оспариваемого товарного знака: <https://minigames.mail.ru/balda>, веб-архив от 23.09.2011, <https://web.archive.org/web/20110923192719/http://minigames.mail.ru/>, веб архив от 23.09.2012, <https://web.archive.org/web/20120923113231/http://games.mail.ru/playmini/best/>; онлайн игра на сайте «Logic games», <https://logic-games.spb.ru/balda/>, веб-архив от 28.10.2015 г., <https://web.archive.org/web/20151028212136/http://logic-games.spb.ru/balda/>, <https://web.archive.org/web/20150721221942/http://logic-games.spb.ru/> веб-архив от 21.07.2015 г.; онлайн-игра на сайте 10words.com - <https://10words.com/ru/>, веб-архив от 08.01.2010 г., <https://web.archive.org/web/20100108102819/http://10words.com/>; онлайн-игра на playgame24, <https://playgame24.com/tags/116/>, веб-архив от 22.07.2012 г., <https://web.archive.org/web/20120722213732/http://playgame24.com/tags/116/>; игра

для скачивания на сайте «Русский Программист», <http://ruskijprogrammist.narod.ru/balda.html>, веб-архив от 06.06.2013 г. <https://web.archive.org/web/20130606041626/http://ruskij-programmist.narod.ru/>, веб-архив от 28.10.2010 г. <https://web.archive.org/web/20101028113820/http://ruskii-programmist.narod.ru/balda.html>; онлайн игра на сайте «Умные дети» <http://smart-kids.su/igry/na-bumage/balda>, веб-архив от 30.06.2016 г. <https://web.archive.org/web/20160630053924/http://smart-4ads.su/igry/nabumage/balda>; игра «БАЛДА» на сайте zgame - <https://zgame.org/logicheskie/balda.html>, веб-архив от 16.04.2016 г. <https://web.archive.org/web/20160416055201/http://zgame.org/logicheskie/balda.html>; онлайн-игра на сайте ВК, <https://vk.com/games/app4961227>; игра для скачивания на «Игры Mail.ru» - <https://games.mail.ru/play/game/baldaх/>; онлайн-игра на сайте «Играем онлайн» - <https://igraem.online/balda>; онлайн-игра на сайте makeword - <https://makeword.ru/balda>; онлайн-игра на concreto.ru - <https://concreto.ru/balda/>; онлайн-игра на WordMap.ru - <https://wordmap.ru/balda>; онлайн-игра на Playpack - http://playpack.ru/game/igra_balda_golovolomka.html; онлайн-игра на balda.club - <https://balda.club/balda/>; игра «balda» для скачивания на сайте arkpure <https://m.arkpure.com/ru>; онлайн-игра на сайте Одноклассники, <https://ok.ru/game/mbalda>; бесплатный on-line решатель (читер) для игры «Балда» - <https://sanstv.ru/balda>; онлайн-помощник для игры «Балда» - <http://balda-help.ru/balda.php>; онлайн-игра на сайте «Сбер.ру» - <https://sber.ru/games/play/balda-online/>; онлайн-игра на портале «Иградома», <http://igradoma.ru/balda/>, онлайн-игра на сайте «Balda-game», <https://balda-game.online/>.

Возможность скачивания игры «Балда» в электронном формате, в том числе на дату приоритета оспариваемого товарного знака, также подтверждается справкой № 1 по данным из программно-аппаратного комплекса платформы «Мини-игры Mail.ru», скриншотами [11], пояснениями [13].

Данные количественно-качественного контент-анализа (заключение № 115-2022 от 23.11.2022 г.) [10] показали следующее. Согласно данному заключению был осуществлен частотный анализ встречаемости обозначения «БАЛДА» в поисковых сервисах, а также целевой поиск литературы с упоминанием данного обозначения в научных, научно-популярных, публицистических

произведениях, справочной литературе и общедоступных ресурсах Интернет. Частота упоминаний до 2016 г. обозначения «БАЛДА» в Google составила 16100, на 17.11.2022 в Яндекс частота упоминаний составила 41467 показов в месяц. «Игра БАЛДА» до 2016 г. в Google упоминалась 1300 раз и в Яндекс – 10 022 показа в месяц на дату 17.11.2022. «БАЛДА онлайн» упоминалась в Яндекс – 10 026 показа в месяц на дату 17.11.2022. «БАЛДА играть» в Яндекс упоминалась – 7156 показов в месяц на дату 17.11.2022. Из анализа участвующей в исследовании литературы было установлено, что обозначение «БАЛДА» широко известно в качестве названия игры определенного вида, как минимум, с 40-х годов 20 века. Так, в 1947 г. в газете «Сталинец» опубликован фельетон, сатирически описывающий практику повсеместной игры в «БАЛДУ» студентов на лекциях. В 1976 г. в журнале «Наука и жизнь», 1976 г. академик А.Н. Колмогоров называет «БАЛДУ» известнейшей игрой, а математики Г. Шилов и В. Берман пишут о ее широком распространении. Обозначение «БАЛДА» в качестве наименования игры определенного вида было закреплено в справочной литературе, энциклопедиях и руководствах по играм. С 1997 года телеигра под названием «БАЛДА» выходила на федеральном канале «СТС». Результатом популярности игры «БАЛДА» также стало то, что в электронном виде она была реализована на всех основных платформах с 1980 г. по настоящее время. В 1986 г. она была реализована в виде игрового автомата, а затем неоднократно в виде компьютерных игр на платформах DOS, Windows, Денди, а также на мобильных устройствах в виде Интернет-игр.

В соответствии с социологическим исследованием № 107-2022 от 15.11.2022 г. [10], которое проводилось с точки зрения потребителей программ для компьютеров, в том числе игровых, игр, услуг по обеспечению доступа в Интернет, обеспечению доступа к базам данных, услуг интерактивного обеспечения игрой через компьютерную сеть, установлено следующее. Большинство потребителей отметили, что если бы им задали вопрос о товарах и услугах до даты приоритета (10.06.2016), то они ответили бы, что ассоциируют обозначение «БАЛДА» с такими товарами, как «игры, а также программы для компьютеров (в том числе игровые)» (86 %) и такими услугами, как «услуги по обеспечению интерактивной игрой через компьютерную сеть и доступом в Интернет и к базам данных» (76 %). Об

ассоциациях обозначения «БАЛДА» в настоящее время с вышеуказанными товарами ответило 82 % опрошенных респондентов, а с указанными услугами - 71 % респондентов. Таким образом, уровень ассоциаций обозначения «БАЛДА» как на дату приоритета оспариваемого товарного знака 10.06.2016, так и в настоящее время с вышеуказанными определенными товарами и услугами остается высоким.

В соответствии с комментариями ФНИСЦ РАН [16] подтверждена точность, обоснованность и объективность проведенных социологических исследований № 107-2022, № 115-2022 [10].

Принимая во внимание вышеизложенное, по совокупности имеющихся в деле доказательств коллегия считает, что оспариваемый товарный знак не соответствует требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса, поскольку, воспроизводя название игры, представленной как в режиме-онлайн, так и для скачивания в качестве программы на электронные устройства, не обладает различительной способностью и прямо, без домысливания характеризует следующие товары и связанные с ними услуги:

- 09 класса МКТУ *«программы для компьютеров; программы игровые для компьютеров»;*
- 41 класса МКТУ *«обеспечение интерактивное игрой через компьютерную сеть».*

Как известно, одно и то же обозначение в отношении одних товаров может быть описательным, в отношении других - ложным, в отношении третьих - фантазийным.

Представляется нереальным, что все услуги 38 класса МКТУ *«обеспечение доступа в Интернет; обеспечение доступа к базам данных; обеспечение доступа на дискуссионные форумы в Интернете; обеспечение телекоммуникационного подключения к Интернету; обеспечение телекоммуникационными каналами, предоставляющими услуги телемагазинов; передача сообщений; передача сообщений и изображений с использованием компьютера»*, представляющие собой услуги служб связи, связаны прямым образом с названием игры «БАЛДА». Кроме того, из имеющихся в деле доказательств не усматривается, что обозначение «БАЛДА» вошло в справочную литературу, энциклопедии, иные открытые

источники информации в качестве характеристики указанных услуг 38 класса МКТУ из области служб связи.

В связи с чем, в отношении услуг 38 класса МКТУ оспариваемый товарный знак по свидетельству № 668014 не противоречит требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В обоснование довода, что оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью и используется различными производителями в качестве названия определенной игры в отношении однородных товаров 09, услуг 38, 41 классов МКТУ лицом, подавшим возражение, представлены распечатки с сайтов с информацией о разработчиках компьютерной игры «Балда» [5]. Также в возражении представлены: сведения о продаже настольной игры, игры для «Денди», а также фото упаковок [7], представляющие собой Интернет-распечатки с сайтов Интернет-магазинов (Мосигра, Озон, Вайлдберриз и т.п.), справка № 2 по данным загрузок игр «Балда» третьих лиц со скриншотами [12], пояснения к видеоматериалам с целью скачивания и установки игры на устройства пользователей [14]. Вместе с тем, представленные данные в отсутствие иных фактических доказательств (объемы, территории реализации, активная рекламная кампания и т.д.) не свидетельствуют о широком и длительном использовании обозначения «БАЛДА» разными независимыми лицами в отношении товаров 09, услуг 38, 41 классов МКТУ и, тем самым, утраты у этого обозначения различительной способности.

В подтверждение довода об отсутствии различительной способности у оспариваемого товарного знака по свидетельству № 668014 лицом, подавшим возражение, приведены также данные социологического опроса (заключение № 107-2022 от «15» ноября 2022 г.) и количественно-качественного контент-анализа (заключение № 115-2022 от «23» ноября 2022 г.) [10]. Отвечая на ретроспективный вопрос, относящийся к периоду до даты приоритета большинство потребителей программ для компьютеров (в том числе игровых), а также Интернет-услуг (60 %) посчитали, что обозначение «БАЛДА» может использоваться для реализации продукции любой компанией. Большинство потребителей (84 %), отвечая на ретроспективный вопрос, не смогли бы по тестируемому обозначению определить

компанию, которая использует его для маркировки своих товаров/услуг. Вместе с тем, указанные обстоятельства не приводят к отсутствию различительной способности у оспариваемого товарного знака в связи с использованием разными независимыми лицами без дополнительных иных фактических обстоятельств (объемы, широкая реклама в СМИ, территории реализаций и т.п.).

В связи с изложенным, у коллегии нет оснований считать, что оспариваемый товарный знак по свидетельству № 668014 не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса в связи с использованием спорного обозначения различными производителями.

В отношении несоответствия оспариваемого товарного знака требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

Слово «БАЛДА» также является словарным словом, которое имеет следующее лексическое значение: тупой человек, дылда, болван, балбес; русское народное название небольшого куска древесины с примерно равным соотношением длины и ширины; русское прозвищное имя; тренажёр для отработки ударов в фехтовании и т.п. См. электронный словарь: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>. В связи с чем, оспариваемый товарный знак «БАЛДА» какого-либо ложного представления относительно товаров и услуг не вызовет.

Следовательно, коллегия не усматривает противоречия оспариваемого товарного знака требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

В обоснование довода о недобросовестном поведении правообладателя лицо, подавшее возражение, приводит сведения о нулевом балансе правообладателя [8], а также скриншоты с сайтов со статьями о действиях правообладателя по предъявлению претензий [9] разным лицам. Вместе с тем, коллегия отмечает, что оценка действий сторон спора в части недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданскими правами не входит в компетенцию Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Согласно пункту 5 статьи 10 Кодекса добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Представленные материалы отзыва не опровергают вышеизложенные доводы коллегии, а также не свидетельствуют о том, что в отношении вышеуказанных

товаров 09, услуг 38, 41 классов МКТУ оспариваемый товарный знак приобрел различительную способность до даты приоритета оспариваемого товарного знака. Данных социальных сетей, а также сведений о количестве скачиваний приложения «БАЛДА» в магазине «Google Play», в отсутствие иных фактических доказательств использования недостаточно для вывода о том, что оспариваемый товарный знак приобрел различительную способность.

Приведенные сведения из судебной практики и Госреестра по регистрации товарных знаков не имеют преюдициального значения. Делопроизводство по каждой заявке осуществляется независимо, исходя из фактических обстоятельств каждого конкретного дела.

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

удовлетворить возражение, поступившее 22.09.2022, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 668014 недействительным частично, а именно, в отношении всех товаров 09 класса МКТУ, всех услуг 41 класса МКТУ.