

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения **возражения** **заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 03.02.2023, поданное АО «КОНТИ-РУС», г. Курск (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020764931 (далее – решение Роспатента), при этом установила следующее.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по заявке № 2020764931, поданной 17.11.2020, испрашивается на имя заявителя в отношении товаров 30 класса МКТУ «конфеты». Согласно материалам заявки, заявлено



изобразительное обозначение .

Роспатентом 12.10.2022 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020764931 в отношении всех товаров 30 класса МКТУ ввиду его несоответствия требованиям пунктов 1 и 6 (2) статьи 1483 Кодекса. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому было установлено следующее:

- к объектам, не обладающим различительной способностью, относятся, в том числе, реалистические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров. В связи с изложенным, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака для

заявленных товаров 30 класса МКТУ на основании положений пункта 1 статьи 1483 Кодекса, как не обладающее различительной способностью в целом;

- в результате проведения экспертизы изобразительного обозначения, заявленного в качестве товарного знака в отношении товаров 30 класса МКТУ, установлено, что оно представляет собой изображение кондитерского изделия в виде фигурки животного, которые производятся многими лицами (см., например, <https://marmeladnitsa.ru/blog/marmeladnye-mishki/>; <https://vsekonditeru.ru/ishop/103> и др.);

- товарный знак - это средство индивидуализации товара, которое сопровождает предмет индивидуализации (товар) при его вхождении в гражданский оборот. Объемный товарный знак и товар, который он индивидуализирует, не могут являться одним объектом. Заявленное на регистрацию обозначение, представляющее собой реалистическое изображение товаров, может быть зарегистрировано в качестве товарного знака только в том случае, если отсутствует конкретная и прямая связь с товарами, для которых оно заявлено. Следовательно, в случае по рассматриваемой заявке основания по пункту 1 статьи 1483 Кодекса не могут быть сняты;

- заявленное обозначение (1) сходно до степени смешения с товарными знаками:



« (2) по международной регистрации № 1200642 с конвенционным



приоритетом от 26.09.13, « (3) по международной регистрации № 1125991



с конвенционным приоритетом от 29.03.12, « (4) по международной регистрации № 1090383 с конвенционным приоритетом от 15.07.11), зарегистрированными ранее на имя «Chocoladefabriken Lindt & Sprungli AG», Seestrasse 204 CH-8802 Kilchberg в отношении однородных товаров 30 класса МКТУ;

- представленные заявителем документы в качестве различительной способности не

снимают оснований для отказа по пункту 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку в представленных материалах (например, заказы на рекламные ролики) основным фоном идет стилизованное изображение медвежонка Тими, отличное от заявленного обозначения (1). Также в приложениях к некоторым договорам представленное обозначение не соответствует заявленному обозначению (1).

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности поступило 03.02.2023 возражение, основные доводы которого сводятся к следующему:

- заявленное обозначение (1) не является реалистическим изображением товара, и у него отсутствует конкретная прямая связь с товарами, для которых обозначение заявлено;
- в возражении приведены ссылки на действующее законодательство и ссылки на правоприменительную практику (например, дела №№ СИП-546/2014, СИП-547/2014, СИП-548/2014, СИП-383/2015, СИП-311/2015, № СИП-415/2016, № СИП-1303/2021, № СИП-167/2017 и т.д.);
- информация, представленная по ссылкам на сеть Интернет на кондитерские изделия, не подтверждает отсутствие различительной способности у заявленного обозначения (1) (размещена информация о существовании мармеладных изделий в форме медведя, отсутствует какая-либо информация о предложении к продаже таких изделий, изделия существенно отличаются от заявленного обозначения (1), нет сведений об использовании третьими лицами кондитерских изделий и т.д.);
- как показывает практика, наиболее распространённой среди производителей является реализация конфет в круглом либо прямоугольном виде (например, заявки №№ 2018713303 и 2018713521);
- выявление аналогового ряда и соотношение с ним заявленного обозначения (1) показывает, что на рынке представлены конфеты в ином виде. Следовательно, у среднего потребителя таких товаров отсутствуют устойчивые ассоциативные связи, что конфеты реализуются в виде заявленного обозначения (1), а само обозначение является реалистическим изображением такого товара, как конфеты;
- тот факт, что какими-либо производителями могут или реализуются кондитерские изделия в виде животного, не может свидетельствовать о наличии стойкой

ассоциативной связи у потребителей о реализации конфет именно в таком виде, как обозначение (1);

- при восприятии заявленного обозначения (1), потребителю потребуется домысливание - для чего именно предназначено обозначение. Отсутствуют подтверждения, что потребитель, глядя на обозначение (1) посчитает, что именно в таком виде реализуются конфеты производителями кондитерских изделий на рынке Российской Федерации;

- заявителем проведено социологическое исследование, в соответствии с которым респондентам, достигшим 18-летия и приобретавшим кондитерские изделия (483 человека), был продемонстрирован внешний вид заявленного обозначения (1);

- 33 % опрошенных респондентов посчитали исследуемое изображение похожим на медведя, у 21 % респондентов возникли ассоциации с иными объектами, не попавшими ни в одну другую категорию (собака, бегемот, пупс, клоун и т.п.), у 1,5 % респондентов возникли ассоциации с коровой. Ответы «не вызывает однозначных ассоциаций / ни на что не похоже» - дали более 43 % опрошенных;

- более 56 % респондентов такой формы конфет не встречали, еще 18 % опрошенных – встречали такую форму редко;

- опросом подтверждается, что подавляющее большинство потребителей не воспринимают заявленное обозначение (1) как реалистическое изображение конфеты;

- заявитель предоставил множество доказательств, которые по своей совокупности подтверждают приобретение заявленным обозначением (1) различительной способности;

- заявитель длительный период использует заявленное обозначение (1) для индивидуализации широкого перечня кондитерских изделий и конфет. В подтверждение данного факта заявителем представлены сведения с сайтов otzovik.com и irecommend.ru, сведения о продажах (2012-2018 гг. и по настоящее время). За 3 года, предшествующих дате подачи заявки, заявителем поставлено в общей сложности около 8 427 тонн конфет, в том числе 7116,97 тонн по России и 1310 тонн в другие страны. С 2016 года заявитель активно рекламирует обозначение (1), в том числе, посредством сети Интернет, телевидения, а также им были созданы

видеоролики, которые использовались в рекламных кампаниях наряду с иными рекламными материалами;

- общая стоимость услуг по рекламе составила: 62 275 337 руб. 80 коп. (эфир телеканалов Россия 1, СТС, ТВ-3, Ю, Disney, СТС Love, МУЗ ТВ);

- стоимость услуг по размещению рекламных материалов на телеканале Карусель и на сайте в сети Интернет по адресу <https://www.karusel-tv.ru/> составила: 10 447 447, 31 рублей;

- заявитель участвовал в выставке «Золотая осень 2012», в 2013 году участвовал во Всероссийском конкурсе «100 лучших товаров России». Заявитель является лауреатом за конфеты «Тими сливки банан»;

- заявленное обозначение (1) и противопоставленные знаки (2-4) не сходны до степени смешения;

- заявленное обозначение (1) может быть воспринято как изображение медведя. Такой признак как смысловое сходство в данном случае не может быть применим, поскольку изображение медведя в отношении кондитерских изделий зарегистрировано за многими производителями;

- заявленное обозначение (1) представляет обозначение фантазийного существа с выпуклыми элементами. В свою очередь противопоставленные обозначения (2-4) имеет графическую проработку в виде чётких линий. Именно благодаря использованию таких линий показан рот, нос и другие части тела;

- визуально сравниваемые обозначения (1) и (2-4) имеют разное зрительное впечатление, поскольку различаются исполнением передних и задних лап, формой ушей, стилистикой исполнения глаз, формой носа, проработкой лица, проработкой деталей, способствующих выражению мимики. В заявленном обозначении (1) выделяется живот, отсутствует одежда и элементы украшений;

- противопоставленные знаки (3,4) содержат словесный элемент «Lindt», в то время как заявленное обозначение (1) не содержит словесных элементов;

- такой признак, как сочетание цветов и тонов, не может быть положен в основу вывода о сходстве сравниваемых обозначений, так как указанное цветовое сочетание используется множеством разных производителей кондитерских изделий в продукции и зарегистрированных товарных знаках;

- при оценке в рамках социологического исследования изображений трех медведей более половины опрошенных считают, что в таком внешнем виде реализуются игрушки. В «прочее» включены ответы, не попавшие ни в одну из категорий и не набравшие по отдельности достаточного количества голосов, – «подарочные коробки», «вообще любой медведь», «настольный светильник» и др. Ответить на вопрос о производителе такой продукции затруднилось подавляющее большинство опрошенных – более 60 % . Чуть больше 6 % назвали «Lindt», более 13 % – «Конти» (заявителя). При оценке заявленного обозначения (1) 33 % опрошенных респондентов посчитали изображение, похожее на медведя, у 21 % ассоциации с иными объектами, не попавшими ни в одну другую категорию (собака, бегемот, пупс, клоун и т.п.), у 1,5 % ассоциации с коровой;

- абсолютное большинство потребителей (более 80 %) не считают заявленное обозначение (1) сходным с противопоставленными знаками (2-4). И абсолютное большинство потребителей (более 92 %) ответили, что не перепутали бы заявленное обозначение (1) и противопоставленные знаки (2-4) при покупке кондитерских изделий в магазине;

- согласно данным Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации выявлены иные регистрации животных (в том числе, в виде медведя) в качестве товарных знаков в отношении товаров 30 класса



МКТУ: по свидетельству № 400112, приоритет от 11.07.2008,



правообладатель: ЗАО "Шоколадная фабрика "Новосибирская", по свидетельству № 546124, приоритет от 25.02.2014, правообладатель:



«Интерконтинентал Грейт Брэндс ЛЛК», США, по свидетельству № 482089, приоритет от 20.12.2011, правообладатель: ООО "Грант", г. Старый



Оскол, по свидетельству № 601124, приоритет от 19.11.2015,



правообладатель: ООО "Грант", г. Старый Оскол, по свидетельству № 472892, приоритет от 14.10.2011, правообладатель: Невзоров Андрей Геннадьевич, г. Пенза и т.д.;



- Роспатентом уже предоставлена правовая защита товарному знаку «  »



(отдельный элемент: ) по свидетельству № 491309 с приоритетом от 15.03.2012 в отношении товаров 30 класса МКТУ на имя заявителя. Отказ в регистрации заявленного обозначения (1) в качестве товарного знака противоречит принципам правовой определенности;

- одновременное применение пункта 1 и пункта 6 статьи 1483 Кодекса не является возможным, так как данные пункты являются взаимоисключающими друг друга.

На основании изложенного в возражении содержится просьба об отмене решения Роспатента и регистрации заявленного обозначения (1) в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров 30 класса МКТУ.

В подтверждение своих доводов заявителем к материалам возражения были приложены следующие документы:

- распечатка с сайта <https://marmeladnitsa.ru/> - (5);
- скриншот сайта chocolate-studio.com/ - (6);
- распечатка с сайта <https://vsekonditeru.ru/> - (7);
- распечатка с сайта <https://kdvonline.ru/> - (8);
- распечатки с сайта <https://market.yandex.ru> - (9);
- распечатка с сайта <https://www.ozon.ru/> - (10);
- опрос «Конфета Тими», <https://docs.google.com> - (11);
- распечатки с сайтов otzovik.com и irecommend.ru - (12);
- спецификации к договорам поставок № 0524/10/12 от 05.04.2012 г., № 1195/10/13 от 11.03.2013 г., № 0007/8.3/14 от 13.01.2014 г., спецификация № 3 от 19.08.2015 г.,

спецификация № 3 к договору № 0322/8.3/15 от 12.05.2015 г. и иные спецификации к договорам поставки, а также приложения к спецификациям - (13);

- каталог продукции - (14);

- счета-фактуры, товарные накладные - (15);

- сведения о штампах для изготовления крахмальных форм - (16);

- договоры и сопроводительная документация к ним, фотографии фрагментов видеорекламы, данные графиков выходов рекламы, эфирные справки и т.д. в отношении рекламной кампании - (17);

- диплом «Золотая осень» - (18);

- распечатка с сайта <https://www.100best.ru/> - (19);

- письма от различных организаций - (20).

Изучив материалы дела, выслушав присутствующих при рассмотрении возражения, поступившего 03.02.2023, коллегия установила следующее.

С учетом даты подачи (17.11.2020) заявки № 2020764931 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения (1) 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 Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, рег. № 38572, и введенные в действие 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 подпунктом 1.1 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.

При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы:

- общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;

- условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;

- общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

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 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 требованиям пункта 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. Сходство обозначений для отдельных видов обозначений определяется с учетом требований пунктов 42-44 настоящих Правил.

Согласно требованиям пункта 43 Правил изобразительные и объемные обозначения сравниваются с изобразительными, объемными и комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы. Сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: внешняя форма; наличие или отсутствие симметрии; смысловое значение; вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное); сочетание цветов и тонов.

Признаки, указанные в настоящем пункте, 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).



Заявленное обозначение  по заявке № 2020764931 является изобразительным. Регистрация заявленного обозначения (1) в качестве товарного знака испрашивается в отношении товара 30 класса МКТУ «конфеты».

В заключении по результатам экспертизы экспертиза исходила из того, что заявленное обозначение (1) не обладает различительной способностью, представляет собой внешний вид кондитерского изделия. Экспертизой также были



выявлены сходные до степени смешения товарные знаки: « (2) по международной регистрации № 1200642 с конвенционным приоритетом от



26.09.2013, « (3) по международной регистрации № 1125991 с



конвенционным приоритетом от 29.03.2012, « (4) по международной регистрации № 1090383 с конвенционным приоритетом от 15.07.2011) с более ранним приоритетом в отношении однородных товаров 30 класс МКТУ.

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

Заявленное обозначение (1) представляет изображение фигурки животного, предназначенного для маркировки конфет.

Из материалов (5), представляющих собой данные сайта chocolate-studio.com, не представляется возможным идентифицировать какую-либо информацию о выпуске кондитерских изделий. Из данных сайта <https://vsekonditeru.ru/ishop/103>, приведенного в заключении по результатам экспертизы, не следует, что заявленное обозначение (1), в том виде, как оно заявлено на регистрацию, утратило различительную способность.

Вместе с тем, согласно материалам (5) на кондитерском рынке присутствовали различные формы кондитерских изделий, в том числе, конфет, мармелада, желейных изделий: дольки, пласты, слои, яркие фигурки различных животных,



мишки, змейки и т.д., например:

. В

представленной статье упоминается история жевательных мармеладных мишек, а также рассказывается о разнообразии форм и вкусов мармеладных жевательных конфет.

Из распечаток сети Интернет (7-10) усматривается, что на рынке Российской Федерации присутствуют кондитерские изделия, конфеты, сладости разных производителей, при этом они имеют разную форму (круглые, прямоугольные, квадратные, в виде полусферы, цветочки, фигурки животных, мишек, куколок,

оленят, грибочков, наполненных корзиночек, фигурок фруктов, ягод и т.д.):



В связи с изложенным, заявленное обозначение (1), представляющее собой изображение фигурки животного, не является оригинальным и не способно выполнять индивидуализирующую функцию товарного знака, то есть не обладает различительной способностью в отношении заявленных товаров 30 класса МКТУ заявителя.

Подобным обозначениям может быть предоставлена правовая охрана при условии подтверждения того, что заявленное обозначение (1) приобрело различительную способность и воспринимается в качестве средства индивидуализации товаров заявителя.

Анализ представленных материалов (11-20) показал следующее. Действительно, заявитель занимается выпуском и продажей конфет «Тими»:



В распечатках с сайтов otzovik.com и irecommend.ru (12) упоминаются конфеты «Тими», выпускаемых в разной форме (мишка и прямоугольная форма).

Спецификации и иная документация (13,14) касаются выпуска каталогов продукции, изготовления упаковки, пленок. Где именно каталоги распространялись, и какое количество потребителей фактически ознакомилось с данной печатной продукцией, установить не представляется возможным.

Из имеющихся счетов-фактур, товарных накладных (15) усматривается, что заявитель в 2017-2019 гг. реализовывал конфеты «Тими» в разные города (Москва, Казахстан, Кыргызстан, Воронежская обл., Республика Беларусь, Краснодарский край). Документов о реализации товаров в иные регионы и города Российской Федерации в возражении не имеется. Вместе с тем, из данной экономической документации (15) не усматривается, что реализация осуществлялась конфет, маркируемых заявленным обозначением (1). Фотографии штампов для изготовления крахмальных форм (16) никем не заверены и их не представляется возможным соотнести с заявителем. Представленные в возражения сведения об объемах продукции заявителя за периоды 2017-2019 гг. не подтверждены фактическими данными.

Документы в отношении рекламной кампании (17) представлены за период 2016-2018, 2020 гг. и касаются рекламы кондитерских изделий заявителя на телевидении, в сети Интернет и т.п. В ходе рекламы демонстрировались разные обозначения «Тими», включая заявленное обозначение (1), в связи с чем, не очевидно, какое именно обозначение запомнилось потребителем в качестве средства индивидуализации товаров заявителя. Участие в выставках (18) носит разовый характер (диплом «Золотая осень») и документального подтверждения того, что заявитель участвовал в иных выставках не представлено.

Из распечатки с сайта <https://www.100best.ru/> (19) усматривается, что конфеты заявителя суфлейные глазированные «Тими» упоминаются в категории «Продовольственные товары 2013 год, «100 лучших товаров России»» в качестве конфет со сбивным корпусом в форме «Мишки». Заявленное обозначение (1) на фотографии отображает форму изделия, а не товарный знак. В письмах (20) выражается благодарность различными организациями за сотрудничество с заявителем, упоминается линейка конфет «Тими», а также оригинальность формы продукции, маркируемой заявленным обозначением (1). Вместе с тем, в отсутствие

иных фактических доказательств письма (20) не могут свидетельствовать о приобретенной различительной способности заявленного обозначения (1).

Вместе с тем, анализ всех имеющихся в деле материалов показал, что использование обозначений заявителем осуществляется в разном виде и заявленное обозначение (1) используется не в качестве средства индивидуализации заявленных товаров 30 класса МКТУ, а в качестве одного из изображений внешнего вида изделия, то есть конфеты.

Таким образом, из имеющихся в деле доказательств не представляется возможным оценить длительность и интенсивность использования заявленного обозначения (1), в том виде, как оно заявлено на регистрацию в качестве товарного знака, в отношении товаров 30 класса МКТУ «конфеты».

В материалах дела не имеется сведения о публикациях в открытой печати информации (журналы, газеты и иные средства массовой информации) о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением (1).

Изложенные обстоятельства не позволяют сделать вывод о приобретении различительной способности заявленным обозначением (1) и у коллегии нет оснований для вывода о том, что заявленное обозначение (1) до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя – заявителя.

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

Доводы возражения о различных регистрациях товарных знаков не опровергают вышеизложенные выводы коллегии в силу независимого делопроизводства по каждому делу.

В отношении несоответствия заявленного обозначения (1) требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

В заключении по результатам экспертизы в качестве противопоставлений

указаны объемные товарные знаки: «» (2) по международной



регистрации № 1200642 с конвенционным приоритетом от 26.09.13, «» (3)
по международной регистрации № 1125991 с конвенционным приоритетом от



29.03.12, «» (4) по международной регистрации № 1090383 с конвенционным приоритетом от 15.07.11), зарегистрированными ранее на имя: «Chocoladefabriken Lindt & Sprungli AG». Правовая охрана данных товарных знаков действует на территории Российской Федерации в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечнях.

Заявленное обозначение (1) представляет собой изображение стилизованного животного - мишки. Противопоставленные знаки (2,3) являются объемными, знак (4) является комбинированным. Сопоставление сравниваемых обозначений показало, что присутствует совпадение большинства признаков, по которым определяется сходство изобразительных и объемных обозначений (пункт 43 Правил), таких как:

- внешняя форма (медведи округлой формы);
- смысловое значение (в целом образ медведя);
- вид и характер изображений (стилизованное изображение медведей, расположенных в вертикальном положении).

Восприятие сравниваемых обозначений приводит к возникновению одних и тех же образов у потребителя - образ медведя. Указанное обуславливает ассоциирование сравниваемых обозначений (1-4) друг с другом в целом, несмотря на их отдельные отличия, что свидетельствует об их сходстве.

Присутствие украшений, банта, словесного элемента, а также светлые оттенки цветового сочетания в противопоставленных знаках (2-4) не приводят к качественно иному их восприятию, поскольку образы, производимые сравниваемыми обозначениями одни и те же – медведи. Внимание потребителя в первую очередь акцентируется на образе медведя в целом.

Таким образом, вывод о сходстве заявленного обозначения (1) и противопоставленных знаков (2-4) правомерен.

Что касается однородности сравниваемых товаров следует отметить, что сравниваемые товары 30 класса МКТУ «конфеты» заявленного обозначения (1) и товары 30 класса МКТУ «*hollow and filled chocolate; chocolate cakes, namely small assorted chocolates (pralines); hollow and filled chocolate shapes*» («шоколад с пустотами и начинкой; шоколадные торты, а именно маленькие конфеты в ассортименте (пralине); полые и заполненные шоколадные формы») противопоставленных знаков (3,4), товары 30 класса МКТУ «*chocolate; chocolate products; chocolate figures*» («шоколад; шоколадные изделия; шоколадные фигурки») противопоставленного знака (2) относятся к одному родовому понятию «кондитерские изделия», имеют общее назначение (для лакомства, употребления в качестве десерта), что свидетельствует об однородности сравниваемых товаров, что заявителем не оспаривается.

Таким образом, заявленное обозначение (1) и противопоставленные знаки (2-4) являются сходными до степени смешения в отношении однородных товаров 30 класса МКТУ.

Следовательно, вывод, указанный в заключении по результатам экспертизы о несоответствии заявленного обозначения (1) в отношении товаров 30 класса МКТУ требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса, является правомерным.

В отношении Интернет-опроса и комментариев к нему в возражении (11) коллегия отмечает следующее.

Данные исследования произведены в отношении «Конфеты Тими» посредством Интернет-панели. Опрос направлен на установление возможного сходства сравниваемых обозначений (1) и (2-4). При этом, не представляется возможным достоверно установить, в каких городах и населенных пунктах был проведен онлайн-опрос, подлежали ли респонденты регистрации и идентификации на Интернет-панели. Протоколов нотариального осмотра Интернет-сайта, на котором проводился опрос, не представлено, в связи с чем, неясно, сколько человек фактически прошло опрос. По данным возражения всего ответило 494 человека, и после вопросов-фильтров группа опрошенных составила 483 человека, то есть менее

500 человек, что является нерепрезентативным и свидетельствует о малом количестве задействованных респондентов. Целевая аудитория - это жители Российской Федерации, регулярно приобретающие кондитерские изделия, в то время как мнение специалистов кондитерской отрасли (а именно, конфет) в опросе не оценивалось. Заполненные опросные листы и само исследование в оригинале не представлены. Из сведений по целевой аудитории неясно, приобретали ли они именно «конфеты», поскольку «кондитерские изделия» представляют собой широкое понятие. Кроме того, представленный опрос не является ретроспективным и не охватывает мнение респондентов на дату подачи рассматриваемой заявки (17.11.2020). В опросе 33 % опрошенных респондентов посчитали внешний вид заявленного обозначения (1) похожим на медведя, при этом вопрос поставлен в прямой связи с обозначением «Тими» (существо, вещь) и является наводящим на определенный ответ. Доводы опроса (11) об отсутствии сходства сравниваемых обозначений (1) и (2-4) [80 % - не сходны, 92 % - не перепутают] не опровергают вышеизложенные выводы коллегии, поскольку сходство до степени смешения сравниваемых обозначений устанавливалось на основании нормативно-правовой базы, указанной выше.

В связи с чем, Интернет-опрос не опровергает вывод о возможности смешения заявленного обозначения (1) и противопоставленных знаков (2-4), а также вывод коллегии об отсутствии у него различительной способности.

Представленные сведения из судебной практики не имеют преюдициального значения и не могут быть положены в основу выводов коллегии о соответствии заявленного обозначения (1) требованиям законодательства.

Довод о наличии у заявителя исключительного права на товарный знак



« » по свидетельству № 491309 с приоритетом от 15.03.2012 не приводит к преодолению вышеуказанных требований законодательства и государственной регистрации заявленного обозначения (1) в качестве товарного знака. Данный товарный знак является комбинированным, содержит словесный и изобразительные элементы, которые способствуют его индивидуализирующей функции. В то время

как восприятие заявленного обозначения (1) очевидно - изображение кондитерского изделия в виде фигурки животного (медведь), как было установлено выше.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 03.02.2023, оставить в силе решение Роспатента от 12.10.2022.