

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 25.07.2017, поданное ООО «Альфа Альянс», Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016709038, при этом установила следующее.

Изобразительное обозначение «» по заявке №2016709038 заявлено 23.03.2016 на регистрацию в качестве товарного знака в отношении товаров и услуг 19, 28, 35 классов МКТУ.

Роспатентом 27.05.2016 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016709038 в отношении заявленных товаров и услуг 19, 28, 35 классов МКТУ. Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому товарный знак не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В заключении по результатам экспертизы указано, что заявленное обозначение в целом не обладает различительной способностью, поскольку состоит из простой геометрической фигуры (треугольник) и изобразительного элемента, который представляет собой смайлик (смайлик, смайл «smiley» - стилизованное графическое изображение улыбающегося человеческого лица, идеограмма, изображающая эмоцию, распространение смайлики получили в Интернете и SMS, однако последнее время широко используются повсеместно, см. информацию в Интернет-словарях,

ресурсы Google, Yandex). Изобразительный элемент (смайлик), занимающий в заявленном обозначении доминирующее положение, не обладает различительной способностью, поскольку широко используется в гражданском обороте различными лицами.

Дополнительные линии, о которых в своем ответе упоминает заявитель, не вносят в заявленное обозначение достаточной различительной способности. Представленные заявителем доводы носят декларативный характер, не подтверждают приобретение заявленным обозначением различительной способности на территории Российской Федерации в отношении заявленных товаров и услуг в результате его интенсивного использования заявителем до даты подачи заявки. Также, представленные доводы не подтверждают, что обозначение способно ассоциироваться у потребителя именно с товарами и услугами заявителя.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 25.07.2017 поступило возражение, в котором заявитель выражает несогласие с решением Роспатента, доводы которого сводятся к следующему:

- экспертизой не было принято во внимание наличие в каждом из углов треугольника исходящего из него отрезка прямой, направленной в сторону центра треугольника;

- за счет указанных отрезков, которые выглядят как нечто незавершенное, требующее продолжения, в сознании потребителя формируется представление об объемной фигуре – пирамиде (тетраэдре);

- так называемым смайликом (эмотиконом; пиктограммой) может являться любое графическое изображение, призванное отобразить некую эмоцию;

- стилизованные лица и мордочки животных, астрономические объекты и транспортные средства, сказочные персонажи и музыкальные инструменты, спортивные снаряды и явления природы, игрушки, растения, предметы одежды - всё это, следуя логике экспертизы, не может быть зарегистрировано в качестве товарных знаков, поскольку является смайликом - распространенным символом;

- при этом экспертиза не привела доказательств распространенности использования в гражданском обороте смайлика, выполненного в такой же минималистической графической манере, как заявленное обозначение, и вписанного в треугольник.

На основании вышеизложенных доводов заявитель просит отменить решение Роспатента и вынести решение о государственной регистрации товарного знака по заявке №2016709038 в отношении всех заявленных товаров.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия считает доводы возражения необсудительными.

С учетом даты подачи (23.03.2016) заявки №2016709038 на регистрацию товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента № 32 от 05.03.2003, зарегистрированным Минюстом России 25.03.2003, № 4322 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся, в частности, простые геометрические фигуры, линии, числа.

Согласно пункту 35 Правил вышеуказанные элементы могут быть включены в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса.

Согласно подпункту 1 пункта 1.1 статьи 1483 Кодекса не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Для доказательства приобретения различительной способности, предусмотренной пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса, могут быть представлены

содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением и иные сведения.

В отношении документов, представленных для доказательства приобретения 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.

На регистрацию в качестве товарного знака заявлено изобразительное

обозначение «», включающее равнобедренный треугольник, в центр которого вписано схематическое изображение лица с улыбкой. В углах треугольника выполнены небольшие прямые линии, направленные к центру треугольника.

Правовая охрана заявленного обозначения испрашивается на имя ООО «Альфа Альянс» в отношении товаров и услуг 19, 28, 35 классов МКТУ.

Анализ заявленного обозначения показал, что основное внимание в нем акцентируется на расположенном в центре крупном изобразительном элементе в виде схематического изображения лица с улыбкой. Указанный элемент представляет

собой смайлик, «smiley» (от слова smile «улыбка»), также называемый эмограммой, эмоциконкой, рожицей.

Согласно словарно-справочным источникам «smiley»/«смайлик» - представляет собой способ символического описания чувств и эмоций в электронных сообщениях, гостевых книгах, на форумах и т.д. при помощи шрифтовых символов или небольших графических изображений, которые можно использовать для выражения чувств, когда слов недостаточно. В некоторых шрифтах, особенно современных, наиболее популярные смайлики уже встроены в них, например: ☺ (см., в частности, Англо-русский энциклопедический словарь. Компьютеры, Интернет, связь, аудио-, видео-, теле- и радиотехника, И.Л. Мостицкий, Москва, Издательский дом «Додэка - XXI», 2008, с. 540).

Таким образом, в силу широкого использования символа улыбающегося лица (смайлика) в качестве аналога шрифта, данный графический символ не обладает различительной способностью.

Заявителем не представлено доказательств восприятия потребителями рассматриваемого изобразительного элемента в ином качестве, т. е. не в качестве смайлика. Кроме того, необходимо отметить, что при подаче заявки №2016709038 заявителем описывался данный изобразительный элемент именно как смайлик: «заявленное обозначение представляет собой треугольник с вписанной в него окружностью, содержащей «смайлик» (стилизованное изображение лица в виде улыбающегося рта и двух глаз)».

Что касается треугольника, то он представляет собой простую геометрическую фигуру, которая выполняет роль рамки для символа улыбающегося лица. Относительно выполненных в углах треугольника прямых линий необходимо отметить, что в силу незначительного размера они недостаточно выразительны (обращают на себя внимание только при детальном изучении обозначения).

В силу изложенного, указанные изобразительные элементы также лишены различительной способности и не способны повлиять на различительную заявленного обозначения в целом.

Что касается довода заявителя о том, что за счет прямых линий, выполненных в углу треугольника, в сознании потребителя формируется представление об объемной фигуре – пирамиде (тетраэдре), то этот довод не был признан коллегией убедительным, поскольку заявитель не представил доказательств формирования у потребителей за счет указанных прямых линий нового зрительного образа.

Кроме того, необходимо отметить, что заявитель не представил документов, свидетельствующих о том, что в результате длительного и интенсивного использования заявленного обозначения для маркировки товаров и услуг 19, 28, 35 классов МКТУ, указанных в перечне заявки, оно приобрело различительную способность в отношении ООО «Альфа Альянс».

В связи с вышеизложенным, коллегия не находит оснований для признания заявленного обозначения охраноспособным.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 25.07.2017, оставить в силе решение Роспатента от 27.05.2017.