

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения ☒ **возражения** ☐ **заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ (далее - Кодекс), и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 №644/261, зарегистрированными в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020 за №59454, вступившими в силу 06.09.2020 (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 29.12.2021 возражение, поданное ООО НАУЧНО-ПРОИЗВОДСТВЕННЫЙ ЦЕНТР «МИКРОМИР», Москва (далее – заявитель), на решение о государственной регистрации товарного знака по заявке №2020738159, при этом установила следующее.

Словесное обозначение «**БРОНХОФАГ**» по заявке №2020738159 с приоритетом от 20.07.2020 заявлено на регистрацию в качестве товарного знака в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ, указанных в перечне заявки.

Роспатентом 30.08.2021 принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке №2020738159 в отношении всех товаров 03 класса МКТУ, а также в отношении части товаров 05 класса МКТУ, при этом в отношении иной части товаров 05 класса МКТУ правовая охрана не была предоставлена. Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому знак не соответствует требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Заключение мотивировано тем, что заявленное обозначение сходно до степени смешения с обозначением «**БРОНХОФИТ**» по заявке №2019720015 с приоритетом от 25.04.2019, поданным на регистрацию в качестве товарного знака, в отношении товаров 05 класса МКТУ, однородных заявленным товарам 05 класса МКТУ [1].

Кроме того, заявленное обозначение сходно до степени смешения с ранее зарегистрированными на имя других лиц товарными знаками:

- с товарным знаком «**БРОНХОФЕН**» (по свидетельству №711784 с приоритетом от 14.09.2018) в отношении товаров 05 класса МКТУ, признанных однородными заявленным товарам 05 класса МКТУ [2];

- с товарным знаком «**БРОНХОГЕН**» (по свидетельству №483027 с приоритетом от 15.02.2012) в отношении товаров 05 класса МКТУ, признанных однородными заявленным товарам 05 класса МКТУ [3];

- со знаком «BRONCHOFLU» (международная регистрация №1311959 с конвенционным приоритетом от 28.01.2016) в отношении товаров 05 класса МКТУ, признанных однородными заявленным товарам 05 класса МКТУ [4].

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 29.12.2021, заявитель выражает несогласие с решением Роспатента, доводы которого сводятся к следующему:

- в отношении противопоставленного обозначения «**БРОНХОФИТ**» по заявке №2019720015 [1] Роспатентом 17.11.2021 было принято решение о признании заявки отозванной, в связи с чем основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют;

- в отношении противопоставленного товарного знака по свидетельству №483027 [3] заявитель сообщает, что срок действия правовой охраны указанного товарного знака истек 16.02.2022, вследствие чего основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют;

- заявленное словесное обозначение создано путем сложения/наложения двух частей «БРОНХО» и «ФАГ»;

- словесный элемент «БРОНХО» представляет собой начальную часть сложных слов, вносящую значение «бронхи» (бронхолёгочный, бронхоспазм и т.п.) (<https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/143564/%D0%91%D1%80%D0%BE%D0%BD%D1%85%D0%BE> (приложение №1));

- словесный элемент «ФАГ» представляет собой конечную составную часть сложных слов, соответствующую по значению словам пожирающий, поедающий (https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/42698/%D1%84%D0%B0%D0%B3 (приложение №2));

- заявителем указываются примеры регистраций товарных знаков с частями «БРОХНО»: «БРОНХОБЕНЕ», «БРОНГХОРУС», «БРОНХОМЕД», «БРОНХОФОРТ», «БРОНХОФАРМ», «БРОНХИГИН», «БРОНХОЦИН», «БРОНХОТОН», «БРОНХОСТОП»;

- такое многообразие аналогового ряда зарегистрированных товарных знаков говорит о том, что начальная часть «БРОХНО» является слабой в составе обозначений и не является определяющим в установлении охраноспособности обозначений, в состав которых она входит;

- заявленное обозначение прочитывается как [БРОХНОФАГ], в то время как противопоставленные товарные знаки [1-3] имеют следующие звучания: [БРОНХОФЕН], [БРОНХОГЕН], [БРОНЧОФЛЮ], то есть сравниваемые обозначения имеют разный состав гласных и согласных, что определяет их фонетическое различие;

- заявленное обозначение и противопоставленные товарные знаки [1-3] различаются по визуальному признаку сходства, так как выполнены разными видами и размерами шрифтов,

- так как противопоставленные товарные знаки [1-3] не имеют словарно-справочных значений, невозможно провести сравнительный анализ заявленного

обозначения и противопоставленных товарных знаков [1-3] на предмет их семантического сходства;

- препараты линейки «БРОХНОФАГ» производятся ООО «НПЦ МИКРОМИР» (<https://micromir.bio/bronkhofag>). Бактериофаги, входящие в состав препарата, обеспечивают широкий спектр бактерицидного действия в отношении бактерий типичных при заболеваниях нижних отделов дыхательных путей;

- препараты под общим родовым понятием «БРОНХОФАГ» разработаны как для лечения людей, так и для животных. Препарат «БРОНХОФАГ» заявлен НПЦ «Микромир» на регистрацию препарата по ускоренной процедуре, поскольку эффективен при комплексной терапии COVID-19 (приложение №8).

На основании вышеизложенного заявитель просит изменить решение Роспатента от 30.08.2021 и принять решение о государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров 03, 05 классов МКТУ.

К материалам возражения заявителем были приложены следующие документы:

1. Словарная статья со значением части «БРОХНО»;
2. Словарная статья со значением части «ФАГ»;
3. Словарная статья со значением части «ФИТ»;
4. Словарная статья со значением части «ФЕН»;
5. Словарная статья со значением части «ГЕН»;
6. Словарная статья со значением части «САН»;
7. Словарная статья со значением части «ФЛЮ»;
8. Скриншот из сети Интернет <https://vademec.ru/news/2020/05/12/mikromir-podal-dose-na-uskorennuyu-registratsiyu-bronkhofaga-dlya-lecheniya-covid-19/>;
9. Постановление Федеральной ветеринарной службы о проведении клинических испытаний препарат «Бронхофаг».

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

С учетом даты (20.07.2020) поступления заявки №2020738159 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения включает в себя упомянутый выше Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 года №482, вступившие в силу 31.08.2015 (далее - Правила).

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

В соответствии с пунктом 6 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Заявленное обозначение «**БРОНХОФАГ**» является словесным, выполненным оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака в отношении части заявленных товаров 05 класса МКТУ основано на наличии сходных до степени смешения товарных знаков [1-4].

Противопоставленное обозначение «**БРОНХОФИТ**» [1] представляет собой словесное обозначение, выполненное оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана испрашивалась, в том числе, в отношении товаров 05 МКТУ.

Коллегия обращает внимание на то, что в отношении противопоставленного обозначения «**БРОНХОФИТ**» по заявке №2019720015 [1] Роспатентом 17.11.2021 было принято решение о признании заявки отозванной, вследствие чего основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют.

Противопоставленные товарные знаки «**БРОНХОФЕН**», «**БРОНХОГЕН**», «BRONCHOFLU» по свидетельствам №№711784 [2], 483027 [3] и по международной регистрации №1311959 [4] представляют собой словесные обозначения, выполненные заглавными буквами латинского и русского алфавитов. Правовая охрана предоставлена, в том числе, в отношении товаров 05 класса МКТУ.

В отношении довода заявителя о том, что срок действия правовой охраны противопоставленного товарного знака [3] истек 16.02.2022, вследствие чего основания для его противопоставления в рамках пункта 6 статьи 1483 Кодекса

отсутствуют, коллегия отмечает, что согласно пункту 2 статьи 1491 Кодекса «Срок действия исключительного права на товарный знак может быть продлен на десять лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. По ходатайству правообладателя ему может быть предоставлено шесть месяцев по истечении срока действия исключительного права на товарный знак для подачи указанного заявления», в связи с чем коллегия не может принять данный довод во внимание.

В отношении довода заявителя о том, что начальная часть «БРОХНО» заявленного обозначения является слабой и не является определяющей в установлении охраноспособности обозначения, коллегия отмечает, что заявленное обозначение выполнено единым шрифтом в одну строку без разделения на какие-либо части, в виду чего данный довод не является состоятельным. Заявленное обозначение, в целом, не имеет каких-либо словарно-справочных значений и является фантазийным в отношении заявленных товаров 03, 05 классов МКТУ.

Анализ заявленного обозначения на соответствие требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

При проведении сопоставительного анализа заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [2] было установлено, что сравниваемые знаки содержат фонетически сходные словесные элементы «БРОНХОФАГ»/«БРОХНОФЕН», что приводит к звуковому сходству обозначений в целом.

Фонетически, заявленное обозначение и противопоставленный ему товарный знак [2] характеризуются сходным звучанием. Так, заявленное обозначение прочитывается как [Б Р О Н Х О Ф А Г], а противопоставленный ему товарный знак [2] имеет следующее произношение: [Б Р О Н Х О Ф Е Н]. Фонетическое сходство было установлено на основе наличия совпадающих согласных звуков [Б, Р, Н, Х, Ф] и совпадающих гласных звуков [О, О], расположенных в одинаковой последовательности. Фонетическое сходство установлено на совпадающей части [Б Р О Н Х О Ф]. Таким образом, 7 букв из 9 имеют тождественное звучание, а разница в

произношении двух звуков «А» и «Г» не влияет на вывод о фонетическом сходстве сравниваемых обозначений.

Визуально заявленное обозначение сходно с противопоставленным товарным знаком [2], так как и само заявленное обозначение, и указанный противопоставленный знак выполнены буквами русского алфавита.

Так как в словарно-справочной литературе отсутствуют сведения о семантическом значении заявленного обозначения, анализ по семантическому сходству заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [2] провести невозможно.

В соответствии с вышеизложенным, коллегия пришла к выводу, что, сравниваемые обозначения производят сходное общее впечатление и, несмотря на отдельные отличия, ассоциируются друг с другом, что позволяет сделать заключение об их сходстве.

Анализ перечней сравниваемых обозначений показал, что товары 05 класса МКТУ «препараты диагностические для медицинских или ветеринарных целей; бактерициды; воды минеральные для медицинских целей; гели медицинские; гормоны для медицинских целей; грязи лечебные; дезодоранты, за исключением предназначенных для человека или животных; препараты фармацевтические, медицинские и ветеринарные; клетки стволовые для медицинских или ветеринарных целей; масла лекарственные; медикаменты; пасты зубные лечебные; питание диетическое; вещества для медицинских или ветеринарных целей, питание детское; добавки пищевые для человека и животных; мыла лекарственные; препараты бактериальные для медицинских и ветеринарных целей; препараты витаминные; препараты с микроэлементами для человека или животных; травы лекарственные; чаи лекарственные; шампуни лечебные» заявленного обозначения являются однородными товарам 05 класса МКТУ «изделия фармацевтические, препараты медицинские и ветеринарные» противопоставленного товарного знака [2], поскольку относятся фармацевтическим и медицинским препаратам, а также к

ветеринарным препаратам, имеют одно назначение, область применения, условия сбыта и круг потребителей.

В отношении сходства заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [3] коллегия отмечает следующее.

При проведении сопоставительного анализа заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [3] было установлено, что они содержат словесные элементы «БРОНХОФАГ»/« БРОНХОГЕН», которые произносятся как [Б Р О Н Х О Ф А Г] / [Б Р О Н Х О Г Е Н], различаются конечными частями –ФАГ/-ГЕН, то есть имеют отличия в три звука, что свидетельствует о том, что они различаются по фонетическому признаку сходства.

Заявленное обозначение и противопоставленный товарный знак [3] выполнены буквами одного алфавита, однако, с использованием различных размеров и видов шрифтов, что свидетельствует о том, что они различаются по визуальному признаку сходства.

Так как в словарно-справочной литературе отсутствуют сведения о семантическом значении заявленного обозначения, анализ по семантическому сходству заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [3] провести невозможно.

Таким образом, коллегия приходит к выводу о том, что сравниваемые обозначения имеют фонетические и визуальные отличия, а, следовательно, не являются сходными до степени смешения.

Анализ перечней сравниваемых обозначений показал, что товары 05 класса МКТУ «препараты диагностические для медицинских или ветеринарных целей (в части «препараты диагностические для медицинских целей»); бактерициды; воды минеральные для медицинских целей; гели медицинские; гормоны для медицинских целей; грязи лечебные; препараты фармацевтические, медицинские и ветеринарные (в части «препараты фармацевтические и медицинские»); клетки стволовые для медицинских или ветеринарных целей (в части «клетки стволовые для медицинских целей»); масла лекарственные; медикаменты; пасты зубные лечебные; питание

диетическое; вещества для медицинских или ветеринарных целей (в части «вещества для медицинских целей»); питание детское; добавки пищевые для человека и животных (в части «добавки пищевые для человека и животных»); мыла лекарственные; препараты бактериальные для медицинских и ветеринарных целей (в части «препараты бактериальные для медицинских целей»); препараты витаминные; препараты с микроэлементами для человека или животных (в части «препараты с микроэлементами для человека»); травы лекарственные; чаи лекарственные; шампуни лечебные» заявленного обозначения являются однородными товарам 05 класса МКТУ «добавки пищевые для медицинских целей, в том числе биологически-активные добавки (БАД)» противопоставленного товарного знака [3], поскольку относятся к медицинским и фармацевтическим препаратам, имеют одно назначение, область применения, условия сбыта и круг потребителей.

Однако, при установленном несхождении заявленного обозначения с противопоставленным товарным знаком [3], вывод об однородности товаров не повлияет на отсутствие смешения знаков в гражданском обороте.

В отношении сходства заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [4] коллегия отмечает следующее.

При проведении сопоставительного анализа заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [4] было установлено, что они содержат словесные элементы «БРОНХОФАГ»/«BRONCHOFLU», которые произносятся следующим образом: [Б Р О Н Х О Ф А Г] / [Б Р О Н Ч О Ф Л Ю], различаются звуками [X], [A], [Г], расположенных в центральной и конечной частях сравниваемых обозначений, то есть имеют отличия в три звука, что свидетельствует о том, что они различаются по фонетическому признаку сходства.

Заявленное обозначение и противопоставленный товарный знак [4] выполнены буквами разных алфавитов (русского и латинского соответственно), что свидетельствует о том, что они различаются по визуальному признаку сходства.

Так как в словарно-справочной литературе отсутствуют сведения о семантическом значении заявленного обозначения, анализ по семантическому

сходству заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [4] провести невозможно.

Таким образом, коллегия приходит к выводу о том, что сравниваемые обозначения имеют фонетические и визуальные отличия, а, следовательно, не являются сходными до степени смешения.

Анализ перечней сравниваемых обозначений показал, что товары 05 класса МКТУ «препараты диагностические для медицинских или ветеринарных целей (в части «препараты диагностические для медицинских целей»); бактерициды; воды минеральные для медицинских целей; гели медицинские; гормоны для медицинских целей; грязи лечебные; препараты фармацевтические, медицинские и ветеринарные (в части «препараты фармацевтические и медицинские»); клетки стволовые для медицинских или ветеринарных целей (в части «клетки стволовые для медицинских целей»); масла лекарственные; медикаменты; пасты зубные лечебные; питание диетическое; вещества для медицинских или ветеринарных целей (в части «вещества для медицинских целей»); питание детское; добавки пищевые для человека и животных (в части «добавки пищевые для человека и животных»); мыла лекарственные; препараты бактериальные для медицинских и ветеринарных целей (в части «препараты бактериальные для медицинских целей»); препараты витаминные; препараты с микроэлементами для человека или животных (в части «препараты с микроэлементами для человека»); травы лекарственные; чаи лекарственные; шампуни лечебные» заявленного обозначения являются однородными товарам 05 класса МКТУ «medicines and pharmaceutical preparations for human use except medicines and preparations for the treatment of cough (лекарственные средства и фармацевтические препараты для человека, кроме лекарственных средств и препаратов для лечения кашля); analgesics (анальгетики); preparations for the treatment of colds except preparations for the treatment of cough (препараты для лечения простуды, кроме препаратов для лечения кашля); preparations for the treatment of symptoms of viral diseases except preparations for the treatment of cough (препараты для лечения симптомов вирусных заболеваний, кроме препаратов для лечения кашля)» противопоставленного товарного знака [4], поскольку относятся к медицинским и

фармацевтическим препаратам, имеют одно назначение, область применения, условия сбыта и круг потребителей.

Однако, при установленном несхождении заявленного обозначения с противопоставленным товарным знаком [4], вывод об однородности товаров не повлияет на отсутствие смешения знаков в гражданском обороте.

Однородность товаров 05 класса МКТУ заявителем в возражении не оспаривается.

Таким образом, проведенный анализ показал, что вывод экспертизы в отношении сходства до степени смешения заявленного обозначения и противопоставленных товарных знаков [1-4] является верным в отношении товарного знака по свидетельству №711784 [2], и, следовательно, вывод Роспатента о несоответствии заявленного обозначения требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса следует признать правомерным.

В отношении того, что заявителем были приведены примеры подобных регистраций со словесным элементом «БРОХНО» коллегия отмечает, что делопроизводство по каждой заявке ведется отдельно, в связи с чем данный довод не может быть принят коллегией во внимание.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 29.12.2021, оставить в силе решение Роспатента от 30.08.2021.