


**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, вступившими в силу с 06.09.2020, вступившими в силу с 06.09.2020, рассмотрела поступившее 18.03.2024 возражение Общества с ограниченной ответственностью «ТОРГОВЫЙ ДОМ «КИСЛОВОДСКАЯ», Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – решение Роспатента) о государственной регистрации товарного знака по заявке №2022777579, при этом установила следующее.



Обозначение «» по заявке №2022777579 заявлено на регистрацию в качестве товарного знака 31.10.2022 на имя заявителя в отношении товаров 05, 32 классов Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), указанных в перечне заявки.

Роспатентом 07.12.2023 было принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке №2022777579 в отношении части заявленных товаров 05, 32 классов МКТУ.

Входящее в состав заявленного обозначения натуралистическое изображение рожка с мороженым в целом не обладает различительной способностью на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса, является неохраняемым элементом обозначения.

В то же время, поскольку заявленное обозначение включает в себя натуралистическое изображение рожка с мороженым, то в отношении части заявленных товаров 05 класса МКТУ, относящихся к препаратам ядосодержащим, средствам для борьбы с вредными видами растительного и животного мира, биоматериалам, заявленное обозначение, на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса, способно ввести потребителей в заблуждение относительно свойства товаров.

Кроме того, установлено, что заявленное обозначение сходно до степени смешения с изобразительным товарным знаком, зарегистрированным на имя Чепурковой Натальи Леонидовны, 141420, Московская обл., г.о. Солнечногорск, д. Голиково, ул. Тальминская, д. 3/1, в отношении товаров 32 класса МКТУ, признанных однородными товарам 05, 32 класса МКТУ (св-во № 904713, дата приоритета 06.10.2021, срок действия регистрации до 06.10.2031).

С учетом вышеизложенного, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, в отношении заявленных товаров 05, 32 классов МКТУ на основании пунктов 3, 6 статьи 1483 Кодекса.

В поступившем возражении заявителем не оспаривается основание для отказа по пункту 3 статьи 1483 Кодекса, так как выражено согласие с исключением из перечня испрашиваемых товаров ядосодержащих препаратов, средств борьбы с вредными видами растительного и животного мира, биоматериалов.

В части применения пункта 6 (2) заявитель сообщает о получении им письменного согласия от владельца противопоставленного товарного знака, а, следовательно, о возникновении обстоятельств для снятия противопоставления. Заявитель при этом отмечает, что не согласен с применением пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса в части товаров 05 класса МКТУ *«воды минеральные для медицинских целей; воды термальные; питание детское, в том числе лимонады и витаминизированные безалкогольные напитки для детей; напитки диетические для медицинских целей, в том числе лимонады диетические для медицинских целей, напитки безалкогольные*

*диетические для медицинских целей; напитки вида лимонады, обогащенные витаминами, включенные в 05 класс; добавки к пище в форме напитков вида лимонады»* и товаров 32 класса МКТУ.

В силу изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 07.12.2023 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2022777579 в отношении части испрашиваемых товаров 05 классов МКТУ, с учетом исключенных позиций, а также для всех испрашиваемых услуг 32 класса МКТУ.

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия полагает, что доводы, изложенные в возражении, являются убедительными.

С учетом даты (30.10.2022) поступления заявки №2022777579 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 требованиями подпункта 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с

международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

Исходя из требований абзаца 5 пункта 6 статьи 1483 Кодекса, регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком другого лица, допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Согласие не может быть отозвано правообладателем.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с положениями пункта 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 настоящих 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 звуко сочетаний 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.

Согласно пункту 43 Правил 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 пунктах 42 и 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).

Согласно пункту 46 Правил согласие правообладателя составляется в письменной произвольной форме (далее – письмо-согласие) и представляется в подлиннике для приобщения к документам заявки.



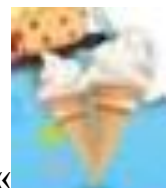
Изобразительное обозначение «» по заявке №2022777579 с приоритетом от 31.10.2022 представляет композицию рисованных персонажей вида "зебра", "попугай", "лев" и "панда", расположенных среди воздушных шаров различных цветов, плюшевого медведя, машинки, торта, подарочной коробки, машинки и стилизованных изображений мороженого в виде двух "рожков" и маффина. Регистрация товарного знака испрашивается в отношении товаров 05, 32 классов МКТУ.

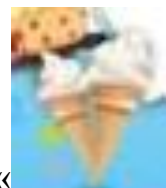


Противопоставленный товарный знак «» по свидетельству №904713 с приоритетом от 06.10.21 представляет собой композицию рисованных персонажей «слон», «жираф», «зебра», расположенных среди воздушных шаров различных цветов, подарочных коробок, торта и каталки-черепахи. Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров 32 класса МКТУ «воды [напитки]; воды газированные; воды минеральные [напитки]; квас [безалкогольный напиток]; коктейли безалкогольные; лимонады; напитки безалкогольные; напитки на базе меда безалкогольные; напитки прохладительные безалкогольные; напитки фруктовые безалкогольные; нектары фруктовые с мякотью безалкогольные; порошки для изготовления газированных напитков; сиропы для лимонадов; сиропы для

напитков; смузи [напитки на базе фруктовых или овощных смесей]; сок томатный [напиток]; сок яблочный безалкогольный; соки овощные [напитки]; соки фруктовые; составы для изготовления газированной воды; составы для изготовления минеральной воды; составы для изготовления напитков; таблетки для изготовления газированных напитков; шербет [напиток]; экстракты фруктовые безалкогольные; эссенции для изготовления напитков».

В оспариваемом решении сообщается, о том, что изобразительный элемент в



виде натуралистического изображения рожка с мороженым «» является описательным, так как ориентирует потребителей относительно вкусовых свойств испрашиваемых товаров.

В данной части решение Роспатента не оспаривается, заявитель согласился с указанием изображения рожка с мороженым в качестве неохраняемого элемента.

В части пункта 3 статьи 1483 Кодекса, заявитель согласился с оспариваемым решением и выразил согласие с исключением из перечня товаров 05 класса МКТУ ядродержащих препаратов, средств для борьбы с вредными видами растительного и животного мира, биоматериалов.

В частности к товарам ядродержащим, средствам для борьбы с вредными животными и растениями, а также биоматериалам относятся следующие товары испрашиваемого перечня: «препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды; гербициды; акарициды; аконитин; альгициды; биоциды; браслеты, пропитанные репеллентами против насекомых; бумага клейкая от мух; бумага с особой пропиткой от моли; гемоглобин; дезодоранты для наполнителей лотков; дигиталин; инсектициды; карбонил [противопаразитарное средство]; клетки стволовые для ветеринарных целей; клетки стволовые для медицинских целей; кора кедрового дерева, используемая в качестве репеллента; кровь для медицинских целей; культуры биологических тканей для ветеринарных целей; культуры биологических тканей для медицинских целей; кураре; материалы для зубных слепков; материалы для пломбирования зубов; мухоловки клейкие;



наполнители костные из живых тканей; ошейники противопаразитарные для животных; пестициды; порошок пиретрума; препараты ветеринарные; препараты для лечения от вшей [педикулициды]; препараты для уничтожения вредителей; препараты для уничтожения вредных растений; препараты для уничтожения домовых грибов; препараты для уничтожения личинок насекомых; препараты для уничтожения мух; препараты для уничтожения мышей; препараты для уничтожения наземных моллюсков; препараты противоспоровые; препараты химические для обработки зерновых растений, пораженных болезнями; препараты химические для обработки злаков, пораженных головней; препараты химические для обработки пораженного винограда; препараты химические для обработки против милдью; препараты химические для обработки против филлоксеры; препараты, предохраняющие от моли; репелленты; репелленты для окуливания против насекомых; репелленты для собак; сперма для искусственного оплодотворения; средства глистогонные; средства для уничтожения паразитов; средства моющие инсектицидные для ветеринарных целей; средства противопаразитарные; стрихнин; трансплантаты [живые ткани]; трансплантаты хирургические из живой ткани; хинин для медицинских целей; шампуни педикулицидные; экстракты табака [инсектициды]; яд крысиный; яды; яды бактериальные».

Иных товаров по пункту 3 статьи 1483 Кодекса из испрашиваемого перечня исключено не было, то есть в части применения пункта 3 статьи 1483 Кодекса отсутствует спор в рамках поступившего возражения.

Анализ обозначения по заявке №2022777579 на соответствие требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса показал следующее.


Пункт 6 (2) статьи 1483 Кодекса был применен в качестве основания для отказа в регистрации заявленного обозначения в отношении следующих товаров 05 класса МКТУ *«вода мелиссовая для фармацевтических целей; вода морская для лечебных ванн; воды минеральные для медицинских целей; воды термальные; питание детское, в том числе лимонады и витаминизированные безалкогольные напитки для детей; напитки диетические для медицинских целей, в том числе лимонады диетические для медицинских целей, напитки безалкогольные*

диетические для медицинских целей; напитки вида лимонады, обогащенные витаминами, включенные в 05 класс; добавки к пище в форме напитков вида лимонады» и товаров 32 класса МКТУ «безалкогольные напитки; воды минеральные и газированные; напитки и соки фруктовые; сиропы и прочие составы для изготовления безалкогольных напитков; аперитивы безалкогольные; вода газированная; вода литиевая; вода сельтерская; вода содовая; воды [напитки]; воды минеральные [напитки]; воды столовые; квас; коктейли безалкогольные; лимонады; напитки безалкогольные из сухофруктов; напитки изотонические; напитки на базе меда безалкогольные; напитки на базе риса, кроме заменителей молока; напитки на базе сои, кроме заменителей молока; напитки на основе алоэ вера безалкогольные; напитки на основе молочной сыворотки; напитки обогащенные протеином спортивные; напитки прохладительные безалкогольные; напитки со вкусом кофе безалкогольные; напитки со вкусом чая безалкогольные; напитки фруктовые безалкогольные; напитки энергетические; нектары фруктовые с мякотью безалкогольные; оршад; порошки для изготовления газированных напитков; сассапариль [безалкогольный напиток]; сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; смеси сухие на основе крахмала для приготовления напитков; смузи [напитки на базе фруктовых или овощных смесей]; сок томатный [напиток]; сок яблочный безалкогольный; соки овощные [напитки]; соки фруктовые; составы для приготовления безалкогольных напитков; составы для производства газированной воды; таблетки для изготовления газированных напитков; шербет [напиток]; экстракты фруктовые безалкогольные; эссенции безалкогольные для приготовления напитков; напитки деалкоголизированные; напитки освежающие безалкогольные; напитки энергетические, изотонические, протеиновые спортивные; безалкогольные эссенции и фруктовые экстракты для приготовления напитков; лимонады для детей старше двух лет; лимонады из фруктов, овощей или ягод; детские сильногазированные напитки».



Сходство заявленного обозначения «» и противопоставления



«» не оспаривается заявителем, а также однородность товаров указанных товаров 05, 32 классов МКТУ.

Вместе с тем при сопоставительном анализе заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака коллегией были выявлены обстоятельства, которые не могли быть учтены при подготовке заключения экспертизы, а именно предоставление владельцем противопоставленного знака письменного согласия на регистрацию в качестве товарного знака обозначения по заявке №2022777579.

Представленное письмо-согласие составлено в соответствии с требованиями пункта 46 Правил, содержит реквизиты сторон.

Регистрация обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. При определении вероятности введения потребителей в заблуждение коллегия руководствовалась следующими сведениями.

Сравниваемые обозначения не являются тождественными, так как не совпадают друг с другом во всех элементах.

Противопоставленный товарный знак не является общеизвестным или коллективным.

Принимая во внимание положения абзаца 5 пункта 6 статьи 1483 Кодекса коллегией было учтено представленное заявителем безотзывное письмо-согласие ввиду отсутствия оснований для вывода о том, что регистрация заявленного обозначения может явиться причиной введения в заблуждение потребителя.

Резюмируя вышеизложенное коллегия полагает, что заявленное обозначение соответствует требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса в отношении товаров

05 класса МКТУ, представляющих собой напитки, а также в отношении всех товаров 32 класса МКТУ.

Принимая во внимание все вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

**удовлетворить возражение, поступившее 18.03.2024, отменить решение Роспатента от 07.12.2023 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2022777579.**