

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 (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 28.08.2018 возражение, поданное АО «Татспиртпром», г. Казань (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – решение Роспатента) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2017706789, при этом установила следующее.

Словесное обозначение « **AQUA BALANCE** » по заявке №2017706789 заявлено на регистрацию в качестве товарного знака 27.02.2017 на имя заявителя в отношении товаров 32 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

Роспатентом 19.04.2018 было принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака в отношении всех заявленных товаров. Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака по причине его несоответствия требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

Доводы, изложенные в заключении по результатам экспертизы, сводятся к тому, что заявленное обозначение сходно до степени смешения со следующими товарными знаками, имеющими более ранний приоритет и принадлежащими иным лицам:

- с товарным знаком «БАЛАНС» (свидетельство №273317 [1] с приоритетом от 09.06.2003), зарегистрированным в отношении однородных товаров 32 класса МКТУ на имя ООО «Фирма «Аква-Дон», 344064, г. Ростов-на-Дону, ул. Вавилова, 66;

- с товарным знаком «БАЛАНС» (свидетельство №429663 [2] с приоритетом от 13.10.2009), «BALANCE» (свидетельство №464277 [3] с приоритетом от 17.01.2011), зарегистрированным в отношении товаров 32, 33 классов МКТУ, однородных заявленным товарам 32 класса МКТУ, на имя ООО «Интеллект продактс», 125047, Москва, пер. Лесной 4-й, 11.

В поступившем возражении от 28.08.2018 заявитель выразил свое несогласие с решением Роспатента, при этом его доводы сводятся к следующему:

- заявленное обозначение отличается от противопоставленных товарных знаков за счет наличия в составе заявленного обозначения слова «AQUA», которое образует со словом «BALANCE» единое словосочетание, что обуславливает иное звуковое, семантическое и визуальное восприятие сопоставляемых обозначений;

- противопоставленный товарный знак по свидетельству №429663 зарегистрирован для товаров 33 класса МКТУ, в то время как в перечень товаров 32 класса МКТУ заявленного обозначения алкогольные товары не входят, следовательно, вывода о наличии однородности сопоставляемых товаров сделать не представляется возможным.

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

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия считает доводы, изложенные в возражении, неубедительными.

С учетом даты (27.02.2017) поступления заявки №2017706789 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 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.

В соответствии с пунктом 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.

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 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 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.

Признаки, указанные в настоящем пункте, 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).

Заявленное обозначение «AQUA BALANCE» по заявке №2017706789, поданное на регистрацию в качестве товарного знака 27.02.2017, является словесным, выполнено буквами латинского алфавита стандартным шрифтом. Регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 32 класса МКТУ «аперитивы безалкогольные; вода литиевая; вода сельтерская; вода содовая; воды [напитки]; воды газированные; воды минеральные [напитки]; воды столовые; квас [безалкогольный напиток]; коктейли безалкогольные; лимонады; 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 прохладительные безалкогольные; напитки со вкусом кофе безалкогольные; напитки со вкусом чая безалкогольные; напитки фруктовые безалкогольные; нектары фруктовые с мякотью безалкогольные; оршад; порошки для изготовления газированных напитков; сассапариль [безалкогольный напиток]; 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; сусли; сусли виноградное неферментированное; таблетки для изготовления газированных напитков; шербет [напиток]; экстракты фруктовые безалкогольные; эссенции для изготовления напитков».

Решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака «AQUA BALANCE» основано на наличии сходных до степени смешения товарных знаков [1] – [3] с более ранним приоритетом, зарегистрированных в отношении однородных товаров 32, 33 классов МКТУ на имя иных лиц.

Противопоставленный товарный знак «БАЛАНС» по свидетельству №273317 [1] с приоритетом от 09.06.2003 является словесным, выполнено стандартным шрифтом буквами русского алфавита. Товарный знак зарегистрирован для товаров 32 класса МКТУ «аперитивы безалкогольные; воды; коктейли безалкогольные; лимонады; напитки арахисово-молочные; напитки безалкогольные; напитки изотонические; напитки на основе молочной сыворотки; напитки фруктовые; напиток миндально-молочный; нектары фруктовые с мякотью; оршад; пиво; порошки для изготовления газированных напитков; сассапариль (безалкогольный напиток); сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; сок томатный; сок яблочный; соки овощные; соки фруктовые; составы для изготовления газированной воды; составы для изготовления ликёров; составы для изготовления минеральной

воды; составы для изготовления напитков; сусла; сусло виноградное; сусло пивное; сусло солодовое; таблетки для изготовления газированных напитков; экстракты фруктовые безалкогольные; экстракты хмелевые для изготовления пива; эссенции для изготовления напитков».

Противопоставленный товарный знак «БАЛАНС» по свидетельству №429663 [2] с приоритетом от 13.10.2009 является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Товарный знак зарегистрирован для товаров 33 класса МКТУ «аперитивы; арак; бренди; вина; вино из виноградных выжимок; виски; водка; джин; дижестивы; коктейли; ликеры; напитки алкогольные; напитки алкогольные, содержащие фрукты; напитки спиртовые; напитки, полученные перегонкой; напиток медовый; настойка мятная; настойки горькие; ром; сакэ; сидры; спирт рисовый; экстракты спиртовые; экстракты фруктовые спиртовые; эссенции спиртовые».

Противопоставленный товарный знак «BALANCE» по свидетельству №464277 [3] с приоритетом от 17.01.2011 является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами латинского алфавита. Товарный знак зарегистрирован для товаров 32 класса МКТУ «пиво», 33 класса МКТУ «аперитивы; арак; бренди; вина; вино из виноградных выжимок; виски; водка; джин; дижестивы; коктейли; ликеры; напитки алкогольные; напитки алкогольные, содержащие фрукты; напитки спиртовые; напитки, полученные перегонкой; напиток медовый; настойка мятная; настойки горькие; ром; сакэ; сидры; спирт рисовый; экстракты спиртовые; экстракты фруктовые спиртовые; эссенции спиртовые».


Сопоставительный анализ заявленного обозначения «AQUA BALANCE» и противопоставленных словесных товарных знаков «БАЛАНС» [1], [2], «BALANCE» [3], то необходимо отметить следующее.

Как известно из методических подходов экспертизы по определению сходства, в состав словесных обозначений могут входить как сильные, так и слабые элементы. Сильные элементы оригинальны, не носят описательного характера. К слабым элементам, в частности относятся: систематически повторяющиеся буквосочетания



(форманты), неохраняемые обозначения. При экспертизе словесных обозначений необходимо учитывать сходство именно сильных элементов.

Входящий в состав заявленного обозначения словесный элемент «AQUA» (слово происходит из латинского языка, означает в переводе «вода», см. <https://dic.academic.ru>) относится к категории слабых элементов в силу частого использования в составе товарных знаков разных лиц, представляющих собой средства индивидуализации напитков, о чем свидетельствуют следующие регистрации:



«  » по свидетельству №633241 (слово «AQUA» указано в качестве



неохраняемого элемента), «  » по свидетельству №640530, «  » по

свидетельству №635688, « **AQUA-VAIT** » по свидетельству №639830,

АкваДжи

« AquaShenTsi » по свидетельству №622050, « **AquaG** » по свидетельству




№627723, «  » по свидетельству №542650 (слово «AQUA» указано в

Fonte Aqua

качестве неохраняемого элемента), «  » по свидетельству №528209,



« **AQUA BOTANICA** » по свидетельству №347105, «  » по свидетельству №386136 и т.д.

При этом следует констатировать, что заявленное обозначение « **AQUA BALANCE** » представляет собой набор словесных элементов (где «AQUA», как указано выше, латинское слово со значением «вода», а «BALANCE» переводе с английского языка - «равновесие, баланс», см.

<https://www.lingvolive.com>), которые являются лексическими единицам разных языков, в силу чего не образуют в совокупности словосочетание.

Коллегия приняла к сведению довод заявителя о том, что обозначение «AQUA BALANCE» согласно онлайн-переводчику <https://m.translate.ru> переводится как «баланс воды», не пояснив при этом, с какого языка. Однако, при обращении к данному Интернет-источнику, выбрав английский язык как язык происхождения слова «BALANCE» (латинский язык в данном ресурсе отсутствует), коллегия установила, что русскому сочетанию слов «баланс воды» соответствует такой английский перевод как «balance of water» или «water balance». При этом обращение к различным словарно-справочным источникам информации, размещенным на портале <https://dic.academic.ru>, показало, что слово «AQUA», имея латинское происхождение, может входить в состав некоторых лексических единиц английского языка (например, «aquafortis» (концентрированная азотная кислота), «aquarelle» (акварель), «aquarium» (аквариум)), однако такое словосочетание как «aqua balance» отсутствует.

Следовательно, словесные элементы «AQUA» и «BALANCE» воспринимаются независимо друг от друга, обуславливая необходимость проведения анализа каждого из этих слов в отдельности.

Вместе с тем, принимая о внимание вышеизложенные доводы о слабой различительной способности словесного элемента «AQUA», можно сделать вывод, что основное внимание потребителей при восприятии заявленного обозначения «AQUA BALANCE» падает на словесный элемент «BALANCE», который фонетически и семантически тождественен индивидуализирующим словесным элементам «БАЛАНС» противопоставленных товарных знаков [1] – [3]. Кроме того, имеется визуальное сходство между заявленным обозначением и противопоставленным товарным знаком [3] за счет использование букв одного и того же алфавита – латинского.

Таким образом, включение в состав заявленного обозначения в качестве самостоятельного элемента обозначения «BALANCE», обладающего индивидуализирующей способностью и являющегося зарегистрированным товарным знаком иных лиц, обуславливают вывод об ассоциации заявленного обозначения с товарными знаками [1] – [3] в целом.

Анализ перечней товаров 32 класса МКТУ заявленного обозначения и противопоставленного товарного знака [1] показал, что они включают идентичные (либо однородные) товары, представляющие собой различные безалкогольные напитки, составы для изготовления напитков, при этом однородность сопоставляемых товаров 32 класса МКТУ заявителем не оспаривается.

Что касается противопоставленных товарных знаков [2], [3], то они зарегистрированы для товара 32 класса МКТУ «пиво» и широкого перечня товаров 33 класса МКТУ, в том числе вина, т.е. товаров, которые согласно статье 2 Закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» в редакции Федерального закона от 03.07.2016 №261-ФЗ (далее - Закон) относятся к алкогольной продукции.

В свою очередь перечень товаров 32 класса МКТУ заявленного обозначения включает такие позиции как «сусла; сусло виноградное неферментированное».

В соответствии с вышеуказанным указанным Законом сусло - это спиртосодержащая пищевая продукция, являющаяся полуфабрикатом производства алкогольной продукции, с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения, более 1,5 процента от ее объема, получаемая в зависимости от вида алкогольной продукции из фруктов (фруктовое сусло), из воды, пивоваренного солода, хмеля и (или) хмелепродуктов (пивное сусло), из воды и меда (медовое сусло). Виноградное сусло - пищевое сырье с содержанием этилового спирта не более 1 процента объема готовой продукции, получаемое из ягод свежего винограда самопроизвольно или с использованием физических приемов - дробления, отделения гребней, стекания, прессования.

Таким образом, указанные товары 32 класса МКТУ заявленного обозначения, представляющие собой сырье для изготовления товаров 32, 33 классов МКТУ («пиво и вино») противопоставленных товарных знаков [2], [3], относятся к спиртосодержащей продукции, а, следовательно, являются однородными алкогольным напиткам.

Таким образом, наличие высокой степени сходства заявленного обозначения с противопоставленными товарными знаками [1] - [3], а также однородность товаров 32 и 33 классов МКТУ, для маркировки которых они предназначены, приводит к выводу о его сходстве с этими противопоставленными товарными знаками до степени их смешения.

Следовательно, заявленное обозначение не соответствует требованиям подпункта 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса в отношении всех заявленных товаров 32 класса МКТУ, в силу чего основания для удовлетворения поступившего возражения и регистрации товарного знака по заявке №2017706789 отсутствуют.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 28.08.2018, оставить в силе решение Роспатента от 19.04.2018.