

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 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 19.11.2024, поданное Открытым акционерным обществом «Хлебпром», г. Челябинск (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2023746247, при этом установлено следующее.

Словесное обозначение «**Черничное молоко**» по заявке № 2023746247, поданной 30.05.2023, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 30 класса МКТУ: *«изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой»*.

Роспатентом 08.10.2024 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2023746247 в связи с его несоответствием требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса. В результате экспертизы заявленного обозначения установлено, что заявленное обозначение представляет собой словосочетание, состоящее из прилагательного «Черничное», образованного от слова «черника» (низкорослый кустарник из сем. брусничных, с зеленовато-белыми цветами и круглыми черными сладкими ягодами, употребляемыми в пищу; ягоды этого растения – см. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/ЧЕРНИКА>, Толковый

словарь Д.Н. Ушакова, 1935-1940, <https://kartaslov.ru/значение-слова/черника>), а также слова «молоко» (жидкость, получаемая от домашних коров, продукт питания – см. Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой, 1949-1992, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/109314>, <https://kartaslov.ru/значение-слова/молоко>), которые характеризуют заявленные товары, указывают на вид и состав заявленных товаров, не обладают различительной способностью, являются неохранными элементами. Поскольку заявленное обозначение состоит только из неохранных элементов, то оно не может быть зарегистрировано на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В связи с дополнительными материалами заявителя (запросы из сети Интернет на март 2021 г., на декабрь 2022 г., на июль 2024 г.; данные о количестве торговых точек до мая 2023 года, перечень стран, в которые поставляется продукция компании ОАО «Хлебпром» под обозначением «Черничное молоко»; данные об объемах продаж продукции компании ОАО «Хлебпром» под обозначением «Черничное молоко»; информационное письмо ООО «ГФК-Русь»; распечатки отзывов потребителей; фотографии вывесок в торговых сетях; публикации в социальных сетях; копии документов о затратах на продвижение продукции; копии деклараций о соответствии от 04.12.2020, 09.02.2021; копии документов о полиграфической продукции; предложения к продаже кондитерской продукции «Черничное молоко»; сведения о патенте на промышленный образец № 134056; копии накладных; заключение специалиста (патентного поверенного) от 11.07.2024; результаты исследования по результатам социологического опроса) в заключении по результатам экспертизы отмечено, что они не являются достаточными для признания того, что заявленное на регистрацию обозначение приобрело различительную способность в результате длительного интенсивного использования до даты подачи заявки и возникновения его ассоциативной связи именно с товарами заявителя. В частности, обращено внимание, на то, что исследование известности обозначения «Черничное молоко» среди потребителей показало, что оно известно меньше половине опрошенных.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 19.11.2024 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- заявленное обозначение «Черничное молоко» является словосочетанием и должно рассматриваться в целом, а не как два отдельных слова;

- в толковых словарях отсутствует определение словосочетания «Черничное молоко», что подтверждает его семантическую нейтральность и фантазийность;

- обозначение «Черничное молоко» не является указанием на состав сырья, так как такой термин отсутствует в технических регламентах, ГОСТах и иной нормативно-технической документации;

- маркировка продуктов питания требует указания конкретных ингредиентов, а не обобщающих названий, следовательно, обозначение «Черничное молоко» не может быть указанием на состав продукта;

- «черничное» – не только производное от «черника», как пишет эксперт, но также относится и к цвету, оттенку;

- обозначение «Черничное молоко» не указывает на вид товара, так как в 30 классе МКТУ отсутствует товарная категория «Черничное молоко»;

- практика Роспатента подтверждает возможность регистрации схожих обозначений, таких как «Лесное молоко», «Золотое молоко», «Воздушное молоко»;

- судебная практика свидетельствует о признании товарных знаков, содержащих названия ягод, обладающими различительную способность (например, «Клюква», «Черничка»);

- исследование, проведенное по результатам опроса мнения потребителей, подтверждает устойчивую ассоциацию обозначения «Черничное молоко» с продукцией заявителя;

- указанное исследование показало рост известности обозначения среди потребителей, а также его ассоциативную связь с брендом «Mirel»;

- на рынке отсутствуют иные производители, использующие обозначение «Черничное молоко», что подтверждается анализом поисковых запросов в сети Интернет;

- продукция под обозначением «Черничное молоко» представлена во всех крупных торговых сетях и маркетплейсах;

- товар с обозначением «Черничное молоко» является лидером продаж в категории упакованных свежих тортов;

- значительные рекламные инвестиции заявителя (несколько десятков миллионов рублей в год) способствовали формированию устойчивой ассоциации обозначения с ОАО «Хлебпром»;

- внешний вид торта «Черничное молоко» ОАО «Хлебпром» зарегистрирован в качестве промышленного образца (патент № 134056) с датой приоритета от 04.08.2021;

- размещение обозначения на упаковке продукции, в рекламных материалах и социальных сетях подтверждает его использование в качестве товарного знака.

На основании вышеизложенного заявитель просит отменить решение об отказе в государственной регистрации товарного знака от 08.10.2024, а также зарегистрировать обозначение «Черничное молоко» по заявке № 2023746247 в отношении всех заявленных товаров 30 класса МКТУ.

С возражением представлены следующие материалы:

1. Копия уведомления о результатах проверки соответствия обозначения по заявке № 2023746247 требованиям законодательства.

2. Результаты запросов в сети Интернет до даты подачи заявки на март 2021 г., на декабрь 2022 г., на июль 2024 г.

3. Данные о количестве торговых точек, в которые поставляется продукция компании ОАО «Хлебпром» под обозначением «Черничное молоко».

4. Данные об объемах продаж продукции ОАО «Хлебпром» под обозначением «Черничное молоко».

5. Информационное письмо о лидерстве торта «Черничное молоко» по объемам покупок.

6. Распечатки отзывов потребителей.

7. Фотографии вывесок в торговых сетях, выдержки из каталогов.

8. Публикации в социальных сетях.

9. Копии документов о затратах на продвижение продукции с обозначением «Черничное молоко».

10. Копии деклараций о соответствии от 04.12.2020, от 09.02.2021.

11. Копии документов о полиграфической продукции.

12. Предложения к продаже кондитерской продукции «Черничное молоко» ОАО «Хлебпром».

13. Сведения о патенте на промышленный образец № 134056.

14. Копии накладных об отгрузке продукции.

15. Заключение специалиста (патентного поверенного) от 11.07.2024.

16. Отчет по результатам социологического опроса.

В дополнении к возражению, поступившем 24.12.2024, заявитель представил материалы о присутствии в продаже магазинов «Лента», «Ашан», «Магнит» тортов с маркировкой «Черничное молоко».

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия установила следующее.

С учетом даты (30.05.2023) поступления заявки № 2023746247 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) (далее – Правила).

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 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.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с пунктом 1¹ 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, в частности, сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

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.

На регистрацию в качестве товарного знака по заявке № 2023746247 заявлено словесное обозначение «**Черничное молоко**», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита в одну строку. Государственная регистрация заявленного обозначения испрашивается в отношении товаров 30 класса МКТУ *«изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой»*.

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

Слово «Черничное» заявленного обозначения представляет собой прилагательное, образованное от существительного «черника», имеющего следующее значение: низкорослый кустарник из сем. брусничных, с зеленовато-белыми цветами и круглыми черными сладкими ягодами, употребляемыми в пищу; ягоды этого растения – см. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/ЧЕРНИКА>, Толковый словарь Д.Н. Ушакова, 1935-1940, <https://kartaslov.ru/значение-слова/черника>).

Заявитель обращает внимание на то, что прилагательное «черничное» имеет значение не только, связанное с ягодой «черника», но также относится и к цвету, оттенку. Вместе с тем любые признаки, свойственные чернике, в том числе цвет, вкус, аромат и иные характеристики, ассоциируются, прежде всего, с самой ягодой.

В сочетании со словом «молоко», представляющим собой наименование вида продукта питания, получаемого от коров (см. <https://kartaslov.ru/значение-слова/молоко>, Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/109314>), восприятие прилагательного, обозначающего вкус, цвет, аромат черники, относится к характеристике *«изделий кондитерских из сладкого теста, преимущественно с начинкой»*. Такое восприятие обусловлено правдоподобностью подобного сочетания в сфере пищевой продукции, в особенности кондитерских изделий, поскольку использование молока с добавлением различных ягод, в том числе черники, широко распространено (см., например, Книга о вкусной и здоровой пище (1987 г.),

<https://dic.academic.ru/dic.nsf/koizp/941/Кондитерские>). Таким образом, семантика слов «Черничное» и «молоко» в отдельности, а также словосочетания ими образованного сводится к характеристике заявленных товаров.

С учетом изложенного довод заявителя о том, что словосочетание «Черничное молоко» является фантазийным в целом ввиду того, что молоко не бывает черничным, представляется неубедительным.

Мнение потребителей, продемонстрированное в их ответах вопрос «Как Вы полагаете, данное обозначение «**Черничное молоко**» указывает на какое-либо свойство товара или нет?» [16], не отражает восприятия спорного обозначения, поскольку вопрос сопровождался пояснением относительно того, как именно опрашиваемым следует расценивать понятие «свойство товара», которое способно дезориентировать респондента при ответе. Результаты демонстрирует затруднения более чем 10 % респондентов и не свидетельствуют о том, что потребители не связывают обозначение «Черничное молоко» с присутствием в составе кондитерской продукции с начинкой черничных и молочных ингредиентов.

Поскольку заявленное обозначение состоит только из неохраемых элементов, то оно не может быть зарегистрировано на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении представленного в защиту охраноспособности заявленного обозначения заключения специалиста (патентного поверенного) от 11.07.2024 коллегия отмечает, что оно не меняет вывод коллегии, так как представляет собой субъективное мнение определенного лица относительно возможного восприятия словосочетания «Черничное молоко», оценка которого дана без учета товаров, для которых испрашивается регистрация заявленного обозначения. Тот факт, что специалистом не были обнаружены иные производители товаров 30 класса МКТУ, использующие тождественное обозначение, не подменяет такой оценки. Как следствие, заключение не соответствует справке Суда по интеллектуальным правам (<http://jursite.garant.ru/official-cronicle/information-sheet-in-application-of-the-provisions-of-paragraphs-1-and-3-of-article-1483-of-the-civil-code-of-the-russian-federation>), в пункте 1.3 которой отмечается, что оценка обозначения на соответствие

требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса производится исходя из восприятия этого обозначения потребителями в отношении конкретных товаров, для которых предоставлена или испрашивается охрана, а не товаров, однородных им, или любых товаров.

При этом собственные распечатки заявителя о результатах запросов в сети Интернет на 17.03.2021 демонстрируют присутствие в списке ответа «Черничное молоко – популярный финский десерт у вас ...», не имеющего отношения к заявителю или его товарному знаку «Mirel».

Также коллегия отмечает, что каждое обозначение, представленное на регистрацию в качестве товарного знака, оценивается индивидуально, вследствие чего факты регистраций на имя иных лиц различных по своему содержанию обозначений не оказывают влияния на анализ охраноспособности заявленного обозначения.

Регистрация обозначений, не соответствующих пункту 1 статьи 1483 Кодекса, возможна по основаниям, предусмотренным пунктом 1¹ статьи 1483 Кодекса.

Обозначение является простым словосочетанием и потому не относится к комбинации элементов. В этой связи коллегией рассмотрены представленные заявителем сведения и материалы о приобретении обозначением различительной способности, анализ которых показал следующее.

Заявитель сообщает о производстве им продукции «торт». По данным о территории продаж продукции ОАО «Хлебпром» под обозначением «Черничное молоко» ранее 30.05.2023 торт «Черничное молоко» поставлялся в Волгоград, Екатеринбург, Казань, Краснодар, Красноярск, Магнитогорск, Москву и Московскую область, Новосибирск, Омск, Пермь, Ростов-на-Дону, Самару, Санкт-Петербург, Сургут, Саратов, Тюмень, Уфу, Челябинск. Общее число торговых точек составило 825, количество единиц отгруженной продукции превысило 7 тыс. шт.

Предложения к продаже торта «Черничное молоко» присутствуют в Интернет-магазинах сетевых ритейлеров, в том числе до 30.05.2023. В письме о лидерстве торта «Черничное молоко» по объемам покупок в 2022 году сообщается о таковом среди упакованных свежих тортов по данным потребительской панели. Заявитель

также представил скриншоты отзывов потребителей тортов «Черничное молоко», фотографии рекламных баннеров и иные сведения о продвижении продукции.

Вместе с тем присутствие товаров на рынке, а также их популярность не определяют охраноспособность в качестве товарного знака обозначения, маркирующего эту продукцию, поскольку для ее подтверждения требуется установить возникновение и закрепление у российских потребителей – адресатов продукции – ассоциативной связи между спорным обозначением и конкретным источником происхождения товаров (в данном случае заявителем).

Для подтверждения возникновения такой связи заявитель представил сведения о результатах опроса [16], согласно которым на вопрос № 3 о том, может ли спорное обозначение использоваться разными компаниями, соответствующий ответ дали 33% опрошенных, что является значительной величиной. Затруднения в способности определить по спорному обозначению конкретного изготовителя отражены и в последующих вопросах. Так, на соответствующий прямой вопрос № 5 ответ «невозможно» дали около 40 % опрошенных.

В части известности потребителям обозначения «**Черничное молоко**» в качестве средства индивидуализации продукции заявителя коллегия обращает внимание на вопросы №№ 6, 8, ответы на которые, представленные на страницах 19 и 21 заключения [16], показали, что более половины респондентов не знают такого обозначения.

Таким образом, представленные заявителем документы не доказывают факт приобретения обозначением «**Черничное молоко**» различительной способности в результате его активного, интенсивного использования заявителем, в связи с чем оснований для отмены оспариваемого решения коллегия не усматривает.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 19.11.2024, оставить в силе решение Роспатента от 08.10.2024.