

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты 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, зарегистрированными в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020 за №59454, вступившими в силу 06.09.2020 (далее - Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 09.04.2021, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «ОБОРОНА», Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2019717270, при этом установила следующее.

Выделенная заявка № 2019717270 с испрашиваемым приоритетом 05.02.2018 по дате подачи первоначальной заявки №2018704057, поступила 12.04.2019 в отношении товаров 05 класса МКТУ *«биоциды; яды; яд крысиный; яд мышинный; яды бактериальные; препараты для отпугивания животных; средства для истребления мышей в домашних условиях; средства для истребления мышей в сельском хозяйстве»*.

В качестве товарного знака заявлено комбинированное обозначение



«», состоящее из словесных элементов «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», выполненных оригинальным шрифтом буквами русского алфавита, а также из изобразительного элемента, представляющего собой окружность с наложенным на нее прямоугольником и ромбом в верхней части, а также с изображением мышей внутри окружности.

Роспатентом 26.06.2020 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2019717270 в связи с его несоответствием требованиям пунктов 1, 3 и 6 статьи 1483 Кодекса.

Указанное решение обосновано тем, что входящий в состав заявленного обозначения словесный элемент «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса является неохраняемым в отношении части заявленных товаров, поскольку не обладает различительной способностью, указывает на свойства, назначение товаров. Входящие в состав заявленного обозначения символ и цифра «№1» также не обладают различительной способностью, поскольку представляют собой общепринятый символ и цифру, не имеют оригинального графического исполнения, в связи с чем являются неохраняемыми на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса. С учетом включения в состав заявленного обозначения вышеуказанных словесных элементов, а также изображения мышей, регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака для товаров с иными свойствами и назначением способна ввести потребителя в заблуждение относительно свойств и назначения товаров, следовательно, такая регистрация для части товаров 05 класса МКТУ невозможна на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, заявленное обозначение сходно до степени смешения: - с серией



приоритетом от 20.01.16, № 647340 с приоритетом от 20.01.16, № 628385 с приоритетом от 20.01.16, № 665203 с приоритетом от 22.03.17, № 662155 с приоритетом от 22.03.17, №662156 с приоритетом от 22.03.17, на имя Общества с ограниченной ответственностью "Итал Тайгер", ул. Аэродром, 32, г. Днепропетровск, 49032, Украина в отношении однородных товаров 05 класса МКТУ. В связи с изложенным, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака для всех товаров 05 класса МКТУ на основании пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 09.04.2021 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- по результатам рассмотрения возражений Э.Н. Ижбирдеева Федеральной службой по интеллектуальной собственности были приняты решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам № 662155, № 662156, № 647340 и № 663764, следовательно, они перестали служить препятствием для регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака;

- в противопоставленных товарных знаках по свидетельствам № 628385 и №665203 словесные элементы «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ» и «PEST'S DEATH» исключены из правовой охраны, в силу чего они не могут препятствовать регистрации заявленного обозначения в отношении товаров 05 класса МКТУ. Кроме того, неохраняемые словесные элементы «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» заявленного

обозначения и «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ», «PEST'S DEATH» противопоставленных товарных знаков не сходны друг с другом в виду семантических, фонетических и визуальных отличий;

- заявленное обозначение и противопоставленные товарные знаки различаются и с точки зрения сравнения изобразительных элементов обозначений. Так, в заявленном обозначении наиболее значимым и доминирующим изобразительным элементом является реалистичное изображение серых мышей, смотрящих в разные стороны, в то время как в противопоставленных товарных знаках центральное место занимает изображение четырех разных насекомых, одиноко стоящих на фоне белого цвета и ограниченных рамкой черного и синего цвета; указанные доводы подтверждаются также правоприменительной практикой Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Так, в решениях Роспатента от 31.03.2021 г. об отказе в признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам № 628385 и № 665203 было установлено, что дизайн этикетки и противопоставленные товарные знаки № 628385 и № 665203 не являются сходными до степени смешения, поскольку они отличаются: - по смыслу словесных элементов, - по внешней форме изобразительных элементов (ввиду наличия ромба в нижней части товарных знаков № 628385 и № 665203), - по цветовому сочетанию, - по общему зрительному впечатлению;

- словесный элемент «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» не является описательным в отношении заявленных товаров 05 класса МКТУ, представляет собой фантазийный элемент, не указывающий на вид товара, наименование сырья, конкретные свойства и характеристики названных товаров или их изготовителя; Смерть не обязательно может быть вызвана отравлением, в то время как отравление не обязательно вызывает смерть.

- «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» не является указанием на вид, свойство или назначение каких-либо товаров, поэтому не может восприниматься и в качестве вводящего потребителя в заблуждение относительно каких-либо товаров;

- регистрационная практика Роспатента содержит примеры предоставления правовой охраны товарному знаку «ЛИПКАЯ СМЕРТЬ» по свидетельству № 472836 в отношении товаров 05 класса МКТУ, а также товарному знаку «ШОКОЛАДНАЯ СМЕРТЬ» по свидетельству № 168499 в отношении кондитерских изделий 30 класса МКТУ.

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 26.06.2020 и зарегистрировать обозначение по заявке № 2019717270 в отношении всех заявленных товаров 05 класса МКТУ.

В подтверждение изложенного заявителем представлены следующие документы:

1. - копии решений Роспатента от 05.02.2021 г. о признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам №№ 647340, 663764;

2. - копии решений Роспатента от 25.02.2021 г. о признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам №№ 662155, 662156;

3. - копии решений Роспатента от 31.03.2021 г. о признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам №№ 628385, № 665203;

4. - копии сведений из словарей в сети Интернет.

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

С учетом даты (05.02.2018) приоритета первоначальной заявки №2018704057, из которой была выделена заявка №2019717270, 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 пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

2) являющихся общепринятыми символами и терминами;

3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

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

В соответствии с подпунктом 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.

Согласно пункту 37 Правил к ложным или способным ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя 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.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с:

1) 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 или не признана отозванной;

2) 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;

3) товарными знаками других лиц, признанными в установленном порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если 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.

Согласно пункту 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

В соответствии с положениями пункта 42 Правил словесные обозначения сравниваются со словесными 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; расположения 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 обозначение понятий, идей (в частности, 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.

Согласно пункту 43 Правил изобразительные и объемные обозначения сравниваются с изобразительными, объемными и комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы. Сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: 1) внешняя форма; 2) наличие или отсутствие симметрии; 3) смысловое значение; 4) вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное); 5) сочетание цветов и тонов.

Признаки, указанные в пункте 43 Правил, 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).

На регистрацию в качестве товарного знака заявлено комбинированное



обозначение «», состоящее из словесных элементов «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», выполненных оригинальным шрифтом буквами русского алфавита,

символа и цифры «№1», выполненных без графической проработки, а также из изобразительного элемента, представляющего собой окружность с наложенным на нее прямоугольником и ромбом в верхней части, а также с изображением мышей внутри окружности. Обозначение выполнено в белом, черном, красном, темно-красном, малиновом, сером, темно-сером цветовом сочетании.

Государственная регистрация заявленного обозначения испрашивается для товаров 05 класса МКТУ – *«биоциды; яды; яд крысиный; яд мышинный; яды бактериальные; препараты для отпугивания животных; средства для истребления мышей в домашних условиях; средства для истребления мышей в сельском хозяйстве».*



Противопоставленный товарный знак [1] по свидетельству №628385 с приоритетом от 20.01.2016 представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из круга, в середине которого изображены различные насекомые. В верхней части круга находится прямоугольник и ромб красного цвета, в нижней части круга расположен ромб, в котором изображена голова тигра, а также словесные элементы «ITAL TIGER». Словесная часть расположена на фоне графической части, выполнена заглавными буквами кириллицы и латинского алфавита, и представляет собой словосочетания: «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ №2». «Для домашнего и коммунального использования для уничтожения летающих и ползающих насекомых» и «ITAL TIGER» (транслитерация - ИТАЛ ТАЙГЕР). Правовая охрана товарному знаку предоставлена в сочетании белого, желтого, зеленого, красного, коричневого, розового, синего, черного цветов в отношении товаров 05 класса МКТУ. Все символы, цифры и слова, кроме "Ital tiger" указаны в качестве неохраняемых элементов.



« »

Противопоставленный товарный знак [2] по свидетельству № 665203 с приоритетом от 22.03.2017 представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из круга, в середине которого изображены различные насекомые. В верхней части круга находится прямоугольник и ромб красного цвета, в нижней части круга расположен ромб, в котором изображена голова тигра. Словесная часть расположена на фоне графической части, выполнена заглавными буквами кириллицы и латинского алфавита, и представляет собой словосочетания: «PEST'S DEATH №2» и «ITAL TIGER» (транслитерация - ИТАЛ ТАЙГЕР). Правовая охрана товарному знаку предоставлена в сочетании белого, желтого, зеленого, красного, коричневого, розового, синего, черного цветов в отношении товаров 05 класса МКТУ. Слова "Pest`s death, for home and public use, for extermination flying and crawling insects", символ и цифра "№2" указаны в качестве неохраняемых элементов товарного знака.

Правовая охрана противопоставленных товарных знаков по свидетельствам № 662155, № 662156 была прекращена полностью решениями Роспатента от 25.02.2021 по результатам рассмотрения возражений, поступивших 23.12.2020. Правовая охрана товарных знаков по свидетельствам № 647340 и № 663764 была прекращена полностью решениями Роспатента от 05.02.2021 по результатам рассмотрения возражений, поступивших 14.08.2020. В связи с прекращением правовой охраны перечисленных товарных знаков, коллегия не учитывает их в качестве противопоставлений.

Анализ обозначения по заявке №2019717270 на предмет его соответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение включает словесные элементы «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ».

Согласно словарно-справочным источникам «МЫШИНАЯ» (прил.) – 1. соотн. с сущ. мышь, связанная с ним; 2. свойственный мыши, характерный для него; «МЫШЬ» - небольшой грызун, обычно серого цвета, с острой мордочкой и длинным голым хвостом, приносящий вред в хозяйстве; «СМЕРТЬ» (сущ.) – 1. (биол.) прекращение жизнедеятельности организма и гибель его; 2. прекращение существования человека, животного (Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999

<https://kartaslov.ru/%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0/%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%82%D1%8C>).

С учетом смысловых значений слов, образующих словесные элементы заявленного обозначения, оно может означать прекращение жизнедеятельности грызуна, в частности, мыши.

Кроме того, восприятие словесных элементов заявленного обозначения усиливается за счет его графических элементов в виде натуралистического изображения девяти мышей.

Вышеизложенное обуславливает необходимость анализа восприятия словесных элементов «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», а также изображения мышей по отношению к товарам 05 класса МКТУ, для которых заявитель испрашивает предоставление правовой охраны.

Товары 05 класса МКТУ *«биоциды; яды; яд крысиный; яд мышинный; яды бактериальные; препараты для отпугивания животных; средства для истребления мышей в домашних условиях; средства для истребления мышей в сельском хозяйстве»*, перечисленные в перечне заявленного обозначения, представляют собой химические вещества для борьбы с грызунами, то есть предназначены для их уничтожения и вызывают их «СМЕРТЬ».

В отношении товара *«биоциды»* (- химическое вещество или микроорганизм, предназначенные для борьбы с вредными (в том числе болезнетворными)

организмами), следует отметить, что он также представляет собой средство для истребления вредных организмов, следовательно, наличие в маркировке этого товара словосочетания «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» и изображения мышей представляют собой указание на назначение товара: вещество для борьбы с мышами, а также на свойства товаров: вещества, способные причинить смерть грызуну.

Таким образом, словосочетание «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» способно восприниматься как указание на назначение и свойства перечисленных выше товаров 05 класса МКТУ (для уничтожения грызунов).

Что касается доводов заявителя об отсутствии описательности словесных элементов «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», то коллегия сообщает следующее.

Заявитель аргументирует отсутствие описательности словесных элементов «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» основываясь на значении слова яд — «вещество, вызывающее отравление живого организма», при этом упоминая также, что смерть может быть вызвана разными причинами, в том числе и ядом. Смерть не обязательно может быть вызвана отравлением, а отравление не всегда вызывает смерть. По мнению заявителя, такой ассоциативный ряд от товара до его названия представляет собой домысливание, вследствие чего обозначение не может рассматриваться в качестве описательного.

Вместе с тем, коллегия полагает, что в первую очередь необходимо установить значение словесных элементов, включенных в заявленное обозначение, что было сделано в настоящем заключении выше. После установления смыслового содержания словесных элементов необходимо сопоставить эти словесные элементы с товарами, в отношении которых испрашивается регистрация.

Регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 05 класса МКТУ, представляющих собой яды и препараты для борьбы с вредными животными. По мнению коллегии, словесные элементы «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» в совокупности с изображением мышей, используемые при маркировке таких товаров, позволяют без дополнительных рассуждений и домысливания восприниматься как указание на назначение и свойства химикатов для цели лишения мышей жизни, что

может быть достигнуто, в том числе, но не исключительно, посредством применения товаров 05 класса МКТУ, указанных в перечне заявки №2019717270.

Кроме того в составе заявленного обозначения присутствует символ-цифровой элемент «№1», представляющий собой общепринятый символ номера и цифру «1», выполненные стандартным шрифтом без какой-либо графической проработки или оригинального исполнения, следовательно данные элементы не обладают различительной способностью, не способствуют выполнению обозначением индивидуализирующей функции товарного знака.

Учитывая изложенное выше, словесным элементам «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», а также символ-цифровому элементу «№1» в составе заявленного обозначения не может быть предоставлена самостоятельная правовая охрана, ввиду несоответствия их требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Что касается выводов оспариваемого решения о несоответствии заявленного обозначения для части заявленных товаров требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса, то необходимо отметить следующее.

Как было указано выше, для заявленных товаров 05 класса МКТУ (средства для борьбы с грызунами) обозначение способно вызывать ассоциативное представление о назначении и свойствах товаров.

При этом в оспариваемом решении Роспатента также есть указание на несоответствие заявленного обозначения требованиям пункта 3(1) статьи 1483 Кодекса, так как словесные элементы «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» способны ввести потребителя в заблуждение в отношении товаров с иными свойствами и назначением.

Вместе с тем анализ перечня товаров 05 класса МКТУ, указанного в заявке №2019717270, показал, что он содержит исключительно средства для борьбы с вредителями, не ограничиваясь при этом средствами для борьбы с грызунами. По мнению коллегии, отсутствие в позициях *«биоциды; яды; яды бактериальные; препараты для отпугивания животных»*, указанных в перечне 05 класса МКТУ заявленного обозначения, уточнения *«для мышей»*, само по себе не свидетельствует о ложном указании на назначение или свойства этих товаров, так как любой из них

может быть использован для борьбы с мышами и любой из перечисленных товаров является средством, способным вызвать смерть грызуна. Следовательно, ассоциативные связи заявленного обозначения с товарами 05 класса МКТУ, указанными в перечне заявки №2019717270, являются правдоподобными, соответствующими действительности.

Таким образом, обозначение по заявке №2019717270 соответствует требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Что касается анализа сходства обозначения по заявке №2019717270 и противопоставленных товарных знаков [1-2], то коллегии надлежит руководствоваться требованиями пункта 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №10 от 23.04.2019 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее Постановление Пленума ВС РФ), согласно которому вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Анализ однородности товаров 05 класса МКТУ, перечисленных в перечне заявки №2019717270, а также товаров 05 класса МКТУ, перечисленных в перечне противопоставленных товарных знаков [1-2], показал следующее.

Товары 05 класса МКТУ *«биоциды; яды; яд крысиный; яд мышинный; яды бактериальные; препараты для отпугивания животных; средства для истребления мышей в домашних условиях; средства для истребления мышей в сельском хозяйстве»*, указанные в перечне заявленного обозначения, представляют собой средства для борьбы с вредными животными.

Все товары 05 класса МКТУ заявленного обозначения однородны товарам 05 класса МКТУ *«биоциды; препараты для уничтожения вредных животных; яды»*, в отношении которых зарегистрированы противопоставленные товарные знаки [1-2].

Сравниваемые товары в части являются тождественными «биоциды; яды», а в остальной части в высокой степени однородны друг другу, так как соотносятся по родовому признаку (средства борьбы с вредными животными), свойствам (отравляющие и угнетающие вещества), назначению (могут быть использованы для одинаковых видов вредителей в сфере сельского хозяйства, земледелия и так далее).

Учитывая высокую степень однородности товаров, присутствие даже низкой степени сходства сравниваемых обозначений позволяет установить вероятность смешения обозначений в гражданском обороте.

Сопоставительный анализ обозначения по заявке №2019717270 и противопоставленных товарных знаков [1-2] показал следующее.

Заявленное обозначение и противопоставленные товарные знаки [1-2] являются комбинированными. В комбинированных обозначениях наиболее сильным элементом является словесный элемент, так как он легче запоминается потребителем и подлежит воспроизведению. Вместе с тем, в сравниваемых обозначениях словесные элементы «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ», «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ», «PEST'S DEATH» являются неохранными, следовательно, анализ сходства сравниваемых обозначений в целом необходимо проводить на основании их более сильных, охраняемых элементов. В противопоставленных товарных знаках присутствует охраняемый словесный элемент «ITAL TIGER», способный выполнять индивидуализирующую функцию товарного знака. С точки зрения сопоставления словесных элементов – указанный элемент «ITAL TIGER» противопоставленных знаков является оригинальным и не соотносится ни с одним элементом заявленного обозначения.

Что касается графического признака сходства изобразительных элементов, то сравниваемые обозначения характеризуются частичным совпадением внешнего контура, представляющего собой круг, в верхней части которого расположен прямоугольник и ромб. Указанные сходные элементы обозначений симметричны относительно друг друга. Сходство наблюдается также в композиционном решении, а именно, в наличии обода круга, выделенного цветом; вписывание изображений мышей и насекомых исключительно внутрь окружности, не выходя за поля;

расположение неохранных словесных элементов в верхнем прямоугольном графическом элементе.

Отличие внешнего контура сравниваемых обозначений заключается в присутствии дополнительного ромба в нижней части окружности в



противопоставленных товарных знаках « » и « ». Кроме того внутри этого дополнительного элемента присутствует изображение головы тигра. Композиционное отличие присутствует также в оформлении верхней прямоугольной рамки: в противопоставленных товарных знаках она широкая, разделена цветом на темную и светлую части, в каждой из которых расположено по словесному элементу; в заявленном обозначении – узкая, одноцветная и содержит только один словесный элемент, а второй словесный элемент расположен под прямоугольной фигурой без обрамления рамкой.

Сравниваемые объекты отличаются по виду, так как в одном случае обозначение включает натуралистическое изображение мышей, а в другом случае – натуралистическое изображение различных насекомых (таракана, мухи, осы, муравья). Таким образом, вид указанных изображений не может вызывать каких-либо сходных ассоциаций, так как ориентирует потребителя относительно разного назначения маркируемых такими обозначениями товаров.

Указанные отличия в изобразительных элементах усиливаются присутствием в сравниваемых обозначениях, отличающихся по смыслу словесных элементов: «МЫШИНАЯ СМЕРТЬ» - в одном случае, и «Pest's death», «for home and public use, for extermination flying and crawling insects» (в переводе с английского языка на русский имеет значение «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ», «для домашнего и общественного пользования, для истребления летающих и ползающих насекомых»), а также «СМЕРТЬ ВРЕДИТЕЛЯМ», «Для домашнего и коммунального использования для уничтожения летающих и ползающих насекомых» - в другом

случае. Следовательно, одно из них может применяться как средство для борьбы с насекомыми, а в другом случае с мышами.

Заявленное обозначение выполнено в красном, черном, розовом и сером цветовом сочетании, в то время как противопоставленные товарные знаки выполнены в сочетании синих, голубых оттенков, то есть по цветовому сочетанию признаков сходства между сравниваемыми обозначениями не установлено.

Таким образом, сравниваемые обозначения в целом характеризуются низкой степенью сходства за счет частичного совпадения внешнего контура изобразительных элементов сравниваемых обозначений, сходного композиционного решения, которые делают возможным ассоциацию сравниваемых обозначений с одним и тем же источником происхождения.

Учитывая установленную низкую степень сходства сравниваемых обозначений и высокую степень однородности товаров 05 класса МКТУ, в отношении которых предоставлена правовая охрана противопоставленным товарным знакам и испрашивается правовая охрана заявленному обозначению, у коллегии имеются основания для вывода о вероятности смешения сравниваемых обозначений в гражданском обороте. Следовательно, регистрация обозначения по заявке №2019717270 не соответствует требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

В поступившем возражении заявитель ссылается на выводы Роспатента



относительно несходства объекта авторского права «



» и «



»

по свидетельствам №№665203, 628385, изложенные в рамках решений Роспатента от 31.03.2021г. По мнению заявителя, аналогичные подходы должны быть применены в настоящем деле.

В ответ на данные доводы коллегия отмечает, что при сравнении объекта авторского права и товарных знаков, установлению подлежит меньший объем признаков нежели при сопоставлении заявки на товарный знак с зарегистрированными ранее товарными знаками. Так, при сравнении объекта авторского права и товарных знаков, коллегия руководствовалась исключительно правилами определения сходства, не сопоставляя при этом товары, для которых такие обозначения используются, не проводя анализа восприятия сравниваемых обозначений как произошедших из одного коммерческого источника. При анализе сходства этих обозначений по каждому квалифицирующему признаку сходства словесных и изобразительных элементов, было установлено преобладание признаков несходства над признаками сходства, чем был обоснован вывод о несходстве сравниваемых обозначений в целом. Кроме того, коллегия обращает



внимание, что объект авторского права «



заявленному обозначению «

», поэтому коллегии надлежало провести самостоятельное исследование сходства заявленного обозначения с противопоставленными товарными знаками [1-2], что и было сделано выше в настоящем заключении.

Что касается доводов заявителя относительно практики Роспатента, то следует отметить, что обозначениям, семантически подобным заявленному, напротив, не предоставляется правовая охрана в отношении товаров 05 класса МКТУ, что подтверждается решениями Роспатента об отказе в государственной регистрации



товарного знака « » по заявке № 2018752626 (вынесенное 27.11.2019);

МЫШИНАЯ СМЕРТЬ

товарного знака « » по заявке №2018746644



(вынесенное 17.12.2019); товарного знака « » по заявке №2018704058



(вынесенное 19.04.2019); товарного знака « » по заявке №2018704056

КОМАРИНАЯ СМЕРТЬ

(внесенное 24.05.2019); товарного знака « » по заявке №2016733340 (вынесенное 29.03.2018).

Приведенный заявителем пример товарного знака «Шоколадная смерть» по свидетельству №168499, зарегистрированного в отношении товаров 30 класса МКТУ, в том числе, в отношении кондитерских изделий, является нерелевантным по следующим причинам. Слово смерть в нем не может восприниматься как указание на свойства товара, так как товары в перечне представляют собой продукты питания, не являются отравляющими веществами. Таким образом, ассоциативная связь приведенного в пример товарного знака с назначением или свойствами товаров, в отношении которых ему предоставлена правовая охрана, является неправдоподобной.

Что касается приведенного примера товарного знака «Липкая смерть» по свидетельству №472836, зарегистрированного в отношении товаров 05 класса МКТУ, то установление оснований предоставления правовой охраны указанному товарному знаку (например, в результате доказывания приобретенной различительной способности) не входит в круг обстоятельств, которые должны быть

установлены по настоящему делу, тем более данное обозначение зарегистрировано не на имя заявителя, следовательно, такая регистрация не могла повлечь каких-либо ожиданий заявителя относительно решения Роспатента по заявке №2019717270.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 09.04.2021, оставить в силе решение Роспатента от 26.06.2020.