

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 апреля 2020 №644/261 (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 24.11.2023 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №617459, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Ворлд инновейтив продактс» (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установила следующее.

Оспариваемый товарный знак «**NITRO**» по заявке №2016714123 с приоритетом от 22.04.2016 зарегистрирован 26.05.2017 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за №617459 в отношении товаров 32 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), указанных в перечне свидетельства, на имя Общества с ограниченной ответственностью «МАКСИОН ВОРЛД», 344091, г. Ростов-на-Дону, пр. Стачки, 257, в дальнейшем изменившее наименование и местонахождение на Общество с ограниченной ответственностью «Стилбери», 344103, г. Ростов-на-Дону, ул. Доватора, 146Б, пом.1 согласно записи в Госреестре от 10.09.2021. Сведения о регистрации товарного знака были опубликованы 26.05.2017 в официальном бюллетене «Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров» №11 за 2017 год.

В соответствии с договором № РД0374238, зарегистрированным Роспатентом 10.09.2021, исключительное право на товарный знак по свидетельству №617459 было

отчуждено на имя Чумака Андрея Константиновича, 344103, Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, ул. Содружества, д.86, корп.1, кв.40.

Затем в соответствии с договором №РД0434959, зарегистрированным Роспатентом 20.06.2023, исключительное право на товарный знак по свидетельству №617459 было отчуждено на имя Общества с ограниченной ответственностью «СИЛА ВОИНА ЕВРАЗИЯ», 215110, Смоленская обл., Вяземский р-н, г. Вязьма, ул. Ленина, д. 89А, Производственный цех, офис 1 (далее - правообладатель).

В поступившем возражении выражено мнение о том, что правовая охрана товарному знаку по свидетельству №617459 предоставлена в нарушение требований, установленных положениями пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Основные доводы лица, подавшего возражение, сводятся к тому, что слово «NITRO» не обладает различительной способностью в отношении указанных товаров 32 класса МКТУ, поскольку является общепринятым термином азота и азотосодержащих пищевых продуктов и в частности – напитков, соков, воды, пива и т.п., а также характеризует данные товары, в том числе, указывает на их вид, качество, свойства и способ их производства.

Как отмечается в возражении, ООО «Ворлд инновейтив продактс» является инновационной компанией, которая создана в 2019 году и которая специализируется на производстве безалкогольных напитков под марками «Craft bar», «N.E.D. nitro energy drink», «Holiday party», а также на производстве безалкогольных напитков под СТМ (собственными торговыми марками) по заказу третьих лиц, которые поставляются в различные торговые сети в Российской Федерации и в Республике Беларусь.



В частности, под обозначением «N.E.D. NITRO ENERGIE DRINK» компания ООО «Ворлд инновейтив продактс» выпускает серию оригинальных безалкогольных энергетических напитков с повышенным содержанием азота, с разными вкусами. Указанному обозначению предоставлена правовая охрана в Российской Федерации в качестве товарного знака по международной регистрации №1531766 с приоритетом от 25.02.2020 на имя Шлык А.А., который является единственным учредителем и генеральным директором ООО «Ворлд инновейтив продактс», с согласия и под

контролем которого и осуществляется использование товарного знака. При этом слово «NITRO» в составе товарного знака по международной регистрации №1531766 было дискламировано.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №617459 предъявил в Арбитражный суд Брянской области иск к ООО «Ворлд инновейтив продактс» за незаконное использование своего товарного знака (дело №А09-9064/2023). Принимая во внимание вышеизложенные ООО «Ворлд инновейтив продактс» считает себя заинтересованным лицом в подаче настоящего возражения.

По мнению лица, подавшего возражение, совокупность представленных им доказательств (энциклопедии, словари, стандарты, научно-популярные статьи, патенты, маркетинговые статьи и исследования, статьи в сети Интернет, сведения о напитках различных производителей) подтверждает, что слова «nitro» и «нитро» (от химического элемента «nitrogen», что в переводе означает «азот»), представляющие собой приставку в названии соединений, указывают на присутствие азота и используются для описания пищевых продуктов, содержащих этот компонент, и в частности, для товаров 32 класса МКТУ.

В материалах возражения приводится информация относительно продукции третьих лиц, которые при сопровождении товаров 32 класса МКТУ (азотосодержащие напитки) используют слово «NITRO» в общеупотребительном значении.

Учитывая изложенное, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №617459 недействительным частично в отношении товаров 32 класса МКТУ *«аперитивы безалкогольные, квас [безалкогольный напиток], коктейли безалкогольные, лимонады, напитки арахисово-молочные, включенные в 32 класс, напитки безалкогольные, напитки изотонические, напитки на базе мёда безалкогольные, напитки на основе молочной сыворотки, напитки фруктовые безалкогольные, напиток миндально-молочный, включенный в 32 класс, нектары фруктовые с мякотью безалкогольные, оршад, пиво, сассапариль [безалкогольный напиток], сиропы для лимонадов, сиропы для напитков, сок томатный [напиток], сок яблочный безалкогольный, соки овощные [напитки], соки фруктовые, составы для*

изготовления газированной воды, составы для изготовления ликеров, составы для изготовления минеральной воды, составы для изготовления напитков, сусли, сусли виноградное неферментированное, сусли пивное, сусли солодовое, таблетки для изготовления газированных напитков, щербет [напиток]».

В качестве материалов, иллюстрирующих доводы возражения, представлены следующие документы (копии):

(1) Сведения в отношении оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459;

(2) Информация о продукции ООО «Ворлд инновейтив продактс» с сайта <https://wiprodacts.ca/category/catalog/>;

(3) Благодарственное письмо Управления Федеральной службы войск Национальной гвардии Российской Федерации по Брянской области;

(4) Сведения о регистрации товарного знака «N.E.D. NITRO ENERGIE DRINK» по международной регистрации №1531766 на территории Российской Федерации;

(5) Сведения из Единого государственного реестра юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) в отношении учредителя и генерального директора ООО «Ворлд инновейтив продактс» - Шлык А.А.;

(6) Согласие правообладателя товарного знака «N.E.D. NITRO ENERGIE DRINK» по международной регистрации №1531766 (Шлык А.А.) на его использование ООО «Ворлд инновейтив продактс» в отношении энергетических напитков;

(7) Определение Арбитражного суда Брянской области по делу №А09-9064/2023 от 01.11.2023;

(8) Малая медицинская энциклопедия, главный редактор академик В.И. Покровский. - Москва: Советская энциклопедия, 1991-1996 - сведения о значении слова «НИТРО»;

(9) Первая медицинская помощь, главный редактор академик В.И. Покровский. - Москва: Большая Российская Энциклопедия. 1994 г. - сведения о значении слова «НИТРО»;

(10) Большая российская энциклопедия. Том 23, главный редактор Николай Кузанский-Океан. - Москва, 2013, стр. 74 - сведения о значении слова «НИТРО»;

(11) Энциклопедический словарь медицинских терминов. В 3 томах. Издание первое. Главный редактор Петровский Б.В.. Москва. Советская энциклопедия. 1982-1984 г - сведения о значении слова «НИТРО»;

(12) Классификация и номенклатура химических соединений, под редакцией Арабей С.М. - Минск: БГТУ, 2018 г.;

(13) Толковый словарь русского языка, под редакцией Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю., 2005г. 945 с. - сведения о значении слова «НИТРО»;

(14) Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Под редакцией Ефремова Т. Ф. – Москва: Русский язык, 2000 - сведения о значении слова «НИТРО»;

(15) Словарь русского языка, в 4 томах, под редакцией А.П. Евгеньева - Москва: «Русский языка», 1986 г.;

(16) Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste (Большая полная энциклопедия всех наук и искусств), в 68 томах - Лейпциг: И.Г.Цандлер, 1731-1754 гг. (с переводом) - сведения о значении слова «Nitro»;

(17) Сведения о Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste (Большая полная энциклопедия всех наук и искусств) (с переводом);

(18) Новый большой англо-русский словарь, в трех томах, под редакцией Ю.Д. Апресяна и Э.М. Медниковой - Москва: Русский язык, 1993 - 1994 гг. - сведения о значении слова «Nitro»;

(19) Англо-русский современный словарь. 2014 г. - сведения о значении слова «Nitro»;

(20) Новый большой англо-русский словарь. 2001 г. - сведения о значении слова «Nitro»;

(21) English-russian biological dictionary. 2013 г. - сведения о значении слова «Nitro»;

(22) Англо-русский медицинский словарь. 2012 г. - сведения о значении слова «Nitro»;

(23) Словарь «Merriam-Webster»- сведения о значении слова «Nitro»;

(24) Жукова Г.Ф. Разработка методических подходов гигиенического контроля за содержанием в пищевых продуктах N-нитрозосоединений, изучение закономерностей их образования и способов снижения поступления в организм человека. 14.00.07- Гигиена. Москва, 1990 г.;

(25) Крашенинина М.П. Разработка государственного вторичного эталона и стандартных образцов для повышения достоверности контроля азота в пищевых продуктах и активного хлора в питьевой воде 05.11.15 - Метрология и метрологическое обеспечение диссертация на соискание ученой степени кандидата технических наук;

(26) Крайнов Д.А., Докучаева И.С. Определение содержания летучих N-нитрозаминов в алкогольсодержащих напитках // Пищевые технологии и биотехнологии: Материалы XVII Всероссийской конференции молодых ученых, аспирантов и студентов с международным участием, посвященная Году науки и технологий в Российской Федерации, Казань, 20–23 апреля 2021 года / Под редакцией А.С. Сироткина. – Казань: «Казанский национальный исследовательский технологический университет», 2021 г. - стр. 747-751;

(27) Торская М.С. Нитрозоамины и нитриты в мясных продуктах, способы их снижения и контроля специальность: 16.00.06: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата биологических наук, Москва, 2000 г.;

(28) Статья Ерганокова Хасанби, Букина Андрей «Азотные технологии в индустрии напитков», Часть I. // «Индустрия напитков», №4 за 2019 г.;

(29) Статья Штерсан С.В., Сидоренко М.Ю., Штерман В.С., Сидоренко Ю.И. «Спортивный энергетический напиток «Нитро Памп» // «Пиво и напитки» №2 за 2018 г.;

(30) Статья Анналыевой Г.М. «Химическая характеристика азотосодержащих продуктов» // «IN SITU», № 2 за 2023 г.;

(31) Статья Беловой Л.В., Захарова А.П., Пильковой Т.Ю. «Об идентификации и механизмах канцерогенной опасности нитрозосоединений при определении безопасности пищевых продуктов» // «ЗНиСО», №2 (251) за 2014 г.;

(32) Почицкая И.М., Пермякова О.Л. Контроль содержания N-нитрозаминов в пищевых продуктах. Пищевая промышленность: наука и технологии. 2018 г., 11(2):87-94;

(33) МУК 4.4.1.011-93. Определение летучих N-нитрозаминов в продовольственном сырье и пищевых продуктах // Государственный комитет санитарно-эпидемиологического надзора Российской Федерации. Федеральные санитарные правила, нормы, гигиенические нормативы, Москва, 1993 г.;

(34) ГОСТ 34111-2017. Межгосударственный стандарт. Продукция соковая. Определение содержания азота методом Кьельдаля;

(35) ГОСТ 34789-2021. Межгосударственный стандарт продукция пивоваренная. Идентификация. Определение массовой концентрации общего азота методом Кьельдаля;

(36) ГОСТ 33045-2014. Межгосударственный стандарт. Вода. Методы определения азотсодержащих веществ, введения в действие с 01.01.2016;

(37) СанПиН 2.3.2.1078-01 «Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов», дата введения в действие с 01.11.2001;

(38) Авторское свидетельство СССР №332131 на изобретение «Способ определения азотистых веществ в сусле и вине»;

(39) Авторское свидетельство СССР №1157449 на изобретение «Способ определения N-нитрозаминов в пищевых продуктах»;

(40) Патент РФ №2266026 на изобретение «Напиток»;

(41) Патент РФ №2218055 на изобретение «Способ обработки питьевой минеральной воды и напитка на ее основе»;

(42) Патент РФ №2564885 на изобретение «Безалкогольный напиток «НИТРО ПАМП»;

(43) Заявка на патент США №US 2017 / 0245525 A1 (с переводом) на изобретение «Способ получения напитков, насыщенных азотом»;

(44) Международная заявка на патент по системе РСТ № WO 2017/211981 A1 на изобретение «Растворимый кофе холодного заваривания, насыщенный азотом и

процесс приготовления» («Nitrogen infused soluble: cold brew instant coffee and process for preparation») (переводом);

(45) Статья «Закись азота в пищевой промышленности: тенденции и инновации» Nitrous Oxide In The Food Industry: Trends And Innovations), опубликовано 26.10.2023 (с переводом);

(46) Статья «Guinness» из Wikipedia (с переводом);

(47) Статья «Майкл Эдвард Эш» (Michael Edward Ash) из Wikipedia (с переводом);

(48) Статьей Джефа Бейкера II. «Нитро-пиво пузырится вверху, маленькие пузырьки!» (Nitro beers bubbling to the top, small bubbles!), опубликовано 19.02.2016;

(49) Статья Эван Рейла «Крошечные пузырьки — как азотирование навсегда изменило пиво» (Tiny Bubbles - How Nitrogenation Changed Beer Forever), опубликовано 30.01.2019;

(50) Статья «Истории - Пиво на азоте. Зачем засунули шарик в банку с пивом», опубликовано 02.06.2022;

(51) Статья «Исследуйте мир напитков, содержащих нитро, вместе с Rotarex Solutions» (Explore the nitro-infused drinks world with Rotarex Solutions), опубликовано 07.02.2022;

(52) Статья Эми Райтер «Pepsi выпускает колу «мягче, чем безалкогольный напиток» для людей, которые не любят сильную карбонизацию. Nitro Pepsi может похвастаться меньшими пузырьками, опубликовано 25.02.2022;

(53) Статья «Рынок нитро-кофе по вкусам (азотированный кофе с овсяным молоком, классический азотированный кофе латте, азотированный кофе мокко-латте, кокосовый азотированный кофе, ванильный азотированный кофе, другой азотированный кофе) по упаковке (азотированный кофе в банках, азотированный кофе в стеклянных бутылках) – рост, будущие перспективы и конкурентный анализ, 2016-2028 гг.», опубликовано 11.10.2022;

(54) Статья «Размер рынка азотированного кофе и прогнозы (2020-2030 гг.), глобальная и региональная доля, тенденции и анализ возможностей роста», опубликовано в ноябре 2023 г.;

(55) Статья «Анализ размера и доли рынка нитросодержащих напитков по типам продуктов (кофе, чай, безалкогольные напитки), каналам сбыта: супермаркеты/гипермаркеты, круглосуточные магазины, специализированные магазины, интернет-магазины - прогноз роста мировой отрасли до 2030 года», опубликовано в сентябре 2022 г.;

(56) Статья «Глобальный отчет об исследованиях отрасли нитросодержащие напитки, тенденции роста и конкурентный анализ 2022-2028 гг.», опубликовано 22.12.2022;

(57) Статья «Мировой рынок горячих напитков» на сайте «Euromonitor International», опубликовано в декабре 2022 г.;

(58) Статья «Что такое нитро кофе» в журнале на сайте «Tasty coffee»;

(59) Статья «Обзор мирового рынка нитросодержащих напитков», опубликована в июле 2023 г.;

(60) Статья «Нитро кофе» из интернет-библиотеки Wikipedia (с переводом);

(61) Статья «Секреты производства нитро-напитков: в чем особенность и как они влияют на организм?» на интернет-портале «AnyQuestion»;

(62) Статья «Рынок нитросодержащих напитков - глобальный и региональный анализ» на сайте «BIS Research».

Кроме того, лицо, подавшее возражение, в корреспонденции от 06.03.2024 дополнительно привел сведения о том, что правообладатель товарного знака по свидетельству №617459 использует спорное обозначение исключительно для указания на наличие азота в продукте, подтверждением чему является указание на представленных им упаковках под обозначением «NITRO» также обозначения «N2O» - закись азота. Правообладатель оспариваемого товарного знака приобрел на него исключительное право в июне 2023 и до сих пор не приступил к производству товаров 32 класса МКТУ (декларация соответствия от февраля 2024 года сама по себе не подтверждает выпуск товара). При этом правообладатель как специалист рынка безалкогольных напитков, не мог не знать об описательности обозначения «NITRO», тем не менее, направил претензии ООО «Ворлд инновейтив продактс», а

также другим реальным производителям, что является недопустимым и противоречит пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

Дополнительные доводы лица, подавшего возражение, сопровождаются следующими документами (копиями):

(63) Технический регламент Таможенного союза ТР ТС 029/2012 «Требования безопасности пищевых добавок, ароматизаторов и технологических вспомогательных средств» (принят Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 20.07.2012 №58);

(64) Сведения о применении азота в качестве пищевой добавки:

(64.1) <https://bonfit.ru/pitanie/dobavki-e/e9xx-antiflamingi/azot/?ysclid=lte5pu8y13502474564>;

(64.2) <https://medum.ru/e941?ysclid=lte5rapbsq288984614>;

(64.3) <https://www.patee.ru/cookingpedia/additives/e900-999/e930-949/E941/?ysclid=lte5rc2vtf63553158>;

(64.4) <https://wayout.fitness/blog/post/pishhevaya-dobavka-e941-azot-polza-i-vred-norma-soderzhaniya-i-primeneniye?ysclid=lte5rh5kkn659622297>;

(65) Сведения об оборудовании, используемом для производства, хранения и использования азота при производстве пищевых продуктов, которое присутствует на рынке уже более 25 лет - см. <https://packing.name/upakitalia/mak/?ura=azot>.

Правообладатель оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 в установленном порядке был уведомлен о поступившем возражении и представил свой отзыв по его мотивам, указав, что спорное обозначение «NITRO» не относится к категории обозначений, которые признаются не обладающими различительной способностью.

Как отмечается в отзыве, смысловое значение спорного обозначения не является очевидным, требует рассуждений, домысливания, поэтому потребитель лишь через ряд ассоциаций и при наличии знаний из сложных областей химической науки может составить свое представление о том или ином товаре. По мнению правообладателя, из материалов возражения усматривается, что термин «nitro» является «жаргонным» обозначением систем закиси азота, то есть не словарным

термином, а словом, которое в узких кругах специалистов в химической отрасли применяется применительно к азоту, в то время как в перечне 32 класса МКТУ оспариваемого товарного знака такой товар отсутствует. В материалах возражения не имеется сведений о том, что потребители товаров 32 класса МКТУ воспринимают спорное обозначение в описательном, а не в фантазийном ключе.

Правообладатель полагает, что ряд документов возражения не должны рассматриваться в качестве доказательств по делу, поскольку возникли существенно позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака. Также правообладатель полагает, что источники информации на иностранном языке не могут рассматриваться в качестве документов, подтверждающих описательный характер оспариваемого товарного знака для среднего российского потребителя, поскольку могут быть недоступными для среднего российского потребителя и не рассчитаны на него. Правообладатель выражает сомнение, что в круг интересов российских покупателей напитков входят вопрос их азотирования, что является предметом обсуждения представленных иностранных источников информации.

Правообладатель критически воспринимает ссылки возражения на такой источник информации как [liinkedin.com](https://www.linkedin.com), который до даты регистрации оспариваемого товарного знака был заблокирован на территории Российской Федерации. По мнению заявителя, не могут рассматриваться в качестве доказательств словарно-справочные данные, которые не относятся к официальным словарным источникам, сведения зарубежных сайтов, на которых осуществляется реализация товаров иностранному потребителю, при том, что часть данных этих сайтов на момент попытки ознакомления с ними правообладателя была либо недоступна, либо не содержала дату размещения соответствующей информации в сети Интернет, а также ссылки на словари, где дано определение не термина «nitro», а части сложных слов «нитро». При этом оспариваемый товарный знак не содержит словесного элемента в кириллице, а указание слова «NITRO» латинскими буквами не создает у российского потребителя ассоциаций с химическими элементами.

В части довода возражения относительно дискламации словесного элемента «NITRO» в составе товарного знака по международной регистрации №1531766

правообладатель указывает на тот факт, что неохраняемым было признано не названное слово само по себе, а словосочетание «nitro energy drink», которое имеет конкретный перевод – «нитроэнергетический напиток».

Помимо вышеуказанного, в отзыве содержатся аргументы о том, что ряд документов возражения не имеет отношения к рынку сбыта напитков и пищевых продуктов, и не содержит спорное слово «nitro» в принципе.

Правообладатель использует оспариваемый товарный знак для индивидуализации деятельности по реализации безалкогольных напитков, что подтверждается соответствующими документами и данными сайта <https://powerofwarrior.com>.

Таким образом, правообладатель считает, что оспариваемый товарный знак полностью состоит из семантически нейтрального в отношении товаров 32 класса МКТУ элемента «NITRO», не являющегося общеупотребимым термином или названием какого-либо товара, не имеющего однозначного перевода на русский язык.

С учетом изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №617459.

Доводы отзыва правообладателя сопровождаются следующими документами (в копиях):

- (66) Декларация о соответствии продукции;
- (67) Буклет продукции под товарным знаком;
- (68) Фототаблица;
- (69) Фото и видео-материалы, записанные на CD-диск;
- (70) Каталог «Продэкспо-2024»;
- (71) Протоколы испытаний.

Изучив материалы дела и заслушав участвующих в рассмотрении возражения представителей сторон, коллегия признала доводы возражения неубедительными.

С учетом даты приоритета (22.04.2016) оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 правовая база для оценки его охраноспособности включает в

себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков 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 подпунктом 1 пункта 2 статьи 1512 Кодекса предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак, если правовая охрана была ему предоставлена с нарушением требований пункта 1 статьи 1483 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 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.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

1.1. Положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении обозначений, которые:

- 1) приобрели различительную способность в результате их использования;
- 2) состоят только из элементов, указанных в подпунктах 1 - 4 пункта 1 настоящей статьи и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

Согласно положениям пункта 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся сведения, касающиеся изготовителя

товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы: общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака; условными обозначениями, применяемыми в науке и технике; общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

Как следует из положений пункта 35 Правил, для доказательства приобретения обозначением различительной способности, предусмотренной подпунктом 1 пункта 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 различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения 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.

Оспариваемый товарный знак «**NITRO**» по свидетельству №617459 с приоритетом от 22.04.2016 является словесным, выполнен оригинальным жирным шрифтом буквами латинского алфавита. Предоставление правовой охраны товарному знаку оспаривается в отношении товаров 32 класс МКТУ «*аперитивы безалкогольные, квас [безалкогольный напиток], коктейли безалкогольные, лимонады, напитки арахисово-молочные, включенные в 32 класс, напитки безалкогольные, напитки изотонические, напитки на базе мёда безалкогольные, напитки на основе молочной сыворотки, напитки фруктовые безалкогольные, напиток миндально-молочный, включенный в 32 класс, нектары фруктовые с мякотью безалкогольные, оршад, пиво, сассапариль [безалкогольный напиток], сиропы для лимонадов, сиропы для напитков, сок томатный [напиток], сок яблочный безалкогольный, соки овощные [напитки], соки фруктовые, составы для изготовления газированной воды, составы для изготовления ликеров, составы для изготовления минеральной воды, составы для изготовления напитков, сусла, сусло виноградное неферментированное, сусло пивное, сусло солодовое, таблетки для изготовления газированных напитков, щербет [напиток]*».

Необходимо отметить, что в соответствии с порядком оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, установленным положениями пункта 2 статьи 1513 Кодекса, возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку подается заинтересованным лицом.

В этой связи следует руководствоваться правовой позицией, сформулированной Судом по интеллектуальным правам, отраженной в Справке¹ по результатам обобщения судебной практики по рассмотрению споров о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием.

Так, Суд по интеллектуальным правам указал, что к заинтересованным лицам могут быть отнесены производители однородных товаров (работ, услуг), в отношении которых (или однородных им) подано заявление о досрочном прекращении правовой

¹ Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2015 №СП-23/20.

охраны товарного знака, имеющие реальное намерение использовать спорное обозначение в своей деятельности и осуществившие необходимые подготовительные действия к такому использованию, в частности лицо, подавшее заявку на регистрацию тождественного или сходного обозначения.

Согласно доводам возражения основной областью деятельности ООО «Ворлд инновейтив продактс» в соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ (приложение (5)) является производство безалкогольных напитков. Сведения о продукции ООО «Ворлд инновейтив продактс», в частности, сопровождаемой обозначением «N.E.D. NITRO ENERGIE DRINK», приводится на сайте <https://wiproducts.ca/category/catalog/> (приложение (2)).

Обозначению «N.E.D. NITRO ENERGIE DRINK», расположенному на этикетке выпускаемой продукции, предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака по международной регистрации №1531766 с приоритетом от 25.02.2020 на имя Шлык А.А. (приложение (4)). Использование товарного знака по международной регистрации №1531766 осуществляется с согласия его правообладателя, что следует из письма (приложение (6)). При этом Шлык А.А. является единственным учредителем и генеральным директором ООО «Ворлд инновейтив продактс» (приложение (5)).

В материалах возражения содержится ссылка на судебное дело №А09-9064/2023 (приложение (7)), согласно которой правообладатель оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 предъявил в Арбитражный суд Брянской области иск к ООО «Ворлд инновейтив продактс» за незаконное использование товарного знака «NITRO» №617459, рассмотрение данного дела еще не завершено.

Указанные обстоятельства правообладателем не оспариваются.

Все вышеизложенное свидетельствует о наличии заинтересованности ООО «Ворлд инновейтив продактс» в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №617459, зарегистрированному в отношении безалкогольных напитков 32 класса МКТУ.

Что касается оснований для подачи возражения, то, по мнению лица, его подавшего, предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №617459 для части товаров 32 класса МКТУ произведено в нарушение требований,

установленных пунктом 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку слово «NITRO» является описательным обозначением для напитков, указывает на их вид, качество, свойства и способ их производства.

Анализ оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 показал, что в его состав входит единственный индивидуализирующий элемент – выполненное буквами латинского алфавита слово «NITRO». Обращение к словарно-справочной литературе, приведенной в возражении, выявило наличие данной лексической единицы в английском и немецком языках.

Так, в Большой полной энциклопедии всех наук и искусств, изданной на немецком языке (приложение (14)), и в англо-русских словарях (приложения (15) - (19)) словесное обозначение «nitro» позиционируется в качестве части сложных слов со значением «азот», «азотный».

Кроме того, исходя из данных Англо-русского современного словаря (приложение (19)), словесное обозначение «nitro» имеет аналог в русском языке – «нитро», который также употребляется в качестве части сложных слов, означающей «относящийся к азоту или его соединениям» (приложения (8) – (15)).

Согласно общедоступной информации² азот (от латинского лат. Nitrogenium) - это химический элемент V группы периодической системы Менделеева. Свободный азот состоит из 2-атомных молекул (N₂), представляет собой газ без цвета и запаха. Химически весьма инертен, однако реагирует с комплексными соединениями переходных металлов. Основной компонент воздуха (78,09% объема), разделением которого получают промышленный азот (более 3/4 идет на синтез аммиака). Применяется как инертная среда для многих технологических процессов; жидкий азот - хладагентный азот - один из основных биогенных элементов, входящий в состав белков и нуклеиновых кислот.

Приведенные выше словарные источники свидетельствуют о том, что спорное обозначение «nitro» или его семантический эквивалент «нитро» используется в лексике только в составе сложносоставных слов, которые за счет наличия у них второго

² Большой Энциклопедический словарь. 2000, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/49018>.

значимого словесного элемента, способны порождать однозначные смысловые ассоциации с какими-либо азотосодержащими продуктами.

Между тем, сама по себе часть сложных слов «nitro» в значении «относящийся к азоту или его соединениям» при сопровождении товаров 32 класса МКТУ, не являющимися продуктами химической промышленности, напрямую не выступает в качестве характеристики товаров. Восприятие этого обозначения осуществляется через ряд смысловых ассоциаций и домысливания.

Лицо, подавшее возражение, утверждает, что обозначение «nitro» / «нитро» как аналог слова «азот», «азотистый» используется в энциклопедиях, словарях, стандартах, научно-популярных статьях, патентах, маркетинговых статьях и исследованиях, в рекламе, в сети Интернет, а также производителями непосредственно в качестве характеристики пищевых продуктов, содержащих азот, в частности, для безалкогольных и слабоалкогольных напитков.

В этой связи необходимо указать, что согласно сложившимся правовым подходам, сформулированным в Информационной справке Суда по интеллектуальным правам³, подготовленной по результатам анализа и обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве Суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Кодекса, оценка спорного обозначения на соответствие требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса производится исходя из его восприятия рядовым, средним потребителем соответствующего товара в Российской Федерации – адресатом товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, при этом данная оценка осуществляется на конкретную дату – дату подачи заявки на государственную регистрацию этого товарного знака и в отношении конкретных товаров, для которых предоставлена или испрашивается охрана.

Также в указанной Информационной справке отмечается, что утрата обозначением различительной способности после государственной регистрации товарного знака не является основанием для удовлетворения возражений против

³ Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.04.2017 №СП-23/10 по результатам обсуждения с участием членов Научно-консультативного совета при Суда по интеллектуальным правам.

предоставления правовой охраны товарному знаку, мотивированных несоответствием товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Руководствуясь вышеизложенными правовыми подходами, коллегия исследовала представленные материалы возражения на предмет их соответствия обстоятельствам, сложившимся на дату (22.04.2016) приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 в отношении рынка алкогольных и слабоалкогольных напитков.

Так, представленные в возражении научно-популярные статьи, стандарты, патенты на изобретения, приведенные в приложениях (24), (25), (26), (27), (30) - (41), (63), (64), (65), не содержат упоминания спорного словесного элемента «nitro» или его русского эквивалента «нитро» применительно к производству товаров 32 класса МКТУ для указания на особые свойства азотосодержащих напитков. При этом источники информации, приведенные в приложениях (26), (30), (32), (34), (35), выходят за дату приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459.

Приведенные в качестве источника информации патент на изобретение «Безалкогольный напиток «НИТРО ПАМП» (приложение (42)) и статья «Спортивный энергетический напиток «Нитро Памп» из журнала «Пиво и напитки», №2 за 2018 год (приложение (29)) содержат в своем названии слово «НИТРО», которое, как установлено выше, является по смыслу эквивалентом спорного обозначения «NITRO». Вместе с тем данное обозначение используется исключительно в качестве средства индивидуализации напитка. По тексту реферата и статьи не упоминается, что этот продукт является азотосодержащим напитком. В этой связи нельзя говорить, что спорный словесный элемент в приведенных источниках информации используется как описательное обозначение.

Рефераты иностранных патентов на изобретения (приложения (43), (44)) связаны с насыщением напитков, а именно, кофе, азотом, однако заявки на эти изобретения были поданы в США в июне 2016 года, т.е. позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459, и, кроме того, не относятся к товарам 32 класса МКТУ,

В возражении также представлена подборка статей (приложения (28), (46) – (62)), которые действительно касаются рынка азотосодержащих (нитросодержащих) напитков. В данных статьях указывается на способность азота улучшать вкусовые качества напитков.

Однако следует констатировать, что подавляющая часть упомянутых статей, а именно приложения (28), (49) - (59), были опубликованы в 2019, 2022, 2023 годах, т.е. относятся к более позднему периоду времени, нежели дата приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459. При этом часть материалов (приложения (53), (54), (58)) относятся к товару 30 класса МКТУ, а именно, «кофе».

Что касается источников информации, упомянутых в приложениях (46), (60) – (62), то они представляют собой статьи из Интернет-источников, которые не датированы и не относятся к русскоязычному сегменту. При этом приложения (46), (47), (60) являются статьями из Википедии, т.е. энциклопедии свободного наполнения с возможностью редактирования ее любым лицом, что не позволяет рассматривать этот источник информации в качестве достоверного. Кроме того, статья, которая приводится в приложении (60), касается кофе, а не безалкогольных и слабоалкогольных напитков 32 класса МКТУ. Также следует упомянуть, что в статье Википедии из приложения (47) при упоминании азотосодержащего пива происходит отсылка к сторонним ресурсам, которые в свою очередь датированы маем и июнем 2016 года, т.е. позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459.

Также в материалах возражения приводятся статьи из сети Интернет, упомянутые в приложениях (48), (62), которые, как же были опубликованы на иностранном языке, а приведенная в них информация касается производства азотосодержащих напитков за рубежом. Помимо прочего, приведенные в приложениях (61), (62) статьи не датированы, следовательно, не могут быть соотнесены с датой приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459.

Также лицо, подавшее возражение, приводит примеры использования слова



«NITRO» различными участниками рынка азотосодержащих напитков «



[1], «



» [2], «



» [3], «



» [4], «



»



[5], «



» [6], «

» [7]

и при этом ссылается на ряд интернет-источников:

<https://www.ozon.ru/product/pepsi-nitro-draft-cola-404ml-pepsi-nitro-s-azotom-754285188/> [1];

<https://drinknitro.com/>, <https://drinknitro.com/collections/all> [2];

https://market.yandex.ru/product--energeticheskii-napitok-monster-energy-nitro-500-ml-evropa/1423561706?sku=101428528055&utm_term=15726408%7C1014285280

[55&clid=1601&utm_source_service=web&utm_source=yandex&utm_medium=search&utm_campaign=ymp_offer_ue_dp_fmCG_dyB_search_rus&utm_content=cid:90769810|gid:5242021814|aid:14609008184|ph:4153442|pt:premium|pn:1|src:none|st:search|rid:4153442|cgcid:0&adjust_t=fs3pybh&adjust_ya_click_id=15662236765661691903&referrer=retribution%3D1&yclid=15662236765661691903&baobab_event_id=lp9rbzfqdj&wprid=1700657105402678-1201332337329727925-balancer-17leveler-kubr-yp-sas-56-BAL-3693&src_pof=1601&icookie=1UbKJFZY%2BDyAlia0f3YTv0291%2Ba8A3JiA1Re6UQYKc61uuqRgFBER0MxUwVo%2FbwnhE%2BMyIbxLPaPOnvG7JR%2FjZ7rYsk%3D](https://market.yandex.ru/product--energeticheskii-napitok-monster-energy-nitro-500-ml-evropa/1423561706?sku=101428528055&utm_source_service=web&utm_source=yandex&utm_medium=search&utm_campaign=ymp_offer_ue_dp_fmCG_dyB_search_rus&utm_content=cid:90769810|gid:5242021814|aid:14609008184|ph:4153442|pt:premium|pn:1|src:none|st:search|rid:4153442|cgcid:0&adjust_t=fs3pybh&adjust_ya_click_id=15662236765661691903&referrer=retribution%3D1&yclid=15662236765661691903&baobab_event_id=lp9rbzfqdj&wprid=1700657105402678-1201332337329727925-balancer-17leveler-kubr-yp-sas-56-BAL-3693&src_pof=1601&icookie=1UbKJFZY%2BDyAlia0f3YTv0291%2Ba8A3JiA1Re6UQYKc61uuqRgFBER0MxUwVo%2FbwnhE%2BMyIbxLPaPOnvG7JR%2FjZ7rYsk%3D) [3];

https://www.ozon.ru/product/energeticheskii-napitok-nitro-4h450ml-green-energy-s-vitaminami-i-aurinom-1020688418/?from_sku=1020730300&from_url=https%253A%252F%252Fwww.ozon.ru%252Fsearch%252F%253Fdeny_category_prediction%253Dtrue%2526from_global%253Dtrue%2526product_id%253D1020730300%2526text%253D%2525D0%2525AD%2525D0%2525BD%2525D0%2525B5%2525D1%252580%2525D0%2525B3%2525D0%2525B5%2525D1%252582%2525D0%2525B8%2525D1%252587%2525D0%2525B5%2525D1%252581%2525D0%2525BA%2525D0%2525B8%2525D0%2525B9%252B%2525D0%2525BD%2525D

0%2525B0%2525D0%2525BF%2525D0%2525B8%2525D1%252582%2525D0%2525BE%2525D0%2525BA&ooos_search=false [4];

<https://geonlab.ru/catalog/energy-drinks/nitro-effect-tropical-storm/> [5];

<https://goedkoopdrank.be/nitro-energy-drink-25cl-24-stuks/> [6];

<https://www.walmart.com/ip/Nitro-Low-Carb-Energy-Drink-Case/111245665> [7].

В связи с названными сведениями из сети Интернет следует принять во внимание разъяснения, приведенные в Информационной справке⁴, подготовленной по результатам обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации по некоторым вопросам, возникающим при оценке доказательств, содержащих информацию, размещенную в сети Интернет.

Согласно положениям пункта 2.6 указанной Информационной справки при рассмотрении дел, связанных с защитой исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, доказательства, полученные с использованием сети «Интернет», являются относимыми, если фиксируют факт нарушения исключительных прав в тот период, за который предъявлено требование в конкретном деле.

Также, исходя из положений пункта 3.5.6 Информационной справки, если в основу решения органа, осуществляющего публичные полномочия, положен факт размещения какой-либо информации для всеобщего доступа (например, в целях установления органом известности потребителям какого-либо слова и (или) его значения), суды проверяют момент внесения (размещения) такой информации и сопоставляют эту дату с датой, которая является определяющей применительно к обстоятельствам конкретного дела (например, при оценке правомерности регистрации товарного знака – на момент его приоритета).

Так, упомянутые Интернет-источники информации [1] - [7], которые представляют собой исключительно адреса в сети Интернет, не содержат ни фиксированную дату их размещения, ни сведений о производителях напитков, на этикетках которых размещено обозначение «NITRO».


⁴ Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.09.2017 №СП-23/24.

Кроме того, следует отметить, что источники информации [1], [4], [5], [7] не доступны для просмотра. В свою очередь источники информации [2], [6] являются иностранными сайтами, и размещенная на них продукция не распространяется на территории Российской Федерации. Источник информации [3] демонстрирует товар, который отсутствует в продаже.

Следовательно, ни один из упомянутых источников [1] - [7] не соответствует критерию относимости по отношению к дате приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459.

Таким образом, ни один из вышерассмотренных источников информации не свидетельствует о том, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459 на территории Российской Федерации существовало такое понятие как азотосодержащие безалкогольные или слабоалкогольные напитки, для сопровождения которых слово «nitro» (или его семантический эквивалент «нитро») использовался бы в общеупотребительном значении в качестве характеристики этой продукции.

В части довода возражения о наличии дискламации словесного элемента

«NITRO» в составе товарного знака  » по международной регистрации №1531766 с приоритетом от 25.02.2020, правовая охрана которому предоставлена на территории Российской Федерации в отношении товаров 32 класса МКТУ на имя учредителя ООО «Ворлд инновейтив продактс» следует отметить следующее. Во-первых, данный знак по международной регистрации №1531766 имеет более позднюю дату приоритета, чем оспариваемый товарный знак по свидетельству №617459, а, следовательно, его регистрация осуществлялась с учетом существующих на тот период реалий на рынке безалкогольных напитков. Во-вторых, спорный словесный элемент «NITRO» присутствует не сам по себе, а в составе словосочетания со значением «азотистый энергетический напиток», т.е. имеет определенную описательную коннотацию, не требует рассуждений и домысливания, в отличие от оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459.

Что касается доводов правообладателя об осуществлении им фактического использования оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459, то он принят к сведению. В этой связи следует отметить, что приобщенные к материалам отзыва документы (приложения (66) – (71)) позволяют говорить лишь о приготовлении к введению гражданский оборот безалкогольного энергетического газированного напитка «NITRO» в 2024 году, но не о его действительном доведении до потребителя. Вместе с тем, отсутствие документов, которые в соответствии с положениями пункта 35 Правил, могут рассматриваться в качестве доказательства приобретенной различительной способности оспариваемого товарного знака по свидетельству №617459, не имеет правового значения для рассмотрения настоящего возражения, в рамках которого описательный характер спорного обозначения «NITRO» не подтверждается.

Таким образом, с учетом всех обстоятельств дела в совокупности оснований для вывода об описательном характере товарного знака по свидетельству №617459 на дату его приоритета не имеется. Следовательно, доводы возражения о том, что предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку произведено с нарушением требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса, не являются обоснованными.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 24.11.2023, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №617459.