

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 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 31.12.2023, поданное Еньковым Андреем Юрьевичем, Санкт-Петербург (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2023707568, при этом установлено следующее.

Словесное обозначение «**XOLOMANIA**» по заявке № 2023707568, поданной 04.02.2023, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении услуг 35, 41, 43, 44 и 45 классов МКТУ, указанных в перечне заявки.

Роспатентом 30.09.2023 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2023707568. В заключении по результатам экспертизы заявленного обозначения, являющемся неотъемлемой частью решения Роспатента от 30.09.2023 установлено несоответствие заявленного обозначения требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Указанный вывод обоснован тем, что по сведениям, полученным из сети Интернет, заявленное обозначение воспроизводит название питомника «Ксолломания» (Holomania)», зарегистрированного в 2014 году, руководителем

которого является Острижко Юлиана Олеговна. Цель работы питомника – улучшение качества с сохранением породного типа ксолоитцкуинтли, получение красивых породных ксоло определенного фенотипа, физически здоровых и с устойчивой психикой, в первую очередь комфортных для проживания в семьях – см. Интернет сайты xolomania.ru, [dog2dog.ru»kennel/xolomania/about](http://dog2dog.ru/kennel/xolomania/about), kr.ru»Породы собак»Ксолоитцкуинтли собака, [vk.com»xolomania2](https://vk.com/xolomania2) и др. Питомцы данного питомника являются постоянными участниками и победителями различных выставок, например:

- выставка Мексиканских голых собак ранга ПК г. Санкт-Петербург
https://zooportal.pro/show/ecatalog/6560281/?PAGEN_1=6;

- International dog show САСІВ – FCI / интернациональная выставка собак САСІВ – FCI г. Ярославль «Ярославский медведь - 2021» Россия / Russia, Ярославль
<https://yardog.ru/assets/storage/38/katalog-1.pdf>;

- Национальная выставка собак всех пород ранга САС – ЧФ «Осенний звездопад» Российская кинологическая федерация, Российская Федерация служебного собаководства, организатор выставки СПб РОО ПКЦ «Олимп»
http://pkcolimp.ru/f/osennij_zvezdopad.pdf;

- Всероссийская выставка собак всех пород ранга ЧРКФ «Невский стандарт-1» 29 августа 2021 г. Санкт-Петербург, Российская кинологическая федерация РФСС РО http://клубстандарт.рф/katalog_chrkf.pdf;

- Сертификатная выставка ранга САС кандидат в чемпионы федерации, выставка собак всех пород ранга САС КЧФ г. Санкт-Петербург «Кубок Балтии-2019», Federation cynologique internationale (FCI) | Russian kynological federation / Российская кинологическая федерация | Российская федерация служебного собаководства РОО КЛС Спарс (Региональная общественная организация Клуб любителей собаководства Спарс) <http://sparsdog22.beget.tech/wp-content/uploads/2019/04/catalog-SPARS-2019.pdf>;

- Монопородная выставка ранга КЧК / КЧП в каждом классе – андидат в чемпионы клуба / кандидат в чемпионы породы Ксолоитцкуинтли, монопородная, КЧК в каждом классе (КсолоПати), (от 20 собак) от Federation cynologique

internationale (FCI) | РКФ | ОАНКОО / Элита НКП Ксолоитцкуинтли, Мексиканская голая собака СПБ РОО КЦ Президент (Санкт-Петербургская региональная общественная организация Кинологический центр Президент), https://www.zoocourier.ru/foto_show/2023/catalog/2023-06-17_dogcity_mono-xolo.pdf?ysclid=lmcfg9n8bc998212669;

- выставка собак всех пород ранга САС/Чемпион федерации в г. Выборг «Окно в Европу-2021» http://eravodoleya.kinolog.org/show/ecatalog/10280572/?PAGEN_1=10&ysclid=lmcft1o46q662755194;

- «Довмонтов град» Национальная выставка собак САС ЧРКФ, Российская кинологическая федерация (ОАНКОО, Фауна) ОО ПГКЛС Фауна (Общественная организация Псковский городской клуб любителей собаководства) http://pskovfauna.ucoz.com/CASIB2023/katalog_sas_chrkf_dovmontov_grad_2023.pdf;

- Национальная выставка всех пород ранга САС / «Чемпион РКФ», выставка собак всех пород «Петербургские встречи» ранга САС ЧРКФ Санкт-Петербург, РКФ | РФЛС МОКО Кеннел-клуб СПб (Межрегиональная общественная кинологическая организация Кеннел клуб Санкт-Петербурга) <https://www.kennel-club.ru/data/documents/katalog-PV-2021.pdf>;

- Национальная выставка всех пород ранга САС / Чемпион Федерации, выставка собак всех пород ранга САС г. Санкт-Петербург, Federation cynologique internationale (FCI) | РКФ | РФЛС, РОО КЛС Невский фаворит (Региональная общественная организация Клуб любителей собак Невский фаворит), <https://nevskiyfavorit.ru/katalog-vystavki-6-06-2021>, <http://hochusobaku.ru/kennel/4167/?ysclid=lmcffjknyw192299211>;

- <https://dogpet.ru/gotovo/rfos1606230.pdf?ysclid=lmcfnhqdo736381135>, <https://dogpet.ru/gotovo/rfos1606230.pdf?ysclid=ln6f9syki1886479845>, <https://zooportal.pro/pedigree/view/10568785/>, <https://bestrussian.dog/handlers/yuliana-ostrizhko/?ysclid=lmcfpjc8s2343213092>, <https://bestrussian.dog/dogs/ksolomaniya-luiza/?ysclid=lmchhe3kbx619274892>, https://urlebird.com/user/yuliana_ostrizhko/, <https://www.kp.ru/family/domashnie-zhivotnye/ksoloittskuintli-sobaka/?ysclid=lmci5w1962454339271>, https://karmypet.ru/breeder_about_the_xoloitzcuintle?ysclid=lmck8ch3ix135304782, <https://info.rkf.online/cat>

/578/art/1520/18052023, <https://www.fci.be/en/affixes/>, <https://www.nic.ru/whois/?ysclid=lmcfchx2a0336201813&searchWord=xolomania.ru> и др. Возникающие ассоциации с Острижко Юлианой Олеговной, связанные с заявленным обозначением, распространяются на весь заявленный перечень товаров и услуг.

Следовательно, регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака (знака обслуживания) на имя другого лица обуславливает возможность введения потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего заявленные услуги.

В отношении представленных заявителем материалов установлено, что большая часть представленных материалов не содержит заявленного обозначения и имеет дату, более позднюю, чем дата подачи заявки, что не подтверждает длительность и интенсивность использования заявителем заявленного обозначения:

- скриншоты сайта xolomaiya.com не содержат заявленного обозначения;
- *certificado international pedigree* не может быть рассмотрен, поскольку представлен не на русском языке и не имеет перевода;
- справка о принадлежности домена xolomaiya.com не содержит заявленного обозначения;
- справка о принадлежности домена xolomania.club относится к домену с датой регистрации 23.02.2023, согласно официальному сервису проверки доменов <https://whois.ru/xolomania.club>;
- свидетельство о происхождении собаки не содержит заявленного обозначения.

Эти документы не преодолевают оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака, предусмотренных подпунктом 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса в отношении заявленных услуг 35, 41, 43, 44, 45 классов МКТУ.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 31.12.2023 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- заявленное обозначение не способно ввести потребителя в заблуждение относительно лица оказывающего услуги, для всех заявленных услуг;

- любой человек свободно может разместить в социальной сети любую информацию, не обладающую достоверностью, которая носит предположительный характер или выражает частное мнение, в связи с чем основывать на этом «основания для отказа в регистрации» неправомерно;

- часть ссылок из сети Интернет не содержит заявленного обозначения в том виде, в котором оно заявлено на регистрацию;

- на сайте xolomania.ru имеется информация о том, что неким физическим лицом якобы в 2014 году был зарегистрирован питомник «Ксолomanия» (Xolomania), что не подтверждено документально;

- правоустанавливающая документация (сертификаты, свидетельства, устав, лицензии и др.) отсутствует;

- в разделе «контакты» сайта xolomania.ru, как и во всех других разделах этого сайта, нет сведений о месторасположении питомника, юридическом адресе, наименовании индивидуального предпринимателя или организации: указан только телефон и адрес электронный почты;

- согласно сведениям ЕГРЮЛ, организация под названием «Ксолomanия» не зарегистрирована;

- указанные ссылки на сайты различных лиц не отвечают критерию достоверности, не содержат каких-либо выходных данных, включая дату размещения информации;

- обозначение «XOLOMANIA» не обладает и не обладало какой-либо существенной известностью для российских потребителей, что означает отсутствие риска того, что российские потребители сочтут обозначение «XOLOMANIA» принадлежащим некому неконкретному питомнику с неизвестным месторасположением;

- не представлено никаких доказательств того, что действие заявителя является недобросовестным, а владелец сайта <https://xolomania.ru> (с неизвестным местонахождением) действительно имеет исключительное право на обозначение «XOLOMANIA»;

- согласно Информационному письму Роспатента от 09.09.2008 № 10/37-510/23 информация из сети «Интернет» без подтверждения ее достоверности другими источниками информации не может являться безусловным основанием для принятия решения об отказе в предоставлении правовой охраны объекту интеллектуальной собственности;

- в материалах дела отсутствуют достаточные доказательства известности обозначения «XOLOMANIA» для заявленных услуг, его длительного, интенсивного и непрерывного использования неким питомником на территории России;

- ссылки на сайты, не могут объективно свидетельствовать о факте использования спорного обозначения до даты подачи заявки № 2023707568, о длительности и интенсивности использования сходного обозначения в отношении оспариваемых услуг, а также о возникновении у потребителей ассоциативной связи между самими услугами и предшествующим лицом их оказывающим;

- питомник не имеет регистраций товарных знаков в России и, по всей видимости, осуществляет деятельность без надлежащего разрешения (лицензии);

- если какое-либо лицо использовало обозначение в предпринимательской деятельности, но в силу своей халатности не предприняло никаких действий для защиты обозначения, это лицо не может автоматически получить защиту от государственных органов (в том числе Роспатента), так как подачи заявок на регистрацию этого обозначения иными лицами являются закономерными последствиями неосмотрительности этого предпринимателя и конкретным проявлением рисков ведения предпринимательской деятельности;

- деятельность, о которой сообщается в оспариваемом решении, не является однородной всем заявленным услугам 35, 41, 43, 44, 45 классов МКТУ.

На основании изложенного в возражении выражена просьба отменить решение Роспатента от 30.09.2023 и вынести решение о государственной регистрации товарного знака по заявке № 2023707568 в отношении всех заявленных услуг 35, 41, 43, 44, 45 классов МКТУ.

Корреспонденцией, поступившей 13.02.2024, заявитель представил дополнение к возражению, в котором просит сократить перечень заявленных услуг,

исключив из него позицию, в отношении которой заявленное обозначение «XOLOMANIA» может повлечь возникновение у потребителей неверного представления относительно лица оказывающего услуги, а именно: исключить «услуги питомников» из перечня услуг 44 класса МКТУ. Заявитель отмечает, что сведения об использовании заявленного обозначения в отношении иных услуг (не относящихся к «услугам питомников») отсутствуют в сети Интернет, следовательно, в указанной части регистрация обозначения по заявке № 2023707568 не способна породить в сознании потребителя не соответствующее действительности представление о лице, оказывающем услуги, то есть соответствует требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

На заседании коллегии по рассмотрению возражения, состоявшемся 20.02.2024, коллегией приобщены распечатки источников сети Интернет, указанных в оспариваемом решении.

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия считает доводы возражения убедительными в части.

С учетом даты (04.02.2023) поступления заявки № 2023707568 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, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, регистрационный № 38572 (далее – Правила).

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.

На регистрацию в качестве товарного знака по заявке № 2023707568 заявлено словесное обозначение «**XOLOMANIA**», выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Оспариваемым решением установлено, что слово «Ксоломания» / «Xolomania» / «Xolomanуа» представляет собой название питомника зарегистрированного в 2014 году, руководителем которого является Острижко Юлиана Олеговна.

Проведенный коллегией анализ сведений из сети Интернет, указанных в оспариваемом решении, показал следующее.

На сайтах xolomania.ru, <https://vk.com/xolomania2> сообщается, что Юлиана Острижко является руководителем питомника «Ксоломания» / «Xolomania», ведущим племенную работу по получению собак породы ксолоитцкуинтли (*xoloitzcuintle*). Информация представлена задолго до даты подачи заявки № 2023707568, что следует (из дат первых публикаций <https://vk.com/xolomania2>, а также сведений о создании сайта xolomania.ru на портале <https://www.nic.ru/whois/?ysclid=lmcfchx2a0336201813&searchWord=xolomania.ru>).

По сведениям сайта <https://dog2dog.ru/kennel/xolomania>, опубликованным 27.05.2021, питомник «Ксоломания» / «Xolomania» для разведения мексиканских голых собак (ксолоитцкуинтли) зарегистрирован в 2014 году. Сайт https://urlebird.com/user/yuliana_ostrizhko/ относится к публикациям о жизни питомника.

На сайте <https://www.fci.be/en/affixes/> Международной Кинологической Федерации (Fédération Cynologique Internationale), членом которой является

Российская кинологическая федерация, установлен факт регистрации питомника «Холомания».

Сайт <https://www.kp.ru/family/domashnie-zhivotnye/ksoloittskuintli-sobaka/> содержит более подробную информацию о породе ксолоитцкуинтли.

По ссылке https://zoportal.pro/show/ecatalog/6560281/?PAGEN_1=6 размещена информация о проведении по стандартам FCI (Международной Кинологической Федерации) выставки собак в Санкт-Петербурге (06.04.2019), где представлялись собаки породы ксолоитцкуинтли, в частности, из питомника «Ксолломания» / «Холомания» заводчика Острижко Ю.О. владельцев из Ярославля, Пскова.

Размещенные по ссылкам <https://yardog.ru/assets/storage/38/katalog-1.pdf>, http://pkcolimp.ru/f/osennij_zvezdopad.pdf, http://клубстандарт.пф/katalog_chrkf.pdf, <http://sparsdog22.beget.tech/wp-content/uploads/2019/04/catalog-SPARS-2019.pdf>, http://eravodoleya.kinolog.org/show/ecatalog/10280572/?PAGEN_1=10&ysclid=lmcft1o46q662755194, <https://www.kennel-club.ru/data/documents/katalog-PV-2021.pdf>, <https://nevskiyfavorit.ru/katalog-vystavki-6-06-2021> документы относятся к выставкам собак «Ярославский медведь – 2021» (18.07.2021), «Осенний звездопад» (22.10.2022), Всероссийской выставки собак всех пород ранга ЧРКФ (29.08.2021), выставки собак всех пород ранга САС КЧФ г. Санкт-Петербург «Кубок Балтии – 2019», выставок «Окно в Европу – 2021», «Петербургские встречи» (11.12.2021), выставки собак всех пород ранга САС г. Санкт-Петербург (06.06.2021) и фиксируют участие животных из питомника «Ксолломания» / «Холомания» заводчика Острижко Ю.О. владельцев из Ярославля, Санкт-Петербурга, Пскова.

По ссылкам <https://dogpet.ru/gotovo/rfos1606230.pdf?ysclid=lmcfvnhqdo736381135>, <https://dogpet.ru/gotovo/rfos1606230.pdf?ysclid=ln6f9syki1886479845> проиллюстрирована работа питомника по оформлению родословных для собак. Сведения о животных из питомника «Ксолломания» / «Холомания», их рейтинге, владельцах размещены на сайтах <https://zoportal.pro/pedigree/view/10568785/>, <https://bestrussian.dog/handlers/yuliana-ostrizhko/?ysclid=lmcfpjc8s2343213092>, <https://bestrussian.dog/dogs/ksolomaniya-luiza/?ysclid=lmchhe3kbx619274892>.

На сайте <https://info.rkf.online/cat/578/art/1520/18052023> Российской кинологической федерации упоминается питомник Острижко Ю.О. в контексте установленного нарушения заводчиком требований РКФ.

Проанализировав все имеющиеся в распоряжении материалы и сведения, коллегия считает обоснованным вывод оспариваемого решения о том, что в сознании среднего российского потребителя функционирование питомника «Ксолomanия» / «Холomania» приобрело ассоциативную связь с именем заводчика Острижко Ю.О. Учитывая специфику деятельности, степень информирования потребителей об указанном лице в качестве заводчика и руководителя питомника является широкой.

Относительно доводов возражения о работе питомника без надлежащей лицензии коллегия установила, что племенная работа ведется как общественными кинологическими организациями (федерациями, клубами, ассоциациями), так и ведомственными питомниками (зарегистрированными в качестве юридических лиц) или совершеннолетними гражданами, в том числе имеющими зарегистрированные в ФСИ частные питомники, либо являющиеся членами кинологической организации владельцы племенных животных – заводчики. Иными словами, в настоящее время в нормативных документах нет требований о получении лицензии для названной деятельности.

В отношении возможности неверного представления потребителей, вызванного заявленным обозначением, коллегия отмечает следующее.

Согласно правоприменительной практике способность введения в заблуждение элементами обозначений и обозначением в целом не является очевидной и, как правило, определяется через ассоциативный ряд при восприятии потребителем обозначения, вызывая у него различные представления о товаре и изготовителе.

При этом для определения, является ли обозначение ложным или способным ввести в заблуждение, в отношении каждого элемента заявленного обозначения целесообразно ответить на вопросы: описывает ли элемент товары ложно и может

ли элемент вызвать у потребителя ассоциативное представление о товаре, которое способно ввести потребителя в заблуждение.

Если элемент признан ложным или способным ввести в заблуждение, целесообразно оценить: являются ли ложные указания правдоподобными, являются ли ассоциативные представления правдоподобными, поверит ли ложным указаниям и ассоциативным представлениям потребитель.

Таким образом, нуждаются в установлении вероятные ассоциативные связи средних потребителей – адресатов конкретных товаров – в отношении конкретного обозначения.

Для того чтобы можно было сделать вывод о возможности введения среднего российского потребителя конкретных товаров в заблуждение ввиду того, что конкретное обозначение используется иным изготовителем, должно быть установлено, как минимум, что:

- этот изготовитель использует конкретное обозначение в Российской Федерации;

- это используемое обозначение среднему российскому потребителю, по крайней мере, известно (см. решения Суда по интеллектуальным правам по делам №№ СИП-96/2018, СИП-546/2014, СИП-547/2014, СИП-548/2014, СИП-383/2015, СИП-311/2015).

В данном случае установлено использование обозначения «Ксолomania» / «Холоmania» заводчиком Острижко Ю.О., а также известность таких сведений потребителям.

Деятельность, связанная с племенной работой, относится к услугам 44 класса МКТУ, а именно, к услуге *«услуги питомника, являющиеся услугами по разведению собак»*, в отношении которой заявитель в дополнении сообщил о возможности ее исключения из перечня.

Учитывая признаки общего рода, назначения, условий оказания и круга потребителей, имеющиеся или вероятные ассоциативные связи средних потребителей относятся также и к таким услугам заявленного перечня, как:

- 41 - *дрессировка животных;*

43 - пансионы для животных; услуги приютов для животных;

44 - лечение с помощью животных [зоотерапия]; помощь ветеринарная; предоставление служебных животных людям с ограниченными возможностями; разведение животных; уход за домашними животными; уход за животными;

45 - присмотр за домашними животными; услуги по выгулу собак; услуги по пристрою животным.

Следовательно, обозначение «XOLOMANIA» в качестве товарного знака вызывает представление о том, что названные услуги, маркированные этим обозначением, наряду с услугой «услуги питомника, являющиеся услугами по разведению собак», имеют отношение к заводчику Острижко Ю.О. В материалах возражения отсутствует информация о том, что такие представления потребителей, в случае регистрации обозначения на имя заявителя, правдивы.

С учетом сказанного заявленное обозначение способно вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя перечисленных выше услуг, и такая способность является правдоподобной ввиду того, что такие услуги по причине природы, назначения, условий оказания могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

Относительно материалов о деятельности заявителя, представленных в период проведения экспертизы заявленного обозначения (справки об администрировании доменов holomania.club, holomania.com, распечатка с сайта holomania.club, свидетельство владельца собаки породы ксолоитцкуинтли, Certificado International de Pedigree), в оспариваемом справедливо решении было установлено, что они не порочат вывод о способности обозначения «XOLOMANIA» вводить потребителя в заблуждение относительно источника части услуг, названных выше, поскольку они не касаются заявленного обозначения, или относятся к периоду, более позднему, чем дата подачи заявки № 2023707568.

Таким образом, части заявленных услуг заявителем не преодолены доводы, изложенные в заключении по результатам экспертизы заявленного обозначения, следовательно, у коллегии нет оснований для снятия указанного мотива.

Для иных услуг заявленного перечня ассоциативная связь рассматриваемого обозначения с иным лицом не установлена, что свидетельствует об отсутствии оснований для отказа в регистрации обозначения «XOLOMANIA» для иных услуг заявленного перечня.

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

удовлетворить возражение, поступившее 31.12.2023, отменить решение Роспатента от 30.09.2023, зарегистрировать товарный знак по заявке № 2023707568.