

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, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520, рассмотрела возражение, поступившее 19.04.2019, поданное Акционерным обществом «Компания ФудМастер», Казахстан, Алматинская обл., г. Есик (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности об отказе в государственной регистрации товарного знака (далее – решение Роспатента) по заявке № 2017750891, при этом установлено следующее.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по заявке № 2017750891, поданной 30.11.2017, испрашивается на имя заявителя в отношении товаров 29 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

Согласно материалам заявки в качестве товарного знака заявлено



комбинированное обозначение  в цветовом сочетании: «белый, красный, темно-красный, зеленый, темно-зеленый, желтый, темно-желтый, фиолетовый, темно-фиолетовый, темно-синий, синий, темно-голубой, голубой».

Роспатентом 28.01.2019 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2017750891 в отношении всех товаров 29 класса МКТУ, указанных в перечне заявки. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому было установлено, что в отношении всех товаров 29 класса МКТУ, приведенных в перечне заявки, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании положений пунктов 1, 3 (1) статьи 1483 Кодекса. Заключение по результатам экспертизы мотивировано следующим:

- входящий в состав заявленного обозначения элемент «ЛОКО МОКО» (локо-моко – блюдо гавайской кухни. См. сайты сети Интернет: <https://yandex.ru/collections/card/57fe8c1363f6ba03c8363444/> (05 августа 2017 года); <http://www.vinegrette.ru/2016/09/02/the-loco-moco-hawaii/> (02 сентября 2016 года); <http://useful-food.ru/loko-moko/> (15 мая 2015 года); <https://eda.yandex/restaurant/Ukubar>) характеризует заявленные товары, указывая на их вид, свойства и назначение, поэтому в отношении части заявленных товаров 29 класса МКТУ не обладает различительной способностью;
- представленные заявителем документы в подтверждение различительной способности не являются достаточными. Так, отсутствует информация о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе маркированных им товаров, включая результаты социологических опросов;
- доминирующее положение в заявленном обозначении занимают неохранные элементы (словесный элемент «ЛОКО МОКО» имеет яркую контрастную окраску, исполнен в более крупном размере по сравнению с другими элементами обозначения, имеет выразительную шрифтовую графику и т.п.);
- для товаров 29 класса МКТУ иного вида заявленное обозначение, исходя из семантического значения словесного элемента «ЛОКО МОКО», способно ввести потребителя в заблуждение относительно вида товаров.

В возражении, поступившем в Федеральную службу по интеллектуальной собственности 19.04.2019, заявитель выразил свое несогласие с решением Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- согласно проведенному социологическому исследованию, заявленное обозначение не ассоциируется у потребителей с названием блюда гавайской кухни;
- результаты социологического опроса подтверждают, что у российского потребителя отсутствуют какие-либо ассоциативные связи с обозначением «ЛОКО-МОКО», в результате чего требуется домысливание со стороны потребителя, какая идея заложена в данное обозначение. Большинство (67,4%) опрошенных в ответ на открытый вопрос «с чем у Вас ассоциируется обозначение «ЛОКО МОКО»?» не смогли подобрать конкретные ассоциации к обозначению «ЛОКО МОКО»; еще 6,5% сообщили, что их вовсе нет. При этом ассоциации с гавайским блюдом отметили лишь 0,1%;
- для среднего потребителя Российской Федерации, на территории которой осуществляется регистрация товарного знака, заявленное обозначение является фантазийным и семантически нейтральным ко всем заявленным товарам 29 класса МКТУ, в связи с чем, обладает различительной способностью;
- при оценке возможности введения в заблуждения потребителей должны приниматься во внимание известность такого обозначения на территории, на которой предоставляется охрана на товарный знак;
- при оценке известности рядовому российскому потребителю обозначения как указания на конкретный товар (продукты) необходимо доказать факт популярности в Российской Федерации гавайской кухни, факт использования данного обозначения на территории Российской Федерации иными лицами (см. решение Суда по интеллектуальным правам от 22 ноября 2018 г. по делу № СИП-341 /2018);
- указанные экспертизой кулинарные сайты содержат информацию о том, что «Лосо тосо» является популярным блюдом именно на Гавайях, а также получило распространение на островах в Тихом океане и в Японии. Данная информация непосредственно указывает на территорию распространения известности блюда. При этом территориальный охват такой известности не включает территорию Российской Федерации;

- представленные экспертизой единичные сведения о продукте «ЛОКО МОКО» не могут являться доказательством введения потребителей в заблуждение относительно товара;
- рядовые потребители не будут введены в заблуждение относительно товаров ввиду отсутствия ассоциативных связей среднего российского потребителя между заявленным обозначением и блюдом, традиционно приготавливаемое в другой стране;
- заявленное обозначение является фантазийным и обладает различительной способностью, поскольку составляет оригинальное, необычное сочетание элементов и представляет собой комбинацию словесного и изобразительного элементов;
- на сайте <http://www.loko-moko.kz/> заявителя, расположены сведения о продукции «ЛОКО МОКО» в совокупности с полезной информацией для родителей по вопросам питания, воспитания, развития и здоровья, различными играми для детей.

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента и зарегистрировать заявленное обозначение в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров 29 класса МКТУ.

В подтверждение своих доводов заявителем с материалами возражения представлены следующие документы:

- социологический отчет о возникновении ассоциативных связей с обозначением – [1];
- решение Суда по интеллектуальным правам от 22 ноября 2018 г. по делу № СИП-341/2018 – [2];
- распечатка поисковой страницы <http://www.vinegrette.ru/2016/09/02/the-loco-moco-hawaii/> – [3];
- распечатка поисковой страницы <http://www.loko-moko.kz/> – [4];
- соглашение о взаимном сосуществовании на рынке Российской Федерации от 02.04.2019 между ООО «Серджио Арmano» и ООО «АМАФФИ» – [5].

Изучив материалы дела и заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, поступившего 19.04.2019, коллегия считает доводы возражения неубедительными.

С учетом даты (30.11.2017) поступления заявки № 2017750891 на регистрацию товарного знака правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения в качестве товарного знака включает в себя упомянутый 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 Минэкономразвития России от 20.07.2015 г. № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 г., рег. № 38572, и введенные в действие 31.08.2015 г. (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 1 (3) статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, 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.

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

Согласно пункту 34 Правил в ходе экспертизы заявленного обозначения устанавливается, не относится ли заявленное обозначение к объектам, не обладающим различительной способностью или состоящим только из элементов, указанных в пункте 1 статьи 1483 Кодекса.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся, в частности, простые геометрические фигуры, линии, числа; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, общепринятые наименования, сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар и т.д.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса (см. п. 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 обозначением различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя.

В соответствии с пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

В соответствии с пунктом 37 Правил при рассмотрении вопроса о ложности или способности обозначения ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя учитывается, что к таким 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.

Заявленное на регистрацию в качестве товарного знака обозначение



является комбинированным, словесный элемент «ЛОКО МОКО» выполнено оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита в две строки. Регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 29 класса МКТУ, указанных в перечне.

Анализ соответствия заявленного обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Из источников, приведенных в заключении по результатам экспертизы, следует, что словесный элемент «Локо моко» заявленного обозначения представляет собой название блюда гавайской кухни. Данные сайтов размещены до даты подачи заявки и заявителем никоим образом не опровергнуты.

Графическая проработка и цветовое исполнение словесного элемента «Локо моко» заявленного обозначения не приводит к утрате его словесного характера и иному смысловому значению.

«Локо моко» известно как блюдо гавайской кухни. В большинстве случаев оно состоит из горки белого риса, накрытой мясной котлетой, которая в свою очередь накрыта жареным яйцом (яичницей-глазуньей), политых темным мясным сладко-кислым соусом. Различные варианты могут включать в себя бекон, ветчину, португальскую колбасу, курятину, креветки, устрицы и любые другие мясные продукты. Блюдо было создано в 1949 году владельцем ресторанов Lincoln Grill Ричардом Иноуэ и его женой в Хило, Гавайи. Встречаются также рецепты с рыбой, морепродуктами и другими видами мяса. См., например, сайты сети Интернет:

<https://ru.wikibooks.org/wiki/> (Рецепт Локо Моко);

<https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1385844> (Локо Моко);

<https://www.litmir.me/br/?b=575059&p=2> (Бондаренко Надежда. Кулинарная

энциклопедия. Том 18. Л-М (Логанова ягода - Малосольные огурцы). АО «Издательский дом «Комсомольская правда», 2016 г. ЛитМир – Электронная Библиотека); <https://ru.wikipedia.org/wiki/Локо-моко> (Наталья Шинкарева, Надежда Бондаренко. Локо мокко // Кулинарная энциклопедия/ Ольга Ивенская. – Litres, 2017 г.); <https://www.kommersant.ru/doc/1204748> (Коммерсантъ. «Quality». Приложение № 6 от 17.07.2009, стр. 23). На представленной заявителем распечатке поисковой страницы <http://www.vinegrette.ru/2016/09/02/the-loco-moco-hawaii/> [3] также речь идет о вышеуказанном гавайском блюде.

Информация о блюде «Локо моко» представлена в различных средствах массовой информации, в электронных кулинарных изданиях, кулинарных форумах, в том числе до даты подачи заявки, и известна российскому потребителю. Коллегией также принято во внимание, что в настоящее время блюда различных кухонь мира (японская, китайская, гавайская и т.д.) особенно популярны в Российской Федерации и широко предлагаются в различных предприятиях общественного питания, кафе и ресторанах.

Таким образом, семантика словесного элемента «Локо моко» для потребителя очевидна ввиду заложенного в него смысла.



Заявленное в качестве товарного знака обозначение  – это средство индивидуализации заявленных товаров и услуг определенного юридического лица или индивидуального предпринимателя (статья 1477 Кодекса) – в данном случае – заявителя.

Часть заявленных товаров 29 класса МКТУ участвуют в приготовлении кулинарного блюда «Локо моко»: например, мясные продукты: «бульоны, свинина, дичь, концентраты бульонные, желе мясное, консервы мясные, мясо, мясо консервированное, мясо лиофилизированное, экстракты мясные, птица домашняя неживая, ветчина, изделия колбасные, колбаса кровяная», а также яйца и яйцепродукты (например, «яйца, белок яичный, желток яичный»), «креветки неживые; креветки пильчатые неживые; моллюски неживые; устрицы неживые» и

другие морепродукты, «жиры пищевые» и т.д. Следовательно, заявленное обозначение без домысливания прямо, а не через ассоциации, в силу заложенного в него смысла указывает на свойства и назначение части заявленных товаров 29 класса МКТУ, участвующих в приготовлении кулинарного блюда «Локо моко», что не соответствует требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса.

Заявитель считает, что заявленное обозначение является фантазийным и семантически нейтральным по отношению к заявленному перечню товаров 29 класса МКТУ. Вместе с тем, на стадии экспертизы заявителем был представлен пакет документов в отношении использования заявленного обозначения в качестве маркировки молочных продуктов (молочный коктейль, творожки, йогурты и т.д.). Заявитель не оспаривает доводы экспертизы в части анализа имеющихся в деле документов, однако, в подтверждение степени информированности потребителей представляет социологический опрос [1], анализ которого показал следующее. Данные социологического опроса [1] содержат ряд недостатков. Так, срок сбора данных составляет 13 марта 2019 года, что позже даты поступления рассматриваемой заявки, в связи с чем, данные социологического исследования нельзя признать ретроспективными. Согласно социально-демографическим характеристикам типами населенных пунктов (в % от общего количества опрошенных) являются: город с численностью жителей миллион и более человек – 24 %; город с численностью от 500 тысяч до 950 тысяч – 9 %; город с численностью от 100 тысяч до 500 тысяч – 19 %; город с численностью от 50 тысяч до 100 тысяч – 9 %; город с численностью менее 50 тысяч – 12 %; поселок городского типа – 2 %; село – 25 %. Становится очевидным, что почти равнозначное количество опрошенных приходится на село и город-миллионник (24 и 25 % соответственно). По своей инфраструктуре, экономическому уровню развития село не может конкурировать с городами, которые имеют развитую инфраструктуру. Таким образом, 0,1 % респондентов, ассоциировавших исследуемое обозначение с блюдом гавайской кухни, не является малозначимым и гавайское кулинарное блюдо «Локо моко» известно среднему российскому потребителю. Что касается целевой аудитории, то в % от количества занятых опрошенных наибольшее количество составляет 28 % - «квалифицированный рабочий, включая сельское хозяйство». При

этом специалисты кулинарного производства, ресторанного бизнеса в опросе задействованы не были. Таким образом, результаты социологического опроса [1] не опровергают выводы коллегии в части семантического значения словесного элемента «Локо моко», занимающего доминирующее положение по своему композиционному расположению в обозначении.

В силу независимого делопроизводства по каждой заявке приведенная заявителем судебная практика (например, по делу № СИП-341/2018) не может служить аргументом в пользу государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. Кроме того, решение суда по делу № СИП-341/2018 не имеет преюдициального значения для рассмотрения настоящего возражения.

Представленная распечатка сайта <http://www.loko-moko.kz/> [4] содержит заявленное обозначение, при этом не содержит каких-либо исходных данных, а также исчерпывающей информации о заявителе и производимых им товаров.

В связи с чем, вывод, указанный в заключении по результатам экспертизы, о несоответствии заявленного обозначения в отношении заявленных товаров 29 класса МКТУ требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, является правомерным.

В отношении другой части товаров 29 класса МКТУ (например, «гнезда птичьи съедобные; закуски легкие на основе фруктов; куколки бабочек шелкопряда, употребляемые в пищу; хумус [паста из турецкого гороха]; чипсы картофельные; спреды на основе орехов; грибы консервированные; бобы соевые консервированные для употребления в пищу; кумыс [напиток молочный]; кефир [напиток молочный]; кукуруза сахарная, обработанная; мармелад, за исключением кондитерских изделий; молоко сгущенное; мякоть фруктовая; насекомые съедобные неживые; орехи засахаренные; пыльца растений, приготовленная для пищи; финики; фрукты глазированные; фрукты замороженные; фрукты консервированные; фрукты, консервированные в спирте; фундук обработанный; чипсы картофельные низкокалорийные; чипсы фруктовые; ягоды консервированные; капуста квашеная; икра баклажанная; икра кабачковая; изюм; кимчи [блюдо из ферментированных овощей]; клецки картофельные; компоты (десерт из вареных фруктов)», «молочные

продукты» и т.д., а также «якитори; пулькоги»), не имеющих отношения к приготовлению кулинарного блюда «Локо Моко», заявленное обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно товаров, что противоречит требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Соглашение о взаимном сосуществовании [5], заключенное между ООО «Серджио Армано» и ООО «АМАФФИ», не имеет отношения ни к заявителю, ни к существу дела.

Таким образом, у коллегии отсутствуют основания для отмены решения Роспатента от 28.01.2019.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 19.04.2019, оставить в силе решение Роспатента от 28.01.2019.