

**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, зарегистрированным Министерством юстиции Российской Федерации 25.08.2020 за № 59454, вступившими в силу 06.09.2020 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 15.03.2021, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Фили-Бейкер», Москва (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 702911, при этом установила следующее.

Оспариваемый словесный товарный знак « **Три шоколада** » был зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 12.03.2019 на основании заявки № 2018705906, поданной 16.02.2018. Регистрация произведена за № 702911 на имя Открытого акционерного общества «Хлебпром», г. Челябинск (далее – правообладатель), в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства. Срок действия регистрации: до 16.02.2028.

В поступившем 15.03.2021 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лица, подавшего возражение, о том, что регистрация № 702911 товарного знака «Три шоколада» произведена в нарушение требований, установленных пунктами 1 и 3 статьи 1483 Кодекса, в связи с чем испрашивается признание ее недействительной на основании положений статьи 1513 Кодекса и ее прекращение на основании положений

пункта 6 статьи 1514 Кодекса (стр. 9 возражения).

Доводы возражения сводятся к следующему:

- оспариваемый товарный знак представляет собой обозначение, прямо указывающее на свойство и состав сырья для производства кондитерских товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, поскольку информирует потребителя о наличии в составе продукции видов шоколада в той или иной комбинации (горький, молочный, белый);

- обозначение «Три шоколада» до даты приоритета широко использовалось различными лицами в качестве указания на комбинацию шоколадного сырья для кондитерских изделий, что подтверждается следующими публикациями: (1) Дюпюи, Мелани «Большая книга кондитера: торты, пирожные, десерты: учимся готовить шедевры» (2019 г.); (2) «Знаменитые торты и пирожные: специальный выпуск газеты «Скатерть-самобранка» (2018 г.); (3) С.В. Ермилова, Е.И. Соколова «Торты, пирожные и десерты: учебное пособие для использования в учебном процессе образовательных учреждений, реализующих программы начального профессионального образования по профессии «Повар, кондитер» (2017 г.); (4) Ю. Гречко «Домашний мастер-класс» (2017 г.);

- регистрация оспариваемого товарного знака вводит потребителей в заблуждение относительно изготовителя товаров в связи с публикацией в 2009 году тиражом 5000 экз. издания «3 шоколада. Уроки кулинарии», автором которого является Себастьян Серво;

- оспариваемый товарный знак противоречит пункту 3 статьи 1483 Кодекса, так как является ложным в силу своего смыслового содержания по отношению к таким товарам оспариваемой регистрации как *«баоцзы [китайские пирожки]; глюкоза для кулинарных целей; мята для кондитерских изделий; пудра для кондитерских изделий»*;

- обозначение «Три шоколада» вошло во всеобщее употребление в связи с его использованием многими производителями кондитерских изделий, что является основанием для прекращения его правовой охраны (приведены ссылки на сайты <https://shop.hlebprom.ru/catalog/torty/tort-tri-shokolada/>,

<https://canapeclub.ru/buffet-sets/tort-tri-shokolada>,  
<https://www.utkonos.ru/item/3353735/tort-leberge-tri-shokolada-syrnyj-mini-zamorozhennyj--730g>, <https://market.yandex.ru/product--franzfactory-tri-shokolada-100-g/650135030/>, <https://www.dostavka-tsvetov.com/tort-tri-shokolada>,  
<https://frenchkiss.ru/torty-i-pirozhnye/torty/1002140023/>, <https://market.yandex.ru/product--tort-russkaia-niva-tri-shokolada/649709084/>,  
<https://www.napoleoncake.ru/catalog/tort/tort-tri-shokolada-s-yagodami>,  
[https://milkandmore.ru/catalog/khleb\\_vypechka\\_sladosti/tort\\_tri\\_shokolada\\_syrnyy\\_layt\\_8\\_65gr/](https://milkandmore.ru/catalog/khleb_vypechka_sladosti/tort_tri_shokolada_syrnyy_layt_8_65gr/), <https://market.yandex.ru/product--nabor-konfet-marsianka-tri-shokolada/511698062>,  
<https://cheese-cake.ru/assortiment/speczpredlozheniya/chizkejk-3-shokolada-2.html>,  
<https://cheese-cake.ru/assortiment/degustaczionnyie-setyi/muss-3-shokolada-3-4-2.html>,  
<https://online.globus.ru/products/tort-tri-shokolada-krem-royal-900-g/>);

- монополизация оспариваемого обозначения путем регистрации его в качестве товарного знака на имя одного лица противоречит честным обычаям в промышленных и торговых делах.

На основании изложенного лицом, подавшим возражение, выражена просьба о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 702911 полностью.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие материалы:

- 1) копии страниц Большого русского энциклопедического словаря (2003 г.);
- 2) копия этикетки «Шоколадный микс»;
- 3) копии страниц издания «Праздничная выпечка. Простые рецепты», А.А. Селезнев, 2014 г. (тираж 5000 экз.);
- 4) копии страниц издания «Энциклопедия вегетарианства», К. Канта (2005 г.);
- 5) копии страниц издания «Домашний мастер-класс», Ю. Гречко (2017 г.);
- 6) копии страниц издания «Уроки кулинарии. 3 шоколада», С. Серво (2009 г.);
- 7) распечатка сведений о товарном знаке по свидетельству № 702911;
- 8) копия претензии ОАО «Хлебпром» в адрес ООО «Фили-Бейкер» с приложением копии свидетельства на товарный знак № 702911, скриншота

с сайта <https://shop-fb.ru/>;

9) скриншоты публикаций, 2020, 2019, 2018, 2017 гг.;

10) распечатка результатов поиска по запросу «три шоколада».

Правообладатель товарного знака по свидетельству № 702911, в установленном порядке ознакомленный с материалами возражения, на заседании коллегии от 20.05.2021 представил отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- товарный знак «Три шоколада» прямо не указывает на свойство или состав сырья, из которого изготовлен товар, поскольку понятие «Три шоколада» отсутствует в Межгосударственном стандарте «Шоколад. Общие технические условия» ГОСТ 31721-2012, предусматривающем следующие типы шоколада: шоколад, молочный шоколад, несладкий шоколад, горький шоколад, темный шоколад, белый шоколад и (или) из сочетания, шоколад с начинкой, шоколадные изделия;

- обозначение «Три шоколада» не вызывает у потребителей стойких ассоциаций с конкретным вкусом или запахом (органолептическими свойствами);

- в возражении не доказано, что потребитель ожидает в составе продукции какой-либо конкретный шоколад, сочетание вкусов;

- представленные в возражении сведения о рецептах не доказывают того, что потребители ассоциируют обозначение «Три шоколада» с видами существующих шоколадов;

- наличие книги рецептов, автором которой является Серво Сербастьен, не свидетельствует о наличии ассоциации между оспариваемым обозначением и предполагаемым изготовителем товара;

- тот факт, что обозначение «Три шоколада» не является указанием на свойство или состав сырья, из которого изготовлен товар, подтверждается наличием вступивших в законную силу актов административного и судебного органов (решение Роспатента по результатам рассмотрения возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 476802, решение и постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-

93/2016, принятые в отношении законности указанного решения Роспатента);

- довод возражения о том, что обозначение «Три шоколада» вошло во всеобщее употребление в связи с его использованием различными изготовителями, не содержит обоснования, какой именно вид товаров называет данное обозначение, при этом факты использования представленными скриншотами не подтверждаются;

- оспариваемый товарный знак ассоциируется именно с ОАО «Хлебпром», что было доказано правообладателем в рамках иного спора, касающегося товарного знака по свидетельству № 654169;

- нельзя сказать, что обозначение «Три шоколада» объективно характеризует товар, следовательно, наличие оспариваемой регистрации не ущемляет права иных участников рынка;

- доказательств нарушения правообладателем антимонопольного законодательства не представлено.

На основании изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения.

В подтверждение своих доводов правообладателем были представлены следующие документы:

- 11) распечатки решений, постановлений Суда по интеллектуальным правам по делам №№ СИП-93/2016, СИП-857/2018;
- 12) распечатки решений Роспатента, касающихся товарных знаков по свидетельствам №№ 476802, 654169.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, поступившего 15.03.2021, коллегия находит доводы возражения неубедительными.

С учетом даты подачи заявки (16.02.2018) на регистрацию оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя вышеуказанный 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.

Оспариваемый товарный знак « **Три шоколада** » по свидетельству № 702911 (приоритет от 16.02.2018) является словесным, выполнен буквами русского алфавита стандартным шрифтом, при этом первые буквы словосочетания выполнены заглавными, остальные – строчные. Правовая охрана знаку предоставлена в отношении товаров 30 класса МКТУ – «*баоцзы [китайские пирожки]; блины; бриоши; булки; вафли; глазури зеркальные; глазурь для изделий из сладкого сдобного теста; глюкоза для кулинарных целей; добавки глютеносодержащие для кулинарных целей; изделия желеобразные фруктовые [кондитерские]; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; карамели [конфеты]; конфеты; конфеты лакричные [кондитерские изделия]; кондитерские изделия; конфеты мятные; крекеры; макарон [печенье миндальное]; муссы десертные [кондитерские изделия]; муссы шоколадные; мята для кондитерских изделий; палочки лакричные [кондитерские изделия]; пастилки [кондитерские изделия]; печенье; печенье сухое; пироги; помадки [кондитерские изделия]; пралине; пряники; птифуры [пирожные]; пудинги [запеканки]; пудра для кондитерских изделий; сладости; спреды на основе шоколада; спреды шоколадные с орехами; тарты».*

В возражении испрашивается признание недействительным предоставления

правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 702911 на основании положений статьи 1513 Кодекса и прекращение правовой охраны оспариваемого товарного знака на основании положений статьи 1514 Кодекса.

Вместе с тем коллегия поясняет следующее.

Согласно пункту 1 статьи 1513 Кодекса предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено по основаниям и в сроки, которые предусмотрены статьей 1512 Кодекса, путем подачи возражения против такого предоставления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку предусмотрено подпунктом 3.2.10 пункта 3 Правил ППС.

Согласно подпункту 6 пункта 1 статьи 1514 Кодекса правовая охрана товарного знака прекращается на основании принятого по заявлению заинтересованного лица решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака предусмотрено подпунктом 3.3.1 пункта 3 Правил ППС.

Таким образом, заявленные требования относятся к разным категориям спора, что следует, в частности из положений пункта 3 Правил ППС, согласно которым основанием для рассмотрения спора является возражение или заявление, но не обращение, содержащее требования обоих указанных видов.

Следует иметь в виду, что невозможность объединения двух названных категорий споров в одно производство обусловлена как положениями пункта 5 статьи 1513 Кодекса (в случае признания предоставления правовой охраны товарному знаку недействительным полностью свидетельство на товарный знак и запись в Государственном реестре товарных знаков аннулируются) и пункта 4 статьи 1514 Кодекса (прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак), так и фактом



отнесения соответствующих решений к разным юридически значимым действиям Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941, касающимся пошлин, Постановлением Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10, разъясняющим юридические последствия каждого из названных рассмотрений (п. 139, п. 174).

С учетом изложенного требования лица, подавшего возражение, в части досрочного прекращения правовой охраны товарного знака по свидетельству № 702911 в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида, не могут быть рассмотрены в рамках поданного возражения, поскольку эти обстоятельства являются предметом рассмотрения заявления, предусмотренного подпунктом 3.3.1 пункта 3 Правил ППС. Лицо, подавшее возражение, вправе заявить соответствующий довод, подав заявление, соответствующее требованиям Правил ППС.

Принимая во внимание наличие в положениях пункта 1 статьи 1483 Кодекса оснований, связанных с установлением факта отнесения спорного товарного знака к обозначениям, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, довод возражения о том, что «обозначение «Три шоколада» вошло во всеобщее употребление в связи с использованием многими производителями кондитерских изделий» может быть рассмотрен как предусмотренный подпунктом 1 пункта 2 статьи 1512 Кодекса.

С учетом вышеизложенного, исходя из требований поступившего возражения, коллегией оценивается соответствие оспариваемого товарного знака положениям подпунктов 1 и 3 пункта 1 статьи 1483 Кодекса и подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Оценивая довод возражения о том, что «оспариваемый товарный знак представляет собой обозначение, прямо указывающее на свойство и состав сырья для производства кондитерских товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак», коллегия установила следующее.

Согласно Большому российскому энциклопедическому словарю, 2003 г. (1), шоколад – это кондитерское изделие, полученное переработкой бобов какао с

сахаром. Кроме того, шоколадом называют напиток из порошка бобов какао.

В свою очередь, слово «Три» представляет собой числительное, обозначающее число или количество чего-либо.

Таким образом, совокупность указанных значений приводит к следующим смысловым содержаниям рассматриваемого обозначения: «три кондитерских изделия», «три напитка из порошка бобов какао». При этом перечень товаров оспариваемой регистрации не содержит такого вида изделия как шоколад.

Межгосударственным стандартом «Шоколад. Общие технические условия» ГОСТ 31721-2012, на который ссылается правообладатель в своем отзыве, разъясняются следующие наименования: «шоколад», «молочный шоколад», «несладкий шоколад», «горький шоколад», «темный шоколад», «белый шоколад», «пористый шоколад», «шоколад с крупными добавлениями», «шоколад с тонкоизмельченными добавлениями», «шоколад с начинкой», «шоколадное изделие».

Согласно указанному ГОСТу органолептические, а также их физико-химические показатели изделия зависят от конкретного типа шоколада. Что касается сырья, то оно включает какао-продукты и сахар.

Доказательств того, что шоколад как изделие или напиток может выступать сырьем по отношению к каким-либо товарам оспариваемого перечня, с возражением не представлено.

При оценке смыслового содержания оспариваемого товарного знака по отношению к товарам оспариваемой регистрации коллегией учтены характеристики товаров (на основе открытых, общедоступных источников, в том числе, ГОСТов), а именно:

- «баоцзы [*китайские пирожки*]

 – популярное китайское блюдо, представляющее собой небольшой пирожок, приготовляемый на пару; тесто, как правило, дрожжевое; в качестве начинки могут использоваться как мясные продукты, так и растительные (доуфу, капуста, грибы, тыква) или их сочетание; чаще всего используют свиной фарш с капустой; когда баоцзы приготовляются в качестве сладкого блюда, начинкой может быть анко – паста из фасоли адзуки или

кунжут;

- «блины» – плоские и круглые мучные изделия, приготавливаемые из жидкого теста методом жарки на сковороде;

- «бриоши» – булочные изделия, сладкие булки из сдобного теста на пивных дрожжах с добавлением масла;

- «булки» – булочные изделия, изготавливаемые на основе пшеничной муки;

- «вафли» – мучные кондитерские изделия из вафельных листов, прослоенных начинкой (ами) или без нее (их), представляющие собой разновидность тонкого сухого печенья с оттиском на поверхности; выпекаются в специальных формах из взбитого жидкого теста, состоящего из муки, яиц, сахара (в сладких вафлях) и сливок;

- «глазури зеркальные» – кондитерские полуфабрикаты, используемые для покрытия поверхностей кондитерских изделий, например, конфет, пряников, тортов, пирожных, мороженого; глазурь изготавливают из тонкоизмельченных компонентов: сахара и (или) его заменителей, масла какао и (или) жиров – эквивалентов или заменителей масла какао или без них, тертого какао и (или) какао-порошка или без них, и других пищевых компонентов;

- *глазурь для изделий из сладкого сдобного теста*» – кондитерский полуфабрикат, используемый для покрытия поверхностей кондитерских изделий из сладкого сдобного теста;

- «*глюкоза для кулинарных целей*» – углеводный моносахарид, который растворяется в воде и имеет сладкий вкус; в кондитерском деле чаще используется глюкозный сироп; промышленную глюкозу получают путем ферментативного гидролиза, полученного из крахмала в кукурузе, рисе, пшенице, картофеле и маниоке;

- «*добавки глютеносодержащие для кулинарных целей*» – улучшители для хлебобулочных и мучных кондитерских изделий;

- «*изделия желеобразные фруктовые [кондитерские]*» – изделия кондитерские в виде кондитерской массы на основе плодово-ягодного сырья, с добавлением или без добавления сахара, патоки, студнеобразователя, пищевых добавок;

- «*изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой*»

– кондитерские изделия, представляющие собой выпеченные пищевые продукты или изделия, изготовленные из кондитерского полуфабриката, полученного замешиванием муки, сахара, жира и других добавлений и предназначенный для выпечки, преимущественно с начинкой;

- «*изделия кондитерские мучные*» – кондитерские изделия, представляющие собой выпеченные пищевые продукты или изделия, содержащие в своем составе выпеченные полуфабрикаты на основе муки и сахара;

- «*изделия кондитерские на основе арахиса*» – кондитерские изделия на основе полуфабриката, полученного измельчением ядер арахиса;

- «*изделия кондитерские на основе миндаля*» – кондитерские изделия на основе полуфабриката, полученного измельчением ядер миндаля;

- «*карамели [конфеты]*» – формованные сахаристые кондитерские изделия из карамельной массы на основе уваренной смеси сахара и патоки с добавлением или без добавления других видов сырья и пищевых добавок, ароматизаторов;

- «*конфеты*» – формованные сахаристые кондитерские изделия, размер которых позволяет положить их в рот, из одной или нескольких конфетных масс, определяющих основной идентификационный признак конфеты;

- «*конфеты лакричные [кондитерские изделия]*» – формованные сахаристые кондитерские изделия из одной или нескольких конфетных масс, включающей экстракт корня солодки, сахар, патоку, крахмал, соль, смесь для глянцеваания и пищевые добавки;

- «*кондитерские изделия*» – многокомпонентные пищевые продукты, готовые к употреблению, имеющие определенную заданную форму, полученные в результате технологической обработки основных видов сырья – сахара и (или) муки, и (или) жиров, и (или) какао-продуктов, с добавлением или без добавления пищевых ингредиентов, пищевых добавок и ароматизаторов;

- «*конфеты мятные*» – формованные сахаристые кондитерские изделия с добавлением мяты;

- «*крекеры*» – печенье слоистой структуры с маслянистой поверхностью;

- «макарон [*печенье миндальное*]

 – кондитерское изделие из яичных белков, сахара и молотого миндаля; обычно делается в форме печенья; между двумя слоями кладут крем или варенье;

- «муссы десертные [*кондитерские изделия*]

 – сладкие кушанья из фруктового или ягодного сиропа (с добавлением желатина или манной крупы), взбитого в пену;

- «муссы шоколадные»

 – сладкое кушанье из массы пенообразной структуры на основе сахара, патоки, пенообразователя, с добавлением или без добавления какао-продуктов и (или) шоколадной массы, пищевых добавок, ароматизаторов;

- «мята для кондитерских изделий»

 – концентрированная добавка из мяты;

- «палочки лакричные [*кондитерские изделия*]

 – формованные кондитерские сахаристые изделия, приготовленные на основе сиропа корня солодки,

- «пастилки [*кондитерские изделия*]

 – сахаристые кондитерские изделия пенообразной структуры с подсушенной поверхностью, полученные из сбивной массы с добавлением фруктово-ягодного сырья, пищевых добавок, ароматизаторов;

- «печенье»

 – небольшие мучные кондитерские изделия;

- «печенье сухое»

 – небольшие мучные кондитерские изделия различной формы пониженной влажности;

- «пирог»

 – изделия из теста с начинкой, которые выпекаются или жарятся; начинка для пирогов может быть сладкой (ягоды, фрукты, творог, мак) или несладкой (рыба, мясной фарш, печень, картофель, грибы и т.д.); бывают только закрытыми (с начинкой внутри);

- «помадки [*кондитерские изделия*]

 – изделия из однородной мелкокристаллической кондитерской массы на основе сахара и патоки, с добавлением или без добавления других видов сырья и пищевых добавок;

- «пралине»

 – густая жирная масса из перетертых жареных орехов и сахара, с возможными дополнительными компонентами (кондитерским жиром, какао-маслом, ванилином), с массовой долей орехового жира не менее 10 %; пралине в

основном используют для начинки конфет и шоколада;

- «*пряники*» – мучные кондитерские изделия разнообразной формы с выпуклой верхней поверхностью, с содержанием или без содержания пряностей, меда, с рисунком или без рисунка, с начинкой или без нее, глазированные или неглазированные;

- «*птифуры [пирожные]*» – сложные многокомпонентные кондитерские изделия, имеющие разнообразную форму, с оформлением поверхности, состоящие из двух и более различных полуфабрикатов: выпеченного (ых) и отделочного (ых);

- «*пудинги [запеканки]*» – густые сладкие десерты из яиц, сахара, молока и муки и других ингредиентов, приготовляемые на водяной бане;

- «*пудра для кондитерских изделий*» – сахарный песок, размолотый до пылеобразного состояния;

- «*сладости*» – кушанья сладкие;

- «*спреды на основе шоколада*» – эмульсионные жировые продукты, изготавливаемые из молочного жира, и (или) сливок, и (или) сливочного масла и натуральных и (или) модифицированных растительных масел или только из натуральных и (или) модифицированных растительных масел с добавлением шоколадной массы и (или) какао-продуктов;

- «*спреды шоколадные с орехами*» – то же, с добавлением орехов;

- «*тарты*» – открытый пирог из песочного, или любого другого теста; в качестве начинки для таких пирогов используются фрукты, овощи, бекон или рыба, в том числе в сочетании с заливкой из сливочно-яичной массы, кондитерского крема, томатного соуса.

Принимая во внимание, что согласно имеющимся в распоряжении коллегии сведениям ни один из товаров оспариваемой регистрации не включает три шоколадных изделия в качестве сырья, а также то обстоятельство, что свойства шоколада разнятся в зависимости от его вида, и число существующих видов шоколада превышает три, коллегия считает довод возражения о том, что обозначение «Три шоколада» указывает на свойство и состав сырья для производства кондитерских товаров, в отношении которых зарегистрирован

товарный знак, не доказанным.

В отношении указания возражения на то, что оспариваемое обозначение информирует потребителя о наличии в составе продукции видов шоколада в той или иной комбинации (горький, молочный, белый), коллегия отмечает следующее.

В том случае, когда для того, чтобы сформулировать описательную характеристику товара, нужны дополнительные рассуждения, домысливания, ассоциации, можно признать, что анализируемый элемент не является описательным. Так, при восприятии обозначения «Три шоколада» потребителю требуются дополнительные рассуждения, домысливания, ассоциации, чтобы прийти к заключению о том, какой именно смысл заложен в словесный элемент «Три шоколада» оспариваемого товарного знака по свидетельству № 702911.

Таким образом, коллегия не усматривает оснований для вывода о том, что оспариваемый товарный знак по свидетельству № 702911 является простым указанием на свойства и состав товаров 30 класса МКТУ.

В отношении довода возражения о том, что «обозначение «Три шоколада» до даты приоритета широко использовалось различными лицами в качестве указания на комбинацию шоколадного сырья для кондитерских изделий», что свидетельствует об отсутствии (утрате) различительной способности соответствующего обозначения, коллегия установила следующее.

Наличие обозначенного выше обстоятельства, на которое указывает ООО «Фили-Бейкер» в своем возражении, требует представления соответствующих доказательств, поскольку такой вывод может основываться на фактических данных, представленных стороной спора.

Оценив источники, указанные в возражении, коллегия отмечает, что сведения о публикациях «Большая книга кондитера: торты, пирожные, десерты: учимся готовить шедевры» (2019 г.) и «Знаменитые торты и пирожные: специальный выпуск газеты «Скатерть-самобранка» (2018 г.) не могут быть положены в основу каких-либо выводов, касающихся правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 702911,

поскольку имеют даты, не относящиеся к рассматриваемому коллегией периоду (ранее 16.02.2018). Иного лицом, подавшим возражение, не доказано.

Что касается оставшихся источников, то коллегия установила, что в одном из них («Торты, пирожные и десерты: учебное пособие для использования в учебном процессе образовательных учреждений, реализующих программы начального профессионального образования по профессии «Повар, кондитер») содержится рецептура муссов шоколадных, при этом наименование «Три шоколада» относится к муссу из черного, молочного и белого шоколадных муссов. Во втором источнике (Домашний мастер-класс) упоминается рецепт муссового торта «Три шоколада», включающего мусс из темного шоколада, мусс из молочного шоколада, мусс из белого шоколада.

Очевидно, что представленные в двух источниках рецептуры различаются, при этом в возражении не доказано, что понятия «черный шоколадный мусс» и «мусс из темного шоколада» идентичны по своему содержанию, либо воспринимаются как идентичные средним российским потребителем.

Более того, источники, на которые ссылается лицо, подавшее возражение, как на доказательства отсутствия различительной способности рассматриваемого обозначения, не являются релевантными доказательствами соответствующего факта, поскольку содержат сведения рецептур сладких изделий (в том числе кондитерских), но не отражают факт использования обозначения «Три шоколада» в качестве обозначения какой-либо определенной характеристики товаров различными изготовителями.

Вывод о широком информировании российских потребителей относительно существования муссового торта или шоколадного мусса под названием «Три шоколада», исходя из наличия указанных выше публикаций, коллегия также не может сделать ввиду непредставления лицом, подавшим возражение, сведений о тираже этих изданий, несмотря на то, что такие сведения запрашивались коллегией.

Таким образом, то обстоятельство, что в двух рецептах, опубликованных ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака, авторы применяли



название «Три шоколада» по отношению к сладким изделиям, включающим три вида шоколадных муссов, не приводит к отсутствию у данного обозначения различительной способности в качестве средства индивидуализации товаров 30 класса МКТУ, поскольку в возражении не доказано, что обозначение «Три шоколада» стало широко известно российским потребителям в конкретном смысловом значении, связанном с комбинацией трех видов шоколадных муссов. С учетом сказанного данный довод возражения также не может быть признан доказанным.

Относительно довода возражения о том, что «обозначение «Три шоколада» вошло во всеобщее употребление в связи с использованием многими производителями кондитерских изделий», который оценивается коллегией в рамках оспаривания правовой охраны товарного знака, следует пояснить, что обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида, становится неотделимым от самого товара видовым понятием и не может служить для индивидуализации подобного товара.

Такие обстоятельства подлежат доказыванию материалами, отражающими тот факт, что спорное обозначение длительно и интенсивно использовалось различными изготовителями какого-либо конкретного товара, по отношению к которому оно применялось не в качестве средства индивидуализации, а для обозначения его вида, в результате чего само обозначение стало восприниматься в качестве видового наименования товара, более не способного отличать товары одного изготовителя от тех же товаров другого изготовителя.

Представленные скриншоты сайтов в сети Интернет относятся к периоду, позднее даты приоритета оспариваемой регистрации, поэтому не свидетельствуют о вышеуказанных обстоятельствах.

При этом коллегия отмечает, что, несмотря на то, что в большинстве изображений представлен один и тот же товар – торт, содержащий обозначение «Три шоколада», тем не менее, источники <https://market.yandex.ru/product--nabor-konfet-marsianka-tri-shokolada/511698062> и <https://market.yandex.ru/product--franzfactory-tri-shokolada-100-g/650135030/> содержат сведения об иных видах

товара (шоколадные конфеты, пирожное).

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о вхождении спорного обозначения во всеобщее употребление материалами возражения не доказан.

Резюмируя все вышесказанное, в распоряжении коллегии отсутствуют материалы, доказывающие довод возражения о том, что оспариваемый товарный знак «Три шоколада» не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, в том числе, требованиям подпунктов 1 и 3 пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Довод возражения о несоответствии оспариваемого товарного знака пункту 3 статьи 1483 Кодекса, как ложного относительно товаров *«баоцзы [китайские пирожки]; глюкоза для кулинарных целей; мята для кондитерских изделий; пудра для кондитерских изделий»*, основан на смысловом содержании обозначения «Три шоколада».

Для признания такого несоответствия должен быть сделан вывод о том, что спорное обозначение вызывает у среднего российского потребителя представление, не соответствующее действительности, при этом такое представление должно отвечать критерию правдоподобности, поскольку ложная ассоциация обозначения относительно конкретных товаров, не обладающая признаками правдоподобности, сама по себе придает обозначению фантазийный характер.

В данном случае оспариваемое обозначение «Три шоколада», означающее «три кондитерских изделия», либо «три напитка из порошка бобов какао» может вызывать ассоциативное представление, связанное с шоколадом и какао-продуктами. Названные в возражении товары, в отношении которых коллегией проверяется соответствие обозначения пункту 3 статьи 1483 Кодекса, согласно представленным выше характеристикам не содержат шоколада либо порошка бобов какао в качестве ингредиента, а также не являются напитками. Однако, правдоподобность ложного восприятия рассматриваемого обозначения по отношению к этим товарам лицом, подавшим возражение, не доказана.

Коллегия поясняет, что ложное представление приводит к ошибочности вывода потребителя относительно самого товара (то есть его вида или

характеристик), однако, в рассматриваемом случае товары «*глюкоза для кулинарных целей; мята для кондитерских изделий; пудра для кондитерских изделий*» являются добавками, используемыми при производстве кондитерских изделий, то есть не являются готовыми к употреблению продуктами, следовательно, не обладают той же функцией, что и «три кондитерских изделия», либо «три напитка из порошка бобов какао». Данное обстоятельство свидетельствует о неправдоподобности неверного представления потребителей относительно вида или характеристик (свойств) этих товаров, в случае их маркировки обозначением «Три шоколада». Товары «*баоцзы [китайские пирожки]*», как указано ранее, представляют собой изделия мучные с начинкой. При этом перечень начинок не является исчерпывающим (например, существуют баоцзы с бананом и шоколадом), что не позволяет сделать вывод о безусловном несоответствии характеристик данного продукта возможным ассоциативным представлениям потребителей, связанным с установленными ранее смысловыми значениями товарного знака по свидетельству № 702911.

Вышеизложенное свидетельствует о недоказанности материалами возражения довода о ложном восприятии потребителями оспариваемого товарного знака по отношению к части товаров 30 класса МКТУ.

Что касается довода возражения о том, что регистрация оспариваемого товарного знака вводит потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров в связи с публикацией в 2009 году издания «3 шоколада. Уроки кулинарии», автором которого является Себастьян Серво, то коллегия установила следующее.

Указанное издание представляет собой собрание рецептов конкретного автора (авторов). Наименование «3 шоколада» упоминается в книге в связи с рецептами крем-брюле, песочного печенья и помадки, которые соотносятся со сладостями, в том числе кондитерской продукцией.

Однако коллегия поясняет, что заявленное в связи с данным изданием требование относится к защите интересов конкретного лица – изготовителя товаров, использующего спорное обозначение.

В рассматриваемом случае у коллегии нет оснований для вывода о том, что данное издание может квалифицироваться как, например, каталог товаров ООО «Фили-Бейкер», либо что ООО «Фили-Бейкер» имеет законный интерес в отношении защиты прав автора (авторов) упомянутых в издании рецептов.

Само наличие данного издания ни в коей мере не свидетельствует о том, что у потребителей на дату приоритета оспариваемой регистрации возникла устойчивая ассоциативная связь обозначения «3 шоколада» с конкретным изготовителем товаров как субъектом хозяйственной деятельности. При этом поскольку лицом, подавшим возражение, является ООО «Фили-Бейкер», то наличие такой ассоциативной связи у потребителей должно доказываться именно по отношению к обратившемуся с возражением лицу. В противном случае требующаяся в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса заинтересованность не может быть установлена.

Оценивая все обстоятельства в совокупности, коллегия считает, что доводы возражения о несоответствии товарного знака по свидетельству № 702911 требованиям пунктов 1 и 3 статьи 1483 являются недоказанными.

Рассмотрение вопроса о нарушении оспариваемой регистрацией честных обычаев в промышленных и торговых делах не относится к компетенции коллегии.

Что касается доводов правообладателя, то коллегия приняла во внимание наличие судебных и административных решений, связанных с товарным знаком со словесным элементом «Три шоколада», однако, отмечает, что ООО «Фили-Бейкер» не являлось участником данных споров. При этом каждое возражение рассматривается отдельно в рамках заявленных в возражении требований.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 15.03.2021, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 702911.**