

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 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 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 16.04.2018, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «КОМБУЧА ХИЛЛ», Москва (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016717019, при этом установлено следующее.

Обозначение по заявке № 2016717019, поданной 13.05.2016, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 32 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

В качестве товарного знака заявлено комбинированное обозначение



«KOMBUCHA», включающее словесные элементы «Hill» и «KOMBUCHA», выполненные буквами латинского алфавита в две строки. Причем слово «Hill» имеет графическую проработку, заключающуюся в выполнении нижних частей букв переменной длины, которые образуют дугу. Словесный элемент «KOMBUCHA» выполнен стандартным шрифтом и расположен под словом «Hill».

Роспатентом 25.12.2017 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016717019 в связи с его несоответствием требованиям пунктов 1, 3 и 6 статьи 1483 Кодекса.

Указанное решение Роспатента обосновано тем, что включенный в состав заявленного обозначения словесный элемент «КОМБУЧА» представляет собой транслитерацию от слова «комбуча» – натуральный ферментированный напиток, который получают с помощью чайного гриба, представляющего собой симбиоз дрожжей и уксуснокислых бактерий. Данный напиток известен под названиями «комбуча» в Европе, «медузомицет» в научном сообществе, «чайный гриб» в Японии, «морской квас» (благодаря вкусу, напоминающему квас), «чайная медуза» и др. «Комбучу» размещают в питательный раствор из сладкого чайного настоя, необходимый для его жизнедеятельности, через некоторое время жидкость приобретает кисловато-сладкий вкус и превращается в слегка газированный напиток (см. Интернет <http://combucha.ru>, <http://napitkimira.net/napitok-iz-chaynogo-griba/>, <http://www.upakovano.ru/articles/2339>, <http://webses.info/publ/99-1-0-1215>, http://combucha.ru/prigotovlenie_combucha_i_uhod_za_gribom.html, <http://www.gabris.ru/gabris/health/grib/tea/>, <https://dic.academic.ru>). На основании изложенного в заключении по результатам экспертизы заявленного обозначения сделан вывод о том, что словесный элемент «КОМБУЧА» является неохраняемым элементом заявленного обозначения в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку указывает на состав и свойства части заявленных товаров 32 класса МКТУ. Также в заключении отмечено, что словесный элемент «КОМБУЧА» не обладает различительной способностью, поскольку используется различными изготовителями товаров, однородных заявленным, для указания на вид и свойства своей продукции (см. Интернет <https://www.iherb.com/pr/Yogi-Tea-Green-Tea-Kombucha-16-Tea-Bags-1-12-oz-32-g/5494/?p=1>, <http://herbochka.ru/otzyvy-pronatura-originalnyj-chaj-kombucha-33-8-zhidkih-untsij-1-160-000-160-ml>, <https://e-ecolog.ru/reestr/evrazes/RU.67.%D0%A1%D0%9E.01.017.%D0%95.001247.05.11>). В отношении остальных заявленных товаров 32 класса МКТУ, не содержащих чайный гриб (kombucha/комбуча), заявленное обозначение будет вводить потребителя в

заблуждение относительно состава и свойств товаров в соответствии с пунктом 3 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, экспертизой установлено несоответствие заявленного обозначения пункту 6 статьи 1483 Кодекса ввиду того, что оно сходно до степени смешения:

- со знаками со словесным элементом «КОМБУЧА» по международным регистрациям №№ 695325, 695931, 786796, имеющими более ранние даты приоритета, принадлежащими Carpe Diem GmbH & Co KG, Австрия, зарегистрированными, в частности, в отношении товаров 32 класса МКТУ, однородных заявленным товарам 32 класса МКТУ;





- с товарным знаком со словесным элементом «КОМБУЧА» по свидетельству № 470028 (приоритет от 29.11.2011), принадлежащим КАРПЕ ДИЕМ ГМБХ унд КО. КГ, Австрия, зарегистрированным в отношении товаров 32 класса МКТУ, однородных заявленным товарам 32 класса МКТУ.



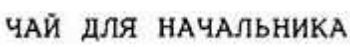
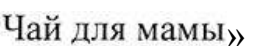

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 16.04.2018 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- из приведенных в решении Роспатента обоснований следует, что в случае с компанией Carpe Diem GmbH & Co KG, Австрия, на имя которой зарегистрированы противопоставленные товарные знаки, Роспатент не усматривает оснований для вывода о возможности введения потребителей в заблуждение относительно состава и свойств товаров и, соответственно, применения положений пункта 3 статьи 1483 Кодекса, но в случае с заявленным обозначением, регистрация которого испрашивается на имя заявителя, такие основания имеются;

- положения пункта 3 статьи 1483 Кодекса не применимы, поскольку заявленное обозначение, помимо элемента «КОМБУЧА» содержит также элемент «Hill»;

- положения пункта 6 статьи 1483 Кодекса также не могут быть применены, поскольку элемент «КОМБУЧА» является неохраняемым элементом, что установлено экспертизой;

- словесный элемент «Hill», имеющийся в заявленном обозначении, является семантически нейтральными по отношению к заявленным товарам, может служить основным, сильным элементом обозначения (например, зарегистрированы товарные знаки: «» (свидетельство № 465245), «» (свидетельство № 291907, «» (свидетельство № 566350, «» (свидетельство № 598188));

- заявитель провел поиск среди зарегистрированных товарных знаков и обнаружил несколько зарегистрированных товарных знаков, содержащих два элемента, один из которых является неохранным по отношению к товарам, в отношении которых зарегистрирован такой товарный знак, а именно: товарные знаки «» по свидетельству № 481553, «» по свидетельству № 430034, «» по свидетельству № 210509, «» по свидетельству № 334441, «» по свидетельству № 241921, зарегистрированы в отношении товаров 30 класса МКТУ, в том числе «чай»;

- заявитель представил доказательства приобретения заявленным обозначением различительной способности, из которых видно, что элемент «Hill» занимает в используемом обозначении доминирующее положение;

- на данный момент заявитель выпускает различные виды товаров (со вкусом гиббискуса, фруктов, кофе и т.д.), маркированных заявленным обозначением, реализация и продвижение которых осуществляется с января 2016 года;

- заявителем был проведен он-лайн опрос общественного мнения на тему узнаваемости различных марок комбучи, в котором приняли участие 110 респондентов, подавляющее большинство которых (82,7 %) знают, что комбуча – это напиток на основе чайного гриба, и только 12,7 % респондентов предположили, что «КОМБУЧА» – это название какой-то конкретной торговой марки;

- респондентам демонстрировались обозначения, используемые различными производителями в отношении напитка на основе чайного гриба, содержащие в

своем составе элемент «КОМБУЧА», и 50,4 % опрошенных сочли, что каждая из показанных марок уникальна, только 4 человека заявили, что не видят разницы между обозначениями.

На основании вышеизложенного, заявитель просит отменить решение Роспатента от 25.12.2017 и зарегистрировать обозначение «Hill КОМБУЧА» по заявке № 2016717019.

С возражением представлены следующие материалы:

- (1) презентация напитков «Kombucha Hill»;
- (2) сведения заявителя: список проведенных рекламных кампаний и мероприятий по бренду «Kombucha Hill» с января 2016 г.;
- (3) сведения заявителя: продвижение бренда «Kombucha Hill» в социальных сетях за период с января 2016 г. по сентябрь 2017 г.;
- (4) копия договора № 11 от 10.09.2015 с приложениями;
- (5) копии платежных поручений № 4 от 22.02.2017, № 5 от 03.03.2017;
- (6) копия счета от 03.03.2017;
- (7) копия договора поставки № 1 от 10.10.2016;
- (8) копии товарных накладных от 07.03.2017, 16.03.2017, 07.04.2017, 28.04.2017, 30.05.2017, 02.06.2017, 07.07.2017, 04.08.2017, 11.08.2017;
- (9) копия договора поставки № 3 от 10.10.2016;
- (10) копии товарных накладных от 07.03.2017, 16.03.2017, 07.04.2017, 28.04.2017, 30.05.2017, 02.06.2017, 07.07.2017, 04.08.2017, 11.08.2017;
- (11) копия агентского договора № 1 от 10.09.2016;
- (12) копии товарных накладных от 16.05.2017, 18.05.2017, 23.05.2017, 27.05.2017, 04.08.2017, 11.08.2017, 29.08.2017, 15.09.2017, 09.06.2017, 18.08.2017, 04.07.2017, 08.08.2017, 29.08.2017, 29.09.2017, 21.07.2017, 25.07.2017, 04.08.2017, 15.08.2017, 22.08.2017, 13.10.2017, 11.07.2017, 26.09.2017, 21.07.2017, 08.08.2017, 14.09.2017;
- (13) копия отчета об исследовании узнаваемости различных марок комбучи.

На заседании коллегии по рассмотрению возражения, состоявшемся 02.07.2018, заявителем представлены следующие материалы:

(14) оригинал отчета «Proxima.agency» об исследовании узнаваемости различных марок комбучи от 10.04.2018 (индивидуальный предприниматель А.В. Степанов).

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

С учетом даты (13.05.2016) поступления заявки № 2016717019 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.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с пунктом 1¹ статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса 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 статьи 1483 Кодекса и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

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.

Согласно пункту 35 Правил для доказательства приобретения обозначением различительной способности 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 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 подпунктом 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.

Согласно пункту 41 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Согласно пункту 42 Правил 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; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний 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 обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в пункте 42 Правил, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Согласно пункту 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).

На регистрацию в качестве товарного знака заявлено комбинированное



обозначение «KOMBUCHA», включающее словесные элементы «Hill» и «KOMBUCHA», выполненные буквами латинского алфавита в две строки. Причем слово «Hill» имеет графическую проработку, заключающуюся в выполнении нижних частей букв переменной длины, которые образуют дугу. Словесный элемент «KOMBUCHA» выполнен стандартным шрифтом и расположен под словом «Hill».

Правовая охрана заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 32 класса МКТУ.

Анализ соответствия заявленного обозначения пунктам 1 и 3 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение состоит из слов «Hill» и «KOMBUCHA».

Словесный элемент «Hill» в переводе с английского языка означает возвышение, возвышенность, холм; груда, куча (существительное); насыпать кучу, груду; собирать, накапливать, копить; покрыть кучами (глагол), см. <https://www.lingvolive.com/ru-ru/translate/en-ru/hill>, при этом значение данного слова известно большинству российских потребителей.

Поиск словесного элемента «KOMBUCHA» в словарно-справочных источниках показал, что в них, действительно, обнаруживается значение данного слова «чайный гриб». Вместе с тем данные обстоятельства не носят распространенный характер. Так, соответствующее значение обнаруживается только в некоторых он-лайн словарях, часть из которых может наполняться пользователями,

например: <https://www.lingvolive.com>, <https://translate.academic.ru>, <https://www.translate.ru>, <https://translate.yandex.tj>. В другой части он-лайн словарей (например, <https://www.multitrans.ru>, <https://www.babla.ru>, <https://envoc.ru>) указанное значение словесного элемента «KOMBUCHA» не обнаруживается.

Таким образом, смысловое восприятие обозначения «Hill KOMBUCHA», определяемое совокупностью значений указанных частей, способно порождать разнообразные ассоциации, например: холм (возвышенность) чайного гриба, холмистый чайный гриб, холм под названием Комбуча, грибной холм и т.п.

Указанное никоим образом не позволяет установить, какие именно свойства товаров 32 класса МКТУ, в отношении которых испрашивается регистрация товарного знака, описывает обозначение «Hill KOMBUCHA».

С учетом того, что обозначение «Hill KOMBUCHA» носит фантазийный характер по отношению к заявленным товарам, оно не способно порождать в сознании потребителей неверное представление о составе и свойствах заявленных товаров. Следовательно, заявленное обозначение удовлетворяет требованиям пунктов 1 (3) и 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Что касается доводов о том, что словесный элемент «KOMBUCHA» не обладает различительной способностью, поскольку используется различными изготовителями товаров, однородных заявленным, то коллегия отмечает следующее.

В заключении по результатам экспертизы заявленного обозначения приведены следующие источники, служащие основанием для указанного вывода:

- <https://www.iherb.com/pr/Yogi-Tea-Green-Tea-Kombucha-16-Tea-Bags-1-12-oz-32-g/5494/?p=1> (сайт 1);
- <http://herbochka.ru/otzyvy-pronatura-originalnyj-chaj-kombucha-33-8-zhidkih-untsij-1-160-000-160-ml> (сайт 2);
- <https://ecolog.ru/reestr/evrazes/RU.67.%D0%A1%D0%9E.01.017.%D0%95.001247.05.11> (сайт 3).

На сайте 1 размещены предложения к продаже чая зеленого в пакетиках «Yogi Tea» со вкусом/с добавлением «комбучи». На сайте 2 размещены сведения о товаре «оригинальный чай Комбуча». Установить дату размещения данной информации не

представляется возможным, что не позволяет соотнести имеющиеся сведения с датой подачи заявки № 2016717019.

Сведений о сертификате соответствия ООО «Стевиком», выданном 13.05.2011, касающемся напитков тонизирующих «Комбуча», размещенных на сайте 3, не достаточно для вывода о существовании до 13.05.2016 нескольких производителей товаров 32 класса МКТУ, маркировка которых содержит обозначение «KOMBUCHA».

Заявитель также приводит доводы о том, что словесный элемент «KOMBUCHA» заявленного обозначения является неохраняемым, не обладает различительной способностью, однако, не подтверждает указанные доводы какими-либо материалами.

С учетом вышеизложенного, выводы о несоответствии заявленного обозначения пункту 1 статьи 1483 Кодекса коллегия признает недоказанными.

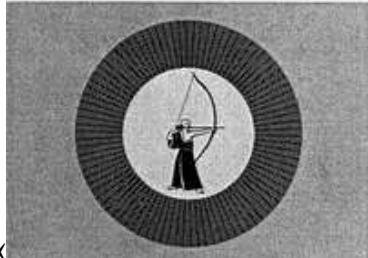
Таким образом, материалы, касающиеся приобретения заявленным обозначением различительной способности, большинство из которых (материалы (5) – (12)) относятся к периоду после 13.05.2016, не требуют подробного анализа.

Анализ соответствия заявленного обозначения пункту 6 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

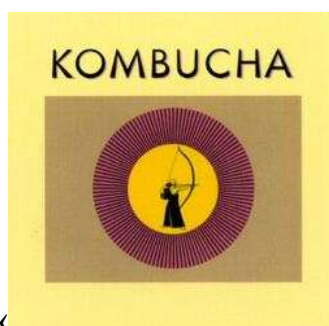
Противопоставленный знак по международной регистрации № 695325 (с конвенционным приоритетом от 02.04.1998) представляет собой словесное обозначение «**KOMBUCHA**» [1], выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами латинского алфавита. Правовая охрана в Российской Федерации данного знака действует в отношении следующих товаров 32 класса МКТУ: «bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons» (*пиво; минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки; фруктовые напитки и фруктовые соки; сиропы и другие препараты для приготовления напитков*).

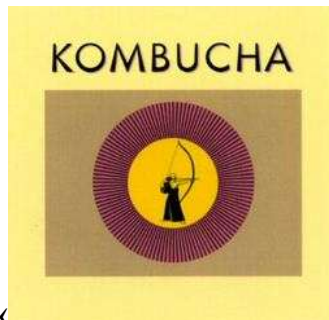
Противопоставленный знак по международной регистрации № 695931 (с конвенционным приоритетом от 15.12.1997) представляет собой комбинированное



обозначение «» [2], включающее словесный элемент «KOMBUCHA», выполненный заглавными буквами латинского алфавита и расположенный под ним изобразительный элемент в виде прямоугольника, внутри которого расположен круг с вписанным в него кругом, с размещенным на фоне последнего стилизованным изображением лучника. Правовая охрана в Российской Федерации данного знака действует в отношении следующих товаров 32 класса МКТУ: «boissons non alcooliques, boissons aux fruits, jus de fruits, notamment boissons à base de sucre, de saccharose, de glucose, de fructose, de levure et d'acide lactique; préparations pour faire des boissons» (*безалкогольные напитки, фруктовые напитки, фруктовые соки, особенно напитки на основе сахара, сахарозы, глюкозы, фруктозы, дрожжей и молочной кислоты; препараты для приготовления напитков*).

Противопоставленный знак по международной регистрации № 786796 (с конвенционным приоритетом от 15.05.2002) представляет собой комбинированное



обозначение «» [3], выполненное в виде прямоугольной этикетки желтого цвета, включающей словесный элемент «KOMBUCHA», выполненный заглавными буквами латинского алфавита черного цвета, и изобразительный элемент в виде коричневого прямоугольника, внутри которого расположен фиолетовый круг с вписанным в него кругом золотистого цвета и с размещенным на фоне последнего стилизованным изображением лучника, выполненным черным цветом. Правовая охрана в Российской Федерации данного

знака действует в отношении следующих товаров 32 класса МКТУ (с учетом корректировки товаров 32 класса МКТУ, опубликованной в бюллетене 2003/16 Gaz от 18.09.2003): «boissons non alcooliques, boissons de fruits et jus de fruits; limonades, boissons rafraîchissantes, y compris celles contenant du thé, du sucre, du sucrose, du glucose, du fructose, de la levure et de l'acide lactique; boissons énergétiques, boissons isotoniques (hypertoniques et hypotoniques destinées à être utilisées par des sportifs et adaptées à leurs besoins); boissons à base de petit-lait; eaux minérales et gazeuses; sirops, essences et autres préparations pour faire des boissons ainsi que comprimés effervescents et poudres pour faire des boissons et des cocktails non alcooliques; boissons au malt alcooliques ou non, y compris la bière, la bière nourrissante, la bière de froment, la bière dénommée premium lager, les porters, l'ale, les stout et la bière de garde appelée «lager»; kvass (boisson fermentée à base de seigle)» (безалкогольные напитки, фруктовые напитки и фруктовые соки; лимонады, прохладительные напитки, в том числе напитки, содержащие чай, сахар, сахарозу, глюкозу, фруктозу, дрожжи и молочную кислоту; энергетические напитки, изотонические напитки (гипертонические и гипотонические для использования спортсменами и адаптированные к их потребностям); напитки на основе сыворотки; минеральные и газированные воды; сиропы, эссенции и другие препараты для приготовления напитков, а также шипучие таблетки и порошки для приготовления безалкогольных напитков и коктейлей; напитки солодовые алкогольные или нет, включая пиво, питательное пиво, пшеничное пиво, пиво, так называемое, премиальное легкое, портер (пиво), эль (пиво), крепкое и пиво «легкое»; квас (ферментированный напиток на основе ржи)).

Противопоставленный товарный знак по свидетельству № 470028 (приоритет от 29.11.2011) представляет собой комбинированное обозначение



« [4] в виде прямоугольной этикетки, включающей словесный

элемент «КОМБУЧА», выполненный заглавными буквами латинского алфавита под изобразительным элементом в виде фигуры, напоминающей прямоугольник, внутри которого расположен фиолетовый круг с вписанным в него кругом золотистого цвета и с размещенным на фоне последнего стилизованным изображением лучника. Правовая охрана данного товарного знака действует в желтом, коричневом, лиловом, золотом и черном цветовом сочетании в отношении следующих товаров 32 класса МКТУ: *«напитки безалкогольные, фруктовые напитки, фруктовые соки, лимонады, напитки прохладительные, в том числе напитки, содержащие чай, сахар, сахарозу, глюкозу, фруктозу, дрожжи и молочную кислоту; напитки энергетические, напитки изотонические, гипертонические и гипотонические (для использования и/или предназначенные для спортсменов); напитки на основе молочной сыворотки; минеральные и газированные воды; сиропы, эссенции и другие составы для изготовления напитков, а также шипучие таблетки и шипучие порошки для изготовления напитков и безалкогольных коктейлей; пиво, пиво питательное, пиво солодовое, пиво пшеничное, портер (черное пиво), эль (светлое пиво), крепкое и легкое пиво; напитки безалкогольные солодовые; квас (напиток на основе ржи, полученный сбраживанием)»*.

В противопоставленных товарных знаках основным элементом следует признать словесный элемент «КОМБУЧА», который акцентирует на себе внимание потребителей.

Сравнительный анализ заявленного обозначения и товарных знаков [1] – [4] показал, что они включают фонетически тождественный словесный элемент «КОМБУЧА», наличие которого приводит к ассоциированию сравниваемых обозначений друг с другом в целом.

Для анализа семантического сходства следует учитывать, что поскольку слово «Hill» не образует со словом «КОМБУЧА» устойчивого словосочетания, закрепленного в словарных источниках, экспертиза проводится как по словосочетанию в целом, так и по словесному элементу «КОМБУЧА».

При этом установленные ранее особенности смыслового восприятия заявленного обозначения в целом и словесного элемента «KOMBUSHA» приводят к выводу о том, что смысловой критерий, в данном случае, не является определяющим.

С точки зрения визуального признака, имеют место некоторые графические различия в выполнении сравниваемых обозначений за счет оригинального выполнения элемента «Hill» в заявленном обозначении и дополнительных элементов, имеющих в товарных знаках [2], [3], [4]. Следует отметить, что во всех сравниваемых обозначениях элемент «KOMBUSHA» выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами латинского алфавита, что визуально сближает сравниваемые обозначения. Вместе с тем роль визуального критерия не может быть признана определяющей, поскольку превалирует, в данном случае, фонетическое сходство, которое обеспечивают ассоциирование друг с другом сравниваемых обозначений.

Таким образом, заявленное обозначение и товарные знаки [1] – [4], принадлежащие иному лицу и имеющие более ранние даты приоритета, являются сходными, несмотря на некоторые отличия.

Анализ перечней товаров 32 класса МКТУ, в отношении которых испрашивается регистрация заявленного обозначения, и товаров 32 класса МКТУ, в отношении которых действует правовая охрана противопоставленных товарных знаков, показал следующее.

Перечни противопоставленных товарных знаков содержат родовые понятия: «пиво» (товарные знаки [1], [3], [4]), «препараты (составы) для приготовления напитков» (товарные знаки [1] – [4]), «минеральные и газированные воды» (товарные знаки [1], [3], [4]), «фруктовые напитки и фруктовые соки» (товарные знаки [1] – [4]), «напитки безалкогольные» (товарные знаки [1] – [4]), которые включают наименования всех товаров, имеющих в перечне заявки № 2016717017.

Так, заявленные товары «коктейли на основе пива; пиво; пиво имбирное; пиво солодовое» относятся к группе «пиво и пивосодержащие напитки», однородны

товару «пиво», в отношении которого действует правовая охрана товарных знаков [1], [3], [4], по всем признакам однородности.

Товары *«порошки для изготовления газированных напитков; сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; составы для изготовления газированной воды; составы для изготовления напитков; составы для изготовления ликеров; составы для изготовления минеральной воды; сусли; сусли виноградное неферментированное; сусли пивное; сусли солодовое; таблетки для изготовления газированных напитков; экстракты фруктовые безалкогольные; экстракты хмелевые для изготовления пива; эссенции для изготовления напитков»* относятся к родовой группе товаров «ингредиенты и составы для изготовления напитков», что представляет собой синоним понятий *«препараты для приготовления напитков»* и *«составы для приготовления напитков»*, имеющимся в перечнях всех противопоставленных товарных знаков.

Товары *«вода литиевая; вода сельтерская; вода содовая; воды газированные; воды минеральные [напитки]; воды [напитки]; воды столовые»* относятся к родовой группе *«минеральные и газированные воды»*, указанной в качестве родового наименования товаров в перечнях товарных знаков [1], [3], [4].

Товары *«напитки фруктовые безалкогольные; нектары фруктовые с мякотью безалкогольные; смузи [напитки на базе фруктовых или овощных смесей]; соки фруктовые; сок яблочный безалкогольный»* относятся к группе товаров *«фруктовые напитки и фруктовые соки»*, в отношении которых действует правовая охрана всех противопоставленных товарных знаков.

Остальные заявленные товары (*«аперитивы безалкогольные; квас [безалкогольный напиток]; коктейли безалкогольные; лимонады; молоко арахисовое [напитки безалкогольные]; молоко миндальное [напиток]; напитки безалкогольные; 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 со вкусом кофе безалкогольные; напитки со вкусом чая безалкогольные; оршад; сассапариль*

[безалкогольный напиток]; соки овощные [напитки]; сок томатный [напиток]; шербет [напиток]») могут быть объединены общим родовым понятием «безалкогольные напитки», которые также указаны в перечнях противопоставленных товарных знаков [1] – [4].

Таким образом, все заявленные товары 32 класса МКТУ однородны товарам 32 класса МКТУ, в отношении которых действует правовая охрана товарных знаков [1] – [4].

В связи с изложенным заявленное обозначение является сходным до степени смешения с противопоставленными товарными знаками [1] – [4], в связи с чем у коллегии отсутствуют основания для признания заявленного обозначения соответствующим требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса и отмены решения Роспатента от 25.12.2017.

Что касается доводов заявителя относительно противоречивости имеющихс в оспариваемом решении Роспатента оснований для отказа в государственной регистрации заявленного обозначения, то коллегия отмечает следующее.

Невозможность регистрации заявленного обозначения обусловлена, прежде всего, существованием «старших» прав на обозначение «КОМБУЧА», принадлежащих иному лицу.

Результаты проведенного по заказу заявителя исследования (14) не могут служить основанием для признания сравниваемых обозначений несходным, поскольку оценка сходства осуществляется на основании положений Кодекса и Правил с учетом особенностей сравниваемых обозначений. Коллегия также отмечает, что выборка в 110 человек при анализе обозначений, правовая охрана которых испрашивается/действует в отношении товаров широкого потребления, не может считаться репрезентативной.

Доводы, касающиеся правомерности предоставления правовой охраны противопоставленным товарным знакам (охраноспособность которых оценивается, исходя из законодательства, действовавшего на дату подачи заявки на регистрацию этих товарных знаков), не могут быть проанализированы в настоящем заключении.

Такой анализ является предметом рассмотрения самостоятельных возражений, предусмотренных статьями 1512 и 1513 Кодекса.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 16.04.2018, оставить в силе решение Роспатента от 25.12.2017.