

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 06.07.2018, поданное Открытым акционерным обществом «РОТ ФРОНТ» (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016736293 (далее – решение Роспатента), при этом установила следующее.

Предоставление правовой охраны товарному знаку с приоритетом от 30.09.2016 по заявке № 2016736293 испрашивается на имя заявителя в отношении товаров 30 класса МКТУ «конфеты; батончики [кондитерские изделия]; батончики из пралине [кондитерские изделия]».

Согласно материалам заявки на регистрацию в качестве товарного знака



заявлено обозначение в виде сочетания красного и бронзового цветов.

Роспатентом 22.03.2018 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2016736293 в отношении всех товаров 30 класса МКТУ. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение

по результатам экспертизы, согласно которому было установлено, что в отношении товаров 30 класса МКТУ, приведенных в перечне заявки, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса. Заключение по результатам экспертизы мотивировано следующим:

- заявленное обозначение не обладает различительной способностью, представляет собой простое изображение красного и бронзового цветов, которые являются характеристиками объекта, а не самим объектом;
- представленные заявителем документы не подтверждают приобретение различительной способности заявленным обозначением. Экспертизой также отмечено, что представленные материалы касаются комбинированного обозначения, где сочетание красно-бронзового цветов используются в различных оттенках, различной форме и последовательности, а также на упаковке продукции, в том числе с различными словесными и изобразительными элементами.


В Федеральную службу по интеллектуальной собственности поступило 06.07.2018 возражение, в котором заявитель выразил несогласие с решением Роспатента от 22.03.2018. Доводы возражения сводятся к следующему:

- заявленное обозначение является цветовым сочетанием, состоящим из сочетания красного (соответствующего Pantone 485) и бронзового (соответствующего Pantone 873) цветов, и заявленным в отношении конфет из пралине в виде батончиков;
- в цветовых товарных знаках сами цвета или их сочетания являются объектами правовой охраны, поскольку иные объекты, которые характеризуют данные цвета или их сочетания, отсутствуют в обозначении, исходя из его специфики;
- в российской правоприменительной практике существует достаточное количество решений Роспатента, когда цвет либо цветовое сочетание были зарегистрированы в

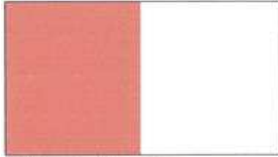
качестве товарных знаков на имя разных заявителей:



(Сбербанк,

свидетельство № 556088, приоритет от 27.02.2012),  (МТС, свидетельство

№ 560598, приоритет от 25.12.2013),  (ГАЗПРОМ, свидетельство

№ 561631, приоритет от 29.10.2012),  (ОАО «Останкинский
мясоперерабатывающий комбинат, свидетельство № 377700, приоритет от 28.05.2007)
и т.д.;

- красно-бронзовая упаковка продукции ОАО «РОТ ФРОНТ» включает в себя оригинальную цветовую композицию, которая узнаваема на рынке и ассоциируется с продукцией заявителя;
- заявленное обозначение обладает различительной способностью, позволяет потребителям отличать продукцию, маркированную этикеткой с данным цветосочетанием, от других кондитерских изделий;
- заявленное цветовое обозначение приобрело различительную способность в отношении конфет из пралине в виде батончиков в результате его длительного и интенсивного использования до даты подачи заявки;
- красно-бронзовое цветовое сочетание в практически неизменном виде используется фабрикой «РОТ ФРОНТ» в качестве средства индивидуализации своих конфет из пралине в виде батончиков с 1959 года по настоящее время. При этом общий объем производства только за 10 лет, предшествующих дате подачи заявки (с 2006 по 2016 годы), составил 38 624 762 кг. По данным справки ОАО «Рот Фронт» конфеты из пралине в виде батончиков, маркированные заявленным обозначением, за период с 2005 по 2017 годы реализовывались в значительных объемах по всей России на территории 76 субъектов. Среди каналов реализации: гигантские федеральные торговые сети (Пятерочка, Перекресток, Карусель, Дикси), магазины среднего и мелкого размера, рынки, магазины пешей доступности;

- согласно данным международной компании «Nielsen» по аудиту розничной торговли в России конфеты из пралине в виде батончиков, маркированных заявленным обозначением, занимают значительную долю рынка в категории «конфеты» - более 3% от общего объема всех видов конфет в России;
- согласно общедоступным данным никто другой, кроме заявителя, не производил конфеты из пралине в виде батончиков, маркированных заявленным обозначением, что свидетельствует о его уникальности;
- заявитель входит в холдинг ООО «Объединенные кондитеры», который имеет обширную логистическую и дистрибьюторскую сеть, позволяющую реализовывать продукцию по всей территории Российской Федерации;
- батончики, маркированные заявленным цветовым сочетанием, являлись излюбленной продукцией в СССР и РСФСР. На полках магазинов цилиндрические батончики, завернутые в красно-бронзовую упаковку, привлекали внимание потребителей и были желанным лакомством, а во времена СССР еще и очень дефицитным товаром;
- батончики заявителя, маркированные заявленным обозначением, не просто известны, но еще и очень обсуждаемы потребителями, что подтверждается многочисленными отзывами и комментариями: «традиционная яркая и консервативная обертка из СССР», «продукт имеет узнаваемую, яркую красно-золотистую обертку, которую сложно не заметить»;
- несмотря на высокое знание потребителями заявленного обозначения, заявителем постоянно осуществлялись рекламные мероприятия, направленные на продвижение и узнаваемость данного товара. К примеру, в 2015-2016 г.г. общий объем средств, потраченных заявителем на рекламные кампании составил порядка 50 000 000 рублей. Реклама батончиков, маркированных заявленным обозначением, осуществляется посредством общественного транспорта, Интернета, участия в промо-акциях и т.д.;
- данные социологических опроса убедительно и однозначно подтверждают, что заявленное обозначение длительное время известно абсолютному большинству потребителей в отношении конфет из пралине в виде батончиков заявителя. Так, по результатам социологического исследования: 59 % потребителей указали, что

заявленное обозначение вызывает у них ассоциации с батончиками заявителя; 79 % потребителей указали заявителя в качестве компании, использующей заявленное обозначение для маркировки своих конфет в виде батончиков; 51 % опрошенных потребителей указали, что знают заявленное обозначение более 10 лет; 91 % потребителей покупали лично батончики заявителя;

- заявленное обозначение уникально, длительно и интенсивно используется, что позволяет идентифицировать батончики заявителя среди продукции конкурентов. Потребители при выборе батончиков заявителя в первую очередь идентифицируют их по красно-бронзовой упаковке, а остальные элементы практически не различимы с расстояния идентификации потребителем прилавка.

На основании изложенного в возражении содержится просьба об отмене решения Роспатента и регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении заявленных товаров 30 класса МКТУ «конфеты; батончики [кондитерские изделия]; батончики из пралине [кондитерские изделия]».

На стадии экспертизы заявителем к материалам дела были приобщены:

- справка об объемах произведенной и реализованной продукции – [1];
- копии этикеток – [2];
- копии каталогов кондитерской продукции – [3];
- справка об объемах реализованной продукции в регионах Российской Федерации – [4];
- рекламные материалы – [5];
- копии планов и годовых отчетов – [6];
- справка ООО «Объединенные кондитеры» от 23.11.2017 – [7];
- справка ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН» о доле батончиков «РОТ ФРОНТ» на товарном рынке в категории «конфеты» на территории Российской Федерации – [8];
- копия отчета о проведенном социологическом отчете ВЦИОМ – [9];
- копия справки об объемах реализованной продукции в регионах Российской Федерации – [10];
- копии отзывов потребителей – [11];

- историческая информация из открытых источников о фабрике «РОТ ФРОНТ» и батончиках «РОТ ФРОНТ» – [12].

Изучив материалы дела, выслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, поступившего 06.07.2018, коллегия считает доводы возражения неубедительными.

С учетом даты подачи заявки (30.09.2016) правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения включает в себя 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; 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.



Заявленное обозначение по заявке № 2016736293 состоит из нескольких цветов, выполнено в виде прямоугольника, разделенного на две одинаковые части красного и бронзового цветов. Регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака испрашивается в отношении товаров 30 класса МКТУ «конфеты; батончики [кондитерские изделия]; батончики из пралине [кондитерские изделия]».

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

Заявленное обозначение не обладает различительной способностью, поскольку представляет собой отдельное изображение красного и бронзового цветов. Сочетание двух простых цветов (красного и бронзового) при отсутствии какого-либо дизайна в силу своей тривиальности, отсутствия оригинальности воспринимается не как знак, указывающий на товар определенного производителя, а скорее как фон упаковки, на котором не заостряется внимание потребителя при восприятии знака.

Указанное свидетельствует о том, что заявленное обозначение, в том виде как оно представлено на государственную регистрацию в качестве товарного знака, не обладает различительной способностью, т.е. в заявленном обозначении отсутствуют признаки, необходимые и достаточные для запоминания его потребителями.

Законодательством допускается регистрация в качестве товарного знака такого рода обозначений при условии приобретения обозначением различительной способности в результате его использования (абзац 7 пункта 1 статьи 1483 Кодекса).

Заявитель полагает, что заявленное обозначение, являющееся цветовым товарным знаком и используемое им при производстве товаров 30 класса МКТУ, приобрело в их отношении различительную способность. В доказательство данного довода заявителем проанализированы представленные на стадии экспертизы документы.

Анализ имеющихся в деле материалов [1-12] показал, что заявленное обозначение используется заявителем не в том виде как подано на регистрацию в качестве товарного знака, а в сочетании с другими элементами, размещенными на фоне заявленных цветов. Такими элементами являются: окантованные белой рамкой большого размера красные ромбы, в центре которых размещена выполненная стилизованными буквами аббревиатура «РФ» - РОТ ФРОНТ, красные ромбы малого размера, разделяющие большие ромбы. Совокупность малых и больших ромбов расположена на линии, которая разделяет упаковку конфет – батончиков на красный и



бронзовый цвета: . Именно за счет дополнительных элементов и осуществляется индивидуализация товаров. Кроме того, из тех же материалов следует, что фон упаковки конфет – батончиков менялся: красно-желтый и красно-золотистый, красно-коричневый, красно-бронзовый дизайны этикеток (период 1959-2017 гг.) [1-5;11].

Имеющееся в материалах дела социологическое исследование [9] касается оценки



различительной способности цветового обозначения . Вместе с тем, при оценке ассоциаций исследуемого сочетания цветов были заданы наводящие вопросы в части его восприятия у потребителей с определенными кондитерскими изделиями – а именно, конфетами – батончиками, что не может объективно отражать мнение опрошенных респондентов. Кроме того, как было отмечено выше, на рынке продукция заявителя присутствует в упаковке с дополнительными элементами (стилизованная аббревиатура «РФ», ромбы), по которым и осуществляется индивидуализация конфет. Таким образом, выводы социологического исследования не могут быть положены в основу признания различительной способности у заявленного обозначения.

В этой связи коллегия не усматривает, что заявленное обозначение приобрело различительную способность в отношении заявителя до даты подачи заявки № 2016736293 для товаров 30 класса МКТУ.

Приведенные заявителем примеры регистраций товарных знаков (например,

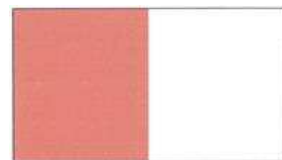


(Сбербанк, свидетельство № 556088, приоритет от 27.02.2012),



(МТС, свидетельство № 560598, приоритет от 25.12.2013),





(ГАЗПРОМ, свидетельство № 561631, приоритет от 29.10.2012), (ОАО «Останкинский мясоперерабатывающий комбинат, свидетельство № 377700, приоритет от 28.05.2007) не могут служить аргументом в пользу регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака на территории Российской Федерации в отношении заявленных товаров 30 класса МКТУ, поскольку делопроизводство по каждой заявке ведется независимо, исходя из обстоятельств каждого конкретного дела.

Следовательно, вывод, указанный в заключении по результатам экспертизы, о несоответствии заявленного обозначения в отношении товаров 30 класса МКТУ требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса является правомерным.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 06.07.2018, оставить в силе решение Роспатента от 22.03.2018.