

**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 29.05.2018, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Тортьяна», г. Воронеж (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016738475, при этом установлено следующее.

Обозначение по заявке № 2016738475, поданной 17.10.2016, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

В качестве товарного знака заявлено обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН», выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Роспатентом 30.03.2018 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016738475 в связи с его несоответствием требованиям пунктов 1 и 3 статьи 1483 Кодекса.

Указанное решение обосновано тем, что заявленное обозначение представляет собой словосочетание «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН», где «ЙОГУРТОВЫЙ» –

прилагательное от слова «йогурт» – свойственный йогурту, характерный для него (см. Интернет-словарь <http://dic.academic.ru>), «АБРИКОТИН» – ликер на натуральной (фруктовой или косточковой) основе, наиболее часто применяемый в кондитерской промышленности, а также при изготовлении сладких блюд (киселей, компотов, шарлоток, желе и др.) в качестве ароматизатора, абрикотином называют также синтетическую ликерную эссенцию (альдегид), применяемую ныне как замена натурального абрикотина при производстве карамелей и фруктовых вод (см. Интернет-словарь <http://dic.academic.ru>), кроме того, обозначение «АБРИКОТИН» длительное время используется различными производителями в качестве названия торта, приготовленного с использованием абрикосового ликера – абрикотина (см. Интернет <http://mosbaker.ru/product/tort-abrikotin.html>; <https://tort-onix.ru/tort-abrikotin>; <https://lolas-cake.ru/catalog/ooo/tort-abrikotin/> т.д.), является одним из самых старых и знаменитых тортов советского времени, рецепт которого был разработан в СССР (см. «Производство пирожных и тортов» П.С. Мархель, Ю.Л. Гопенштейн, С.В. Смелов, 1975 г., Изд. Пищевая промышленность, рецептура № 319, стр. 227, см. Интернет <http://bookre.org/reader?file=720195&pg=277> и т.д.). Таким образом, заявленное обозначение в целом не обладает различительной способностью, воспринимается как указание на состав части заявленных товаров 30 класса МКТУ (например, *«ароматизаторы; ароматизаторы для кондитерских изделий, за исключением эфирных масел; ароматизаторы для напитков, за исключением эфирных масел; ароматизаторы, за исключением эфирных масел»* и т.д.), в связи с чем является неохранным элементом заявленного обозначения на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении остальной части заявленных товаров 30 класса МКТУ заявленное обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно вида, свойств и состава товаров на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

В отношении скорректированного заявителем перечня товаров экспертизой дополнительно отмечено следующее. Обозначение «АБРИКОТИН» в силу длительного и повсеместного использования в качестве наименования конкретного кондитерского изделия – «торта», в сочетании с прилагательным «ЙОГУРТОВЫЙ»,

в силу семантики является указанием на свойства конкретного вида товара – йогуртовый торт на основе ликера абрикотина – «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН». Таким образом, в отношении скорректированного перечня товаров 30 класса МКТУ заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, поскольку в отношении части товаров 30 класса МКТУ (таких как «пицца» (пицца – итальянское (неаполитанское) блюдо в виде ватрушки с запеченными кусочками мяса, колбасы, сыра, грибов, томатов и др. овощей); «какао» (какао – порошок, вырабатываемый из бобов тропического дерева какао) (см. Интернет-словарь <http://dic.academic.ru>) и проч.) будет вводить потребителей в заблуждение относительно вида, свойств, состава товаров на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса, а в отношении остальной части товаров (изделия мучные кондитерские, сладости и прочее) будет указывать на вид, свойства и состав части заявленных товаров 30 класса МКТУ.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 29.05.2018 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- оценка обозначения на соответствие требованиям подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса производится, исходя из восприятия этого обозначения рядовыми потребителями товаров, для индивидуализации которых испрашивается правовая охрана обозначения, в отношении конкретных товаров;

- обозначения, указывающие на не присущее товару свойство, которое рядовым, средним потребителем не может быть воспринято как правдоподобное, не являются ложными в смысле подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса (см. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2016 по делу № СИП-282/2015 в отношении товарного знака «Мягкий Хлеб», вопрос № 635 «700 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики» (Джермакян В.Ю.));

- одно и то же обозначение может в отношении одних товаров быть признано описательным, в отношении других – ложным, в отношении третьих – фантазийным;

- обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» никаким образом не может вводить потребителей в заблуждение относительно вида, свойств, состава товаров, так как ни один здравомыслящий рядовой, средний потребитель не может принять за правду и охарактеризовать такие товары, как, например, какао или пицца как включающие в свой состав йогурт или фруктовый ликер;

- предполагаемая ложная характеристика обозначения относительно конкретных товаров и услуг, не обладающая признаками правдоподобности, сама по себе придает обозначению фантазийный характер;

- обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» не может описать реальные свойства ликера под названием «АБРИКОТИН», который не может быть изготовлен из йогурта или с добавлением йогурта или иного кисло-молочного продукта;

- характеристика, свойство «ЙОГУРТОВЫЙ» по отношению к ликеру «АБРИКОТИН» неприменима;

- при отсутствии доказательств иного, обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН», будучи размещенным на таком товаре, как «пицца», «кулебяки с мясом», «куркума пищевая», «какао» и т.п. не может восприниматься как указание на вид товара;

- Роспатентом зарегистрированы, в частности, такие обозначения, как «ЗОЛОТОЕ ЯБЛОКО» (по свидетельству № 260123 в отношении пятнадцати классов, в том числе, для свежих фруктов (31 класс МКТУ)), «ВКУСНАЯ ПРОХЛАДА» (по свидетельству № 295511 в отношении товаров и услуг четырех классов, в том числе, в отношении пищевых товаров 29, 30, 31 классов МКТУ); «ЗОЛОТОЙ АПЕЛЬСИН» (по свидетельству № 236068 в отношении товаров и услуг восьми классов, в том числе, в отношении товаров 31 класса МКТУ (садовые продукты, свежие фрукты)); «БОЛЬШОЙ КВАС» (по свидетельству № 346280 в отношении товаров 32 класса МКТУ (квас; составы для изготовления кваса...)); «СОК ДЖУНГЛЕЙ» (по свидетельству № 487432 в отношении товаров 32 класса МКТУ (различные напитки, включая соки) и услуг 35 класса МКТУ); «КОМУ СОК? КОМУ SOK?» (по свидетельству № 539471 в отношении товаров 32 класса МКТУ (различные напитки, включая соки)) и т.д.;

- обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» нельзя назвать товаром: такого товара, как «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» не существует, и, следовательно, данное обозначение не способно указывать на вид товара;

- обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» является абсолютно фантазийным, не способно быть ложным и вводить в заблуждение потребителей;

- согласно сведениям Интернет-словаря <https://dic.academic.ru/> «абрикотин – ликер на натуральной (фруктовой или косточковой) основе, наиболее часто применяемый в кондитерской промышленности, а также при изготовлении сладких блюд (киселей, компотов, шарлоток, желе и др.) в качестве ароматизатора; абрикотином называют также синтетическую ликерную эссенцию (альдегид), применяемую ныне как замену натурального абрикотина при производстве карамелей и фруктовых вод;

- понятие «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» в известных словарях отсутствует, что свидетельствует о том, что данный словесный элемент является фантазийным;

- выполненное одной строкой словосочетание «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» следует воспринимать и анализировать в целом, а не в отрыве от его истинного смыслового значения;

- проверку заявленного обозначения необходимо проводить именно в отношении словосочетания, поскольку в русском языке отдельные слова в отрыве от контекста могут иметь совершенно разные значения;

- сочетание в заявленном обозначении несочетаемых элементов придает ему оригинальность и узнаваемость, при этом теряется указание на состав товаров, в отношении которых испрашивается регистрация;

- вырывать из словосочетания «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» отдельно слова «ЙОГУРТОВЫЙ» и «АБРИКОТИН» и на их основе приходить путем домысливания к заключению, что заявитель, тем самым, характеризует вид и свойства части товаров противоречит смысловому содержанию заявленного обозначения, поскольку на самом деле данное словосочетание характеризует несуществующий товар, под названием «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН».

На основании изложенного заявитель просит зарегистрировать обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» по заявке № 2016738475 в отношении следующих товаров 30 класса МКТУ: «батончики злаковые; батончики злаковые с высоким содержанием белка; блины; бриоши; булки; вафли; вещества связующие для мороженого [пищевой лед]; галеты солодовые; глазурь для изделий из сладкого сдобного теста; закваски; закуски легкие на основе хлебных злаков; изделия железные фруктовые [кондитерские]; изделия кондитерские для украшения новогодних елок; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; изделия пирожковые; йогурт замороженный [мороженое]; какао; карамель [конфеты]; каши молочные для употребления в пищу; конфеты; конфеты лакричные [кондитерские изделия]; крекеры; крем заварной; кулебяки с мясом; куркума пищевая; кушанья мучные; леденцы; макарон [печенье миндальное]; мальтоза; марципан; мед; мороженое; мука бобовая; мука из тапиоки пищевая; мука картофельная пищевая; мука кукурузная; мука пищевая; мука пшеничная; мука соевая; мука ячменная; муссы десертные [кондитерские изделия]; муссы шоколадные; мюсли; мята для кондитерских изделий; овес дробленый; овес очищенный; орех мускатный; палочки лакричные [кондитерские изделия]; пастилки [кондитерские изделия]; патока; перец; печенье; печенье сухое; пироги; пицца; помадки [кондитерские изделия]; порошки для мороженого; порошки пекарские; пралине; продукты зерновые; продукты мукомольного производства; продукты на основе овса; прополис; пряники; пряности; птифуры [пирожные]; пудинги [запеканки]; пудра для кондитерских изделий; пюре фруктовые [соусы]; рулет весенний; саго; сахар; сахар пальмовый; сладкое сдобное тесто для кондитерских изделий; сладости; сорбет [мороженое]; сэндвичи; тарты; тесто готовое; тесто миндальное; тортилы; ферменты для теста; халва; хлеб; хлеб из пресного теста».

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия считает доводы возражения убедительными в части.

С учетом даты (17.10.2016) поступления заявки № 2016738475 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.

На регистрацию в качестве товарного знака заявлено словесное обозначение «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН», выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита в одну строку.

Государственная регистрация заявленного обозначения испрашивается для товаров 30 класса МКТУ – *«батончики злаковые; батончики злаковые с высоким содержанием белка; блины; бриоши; булки; вафли; вещества связующие для мороженого [пищевой лед]; галеты солодовые; глазурь для изделий из сладкого сдобного теста; закваски; закуски легкие на основе хлебных злаков; изделия желейные фруктовые [кондитерские]; изделия кондитерские для украшения новогодних елок; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; изделия пирожковые; йогурт замороженный [мороженое]; какао; карамель [конфеты]; каши молочные для употребления в пищу; конфеты; конфеты лакричные [кондитерские изделия];*



крекеры; крем заварной; кулебяки с мясом; куркума пищевая; кушанья мучные; леденцы; макарон [печенье миндальное]; мальтоза; марципан; мед; мороженое; мука бобовая; мука из тапиоки пищевая; мука картофельная пищевая; мука кукурузная; мука пищевая; мука пшеничная; мука соевая; мука ячменная; муссы десертные [кондитерские изделия]; муссы шоколадные; мюсли; мята для кондитерских изделий; овес дробленый; овес очищенный; орех мускатный; палочки лакричные [кондитерские изделия]; пастилки [кондитерские изделия]; патока; перец; печенье; печенье сухое; пироги; пицца; помадки [кондитерские изделия]; порошки для мороженого; порошки пекарские; пралине; продукты зерновые; продукты мукомольного производства; продукты на основе овса; прополис; пряники; пряности; птифуры [пирожные]; пудинги [запеканки]; пудра для кондитерских изделий; пюре фруктовые [соусы]; рулет весенний; саго; сахар; сахар пальмовый; сладкое сдобное тесто для кондитерских изделий; сладости; сорбет [мороженое]; сэндвичи; тарты; тесто готовое; тесто миндальное; тортилы; ферменты для теста; халва; хлеб; хлеб из пресного теста».

Анализ обозначения «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» на предмет его соответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение состоит из двух слов: «ЙОГУРТОВЫЙ» и «АБРИКОТИН».

Согласно словарно-справочным источникам «ЙОГУРТОВЫЙ» (прил.) – 1. соотн. с сущ. йогурт, связанный с ним; 2. Свойственный йогурту, характерный для него; «АБРИКОТИН» – абрикосовый ликер (Толковый словарь Ефремовой, Т.Ф. Ефремова, 2000, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/172426/Йогуртовый>, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/136838>).

С учетом смысловых значений слов, образующих заявленное обозначение, оно может означать «абрикосовый ликер йогуртовой текстуры» или «смесь йогурта и абрикосового ликера» или «кисломолочный продукт с добавлением абрикосового ликера» и др., то есть в целом не несет ясной, однозначной понятной потребителю характеристики товара.

Вместе с тем элементы обозначения, представляющие собой простые родовые и видовые наименования товаров или производные от него, могут восприниматься потребителем как информация о самих товарах (например, в словосочетании «шоколадное молоко» также очевидно, что молоко не сделано из шоколада, но потребителю ясно, что речь идет о совокупности данных ингредиентов в составе продукта). В связи с указанным довод заявителя о том, что словосочетание «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» является фантазийным в целом ввиду того, что ликер под названием «Абрикотин» не может быть изготовлен из йогурта или с добавлением йогурта или иного кисло-молочного продукта, представляется неубедительным.

В данном случае, словесный элемент «ЙОГУРТОВЫЙ» является прилагательным от видового наименования товара – йогурт, словесный элемент «АБРИКОТИН», помимо словарного значения, применяется также в качестве названия синтетической ликерной эссенции (альдегид), применяемой как замена натурального абрикотина при производстве карамелей и фруктовых вод. При этом сам абрикосовый ликер широко используется в качестве ароматизатора в кондитерской промышленности (ссылки даны экспертизой).

Следует отметить, что заявитель скорректировал заявленный перечень товаров, в отношении которых испрашивается регистрация заявленного обозначения, исключив из него те товары, в отношении которых заявленное обозначение может являться указанием вида товара, в частности, такие товары, как *«ароматизаторы; ароматизаторы для кондитерских изделий, за исключением эфирных масел; ароматизаторы для напитков, за исключением эфирных масел; ароматизаторы кофейные; ароматизаторы, за исключением эфирных масел; ванилин [заменитель ванили]; ваниль [ароматизатор]; вещества подслащивающие натуральные; вещества связующие для колбасных изделий; настои нелекарственные; эссенции пищевые, за исключением эфирных эссенций и эфирных масел»* и др.

Вышеизложенное обуславливает необходимость анализа восприятия обозначения «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» по отношению к товарам

скорректированного перечня с целью определения, может ли это обозначение или его элементы восприниматься как характеристика товара.

Прилагательное «ЙОГУРТОВЫЙ» образовано от слова «йогурт» (йогурт – заквашенное молоко с различными добавками, например: фруктовый, сливочный, шоколадный йогурт; см. Толковый словарь Ожегова, С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, 1949-1992, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/77574>; йогурт – кисломолочный продукт из коровьего молока, сливок и т.п., приготовляемый с добавлением специальных заквасок и различных фруктовых добавок, см. Толковый словарь Ефремовой, Т.Ф. Ефремова, 2000, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/172424>).

По отношению к товарам «*йогурт замороженный [мороженое]*», «*каши молочные для употребления в пищу*», «*крем заварной*», «*мороженое*», «*сорбет [мороженое]*», которые являются или могут быть молочными, словесный элемент «ЙОГУРТОВЫЙ» способен восприниматься как характеристика этих товаров, указывая на их состав.

Наличие прилагательного «ЙОГУРТОВЫЙ» в составе заявленного обозначения, маркирующего указанные товары, обуславливает возможность возникновения у потребителей ассоциаций, касающихся состава этих товаров, а именно как включающих йогурт в качестве ингредиента.

В отношении товара «*закваски*» (закваска – состав, вызывающий брожение; используется для сквашивания молока с целью получения кисломолочных продуктов (сыра, йогурта, простокваши, кефира, и т.д.), для приготовления теста и напитков (кваса, пива, и др.)) следует отметить, что наличие в маркировке этого товара слова «ЙОГУРТОВЫЙ» представляет собой указание на назначение товара: закваска для приготовления йогурта с ароматом абрикотина.

В отношении вышеуказанных товаров заявленному обозначению не может быть предоставлена правовая охрана, так как обозначениям, характеризующим товары, не предоставляется правовая охрана, а производителям – исключительное право на их использование, т.к. у любого лица может возникнуть необходимость использовать их в гражданском обороте.

Что касается использования в заявленном обозначении словесного элемента «АБРИКОТИН», то коллегия отмечает следующее.

Как было указано в решении Роспатента от 30.03.2018, обозначение «АБРИКОТИН» длительное время используется различными производителями в качестве названия торта, приготовленного с использованием абрикосового ликера – абрикотина (см. Интернет <http://mosbaker.ru/product/tort-abrikotin.html>; <https://tort-onix.ru/tort-abrikotin>; <https://lolas-cake.ru/catalog/ooo/tort-abrikotin/> т.д.), является одним из самых старых и знаменитых тортов советского времени, рецепт которого был разработан в СССР (см. «Производство пирожных и тортов» П.С. Мархель, Ю.Л. Гопенштейн, С.В. Смелов, 1975 г., Изд. Пищевая промышленность, рецептура № 319, стр. 227, см. Интернет <http://bookre.org/reader?file=720195&pg=277> и т.д.).

Анализ вышеуказанных сведений сети Интернет показал следующее.

Действительно, наименование «АБРИКОТИН» длительное время используется различными производителями в качестве названия торта, который является одним из видов мучных кондитерских изделий промышленного производства, имеет классический рецепт приготовления, приводится в учебниках, справочниках и энциклопедиях, касающихся производства кондитерских изделий. При этом важным является тот факт, что свое название торт получил благодаря использованию при его приготовлении абрикотина – абрикосового ликера, то есть название торта тесно связано со словарным значением данного словесного элемента. Так, согласно рецепту торта «АБРИКОТИН», ликер «Абрикотин» добавляют в крем (см. Технология приготовления мучных кондитерских изделий, учебник, И.Г. Бутейкис, А.А. Жукова, Москва, Издательский центр «академия», подписано в печать 23.11.2000, тираж 10000 экз.) или в помаду (см. «Производство пирожных и тортов» П.С. Мархель, Ю.Л. Гопенштейн, С.В. Смелов, 1975 г., Изд. Пищевая промышленность, рецептура № 319, стр. 227, см. Интернет <http://bookre.org/reader?file=720195&pg=277>).

Подтверждением производства торта «АБРИКОТИН» разными производителями до даты подачи заявки № 2016738475 служат приведенные в

оспариваемом решении и на заседании коллегии от 20.08.2018 источники из сети Интернет, в частности:

- ООО «Пекарь-М» (Московский пекарь), <http://mosbaker.ru/product/tort-abrikotin.html>, веб-архив 10.09.2016

<https://web.archive.org/web/20160910191614/http://mosbaker.ru/catalog/pesochnie/>, декларация о соответствии от 30.06.2015;

- ООО «ТСФ ОНИКС» (Компания «Оникс»), <https://tort-onix.ru/tort-abrikotin>, веб-архив 03.08.2015: <https://web.archive.org/web/20150803004459/https://tort-onix.ru/tort-abrikotin>;

- ООО «Кондитерский цех АЛЕКСАНДРА», <http://www.aleksandrort.ru/produktsiya/serijnaya-produktsiya/item/abrikotin.html>, веб-архив 27.05.2016: <https://web.archive.org/web/20160527024735/http://www.aleksandrort.ru/produktsiya/serijnaya-produktsiya/category/serijnye-torty.html>.

Следует отметить, что на заседании коллегии от 20.08.2018 представитель заявителя не имел возражений против указанной информации, акцентируя внимание на словосочетании в целом.

С учетом изложенного, следует констатировать, что обозначение «АБРИКОТИН» по отношению к кондитерской мучной продукции – тортам – на дату подачи заявки (17.10.2016) утратило различительную способность в результате его использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, что является основанием для вывода о несоответствии данного обозначения пункту 1 статьи 1483 Кодекса для тортов.

Поскольку кондитеры используют йогурт в качестве диетической замены жирной сметане, маслу и сливкам; на его основе готовят бисквитное тесто, пропитку и легкие крема для десертов (<https://opitanii.net/story/krem-iz-yogurta-dlya-torta>), то прилагательное «ЙОГУРТОВЫЙ» по отношению тортам представляет собой указание на состав кондитерского изделия (тесто, пропитка либо крем приготовлены на основе йогурта), что обуславливает несоответствие данного элемента по отношению к тортам требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Таким образом, для рассматриваемой продукции заявленное обозначение в целом может быть признано не соответствующим пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

При определении перечня товаров, в отношении которых заявленное обозначение в целом не соответствует пункту 1 статьи 1483 Кодекса коллегия исходила из следующего.

Торт – сорт пирожного: круглый, сладкий пирог бисквитного теста, с украшениями сверху (см. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка, Чудинов А.Н., 1910, [https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_fwords/36335/ТОРТ](https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/36335/ТОРТ)); кондитерское изделие, обычно круглой или прямоугольной формы, с кремом, фруктами и т.п.; о кушанье, состоящем из нескольких слоев и имеющем форму кондитерского изделия (Энциклопедический словарь, 2009, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/es/148936/торт>). Торт – десерт, разновидность пирога, состоящего из одного или нескольких коржей, пропитанных кремом или джемом (<https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/155510>).

Классификация тортов существует разная: по типу теста, крема, по способу сборки. По способу сборки можно выделить следующие виды тортов: торты, выпекаемые целиком (по сути, это сладкие пироги, делают их закрытыми или полуоткрытыми), итальянские торты (состоят из тестяного дна, стенок и иногда еще и крышки, а также начинки, при этом, тестяные части выпекаются отдельно, а начинка готовится отдельно), сборные торты (они состоят из послойно уложенных коржей и крема) (см. <http://torter.ru/domashnie-torty-prostye-i-vkusnye-vidy-raznovidnosti-klassifikatsiya-i-oformlenie-tortov/>).

По типу начинки и вкусу торты бывают фруктовые, йогуртовые, сметанные, с орехами, желейные, муссовые, шоколадные и так далее (см. [http://www.konditer-club.ru/articles/vidy\\_tortov.htm](http://www.konditer-club.ru/articles/vidy_tortov.htm), <https://www.gastronom.ru/text/samye-vkusnye-mussovye-torty-1009581>, [https://pikabu.ru/story/zheleynye\\_tortyi\\_novyy\\_vid\\_konditerskogo\\_iskusstva\\_5848980](https://pikabu.ru/story/zheleynye_tortyi_novyy_vid_konditerskogo_iskusstva_5848980)).

Изложенное свидетельствует о том, что кондитерское изделие «торт» соотносится со следующими товарами скорректированного заявителем перечня: *«изделия желейные фруктовые [кондитерские]; изделия кондитерские для*

*украшения новогодних елок; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; изделия пирожковые; кушанья мучные; муссы десертные [кондитерские изделия]; муссы шоколадные; пироги; птифуры [пирожные]; пудинги [запеканки]; сладости; тарты»*, что свидетельствует о несоответствии заявленного обозначения пункту 1 статьи 1483 Кодекса в отношении данных товаров.

В отношении остальных товаров скорректированного заявителем перечня (*«батончики злаковые; батончики злаковые с высоким содержанием белка; блины; бриоши; булки; вафли; вещества связующие для мороженого [пищевой лед]; галеты солодовые; глазурь для изделий из сладкого сдобного теста; закуски легкие на основе хлебных злаков; какао; карамель [конфеты]; конфеты; конфеты лакричные [кондитерские изделия]; крекеры; кулебяки с мясом; куркума пищевая; леденцы; макарон [печенье миндальное]; мальтоза; марципан; мед; мука бобовая; мука из тапиоки пищевая; мука картофельная пищевая; мука кукурузная; мука пищевая; мука пшеничная; мука соевая; мука ячменная; мюсли; мята для кондитерских изделий; овес дробленый; овес очищенный; орех мускатный; палочки лакричные [кондитерские изделия]; пастилки [кондитерские изделия]; патока; перец; печенье; печенье сухое; пицца; помадки [кондитерские изделия]; порошки для мороженого; порошки пекарские; пралине; продукты зерновые; продукты мукомольного производства; продукты на основе овса; прополис; пряники; пряности; пудра для кондитерских изделий; пюре фруктовые [соусы]; рулет весенний; саго; сахар; сахар пальмовый; сладкое сдобное тесто для кондитерских изделий; сэндвичи; тесто готовое; тесто миндальное; тортилы; ферменты для теста; халва; хлеб; хлеб из пресного теста»*) заявленное обозначение способно вызывать в сознании потребителя представление о производимых товарах только через ассоциации, в связи с чем ему может быть предоставлена правовая охрана. У коллегии не имеется оснований для признания обозначения «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН» характеризующим данные товары или не обладающим различительной способностью в отношении этих товаров. Таким образом, следует признать, что для

перечисленных товаров заявленное обозначение соответствует пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

Что касается выводов экспертизы о несоответствии заявленного обозначения для части заявленных товаров требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса, то необходимо отметить следующее.

Как указано выше, для части заявленных товаров (в том числе, пицца, какао) заявленное обозначение способно вызывать ассоциативное представление о товарах, их свойствах или способах производства. Вместе с тем правдоподобность этих ассоциаций объективно оценена быть не может. Коллегия не располагает материалами, свидетельствующими о возможности неверного представления потребителей о свойствах или изготовителе данных товаров в случае их маркировки заявленным обозначением «ЙОГУРТОВЫЙ АБРИКОТИН», и, следовательно, свидетельствующими о несоответствии заявленного обозначения пункту 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

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

**удовлетворить возражение, поступившее 29.05.2018, отменить решение Роспатента от 30.03.2018 и зарегистрировать товарный знак по заявке № 2016738475.**