

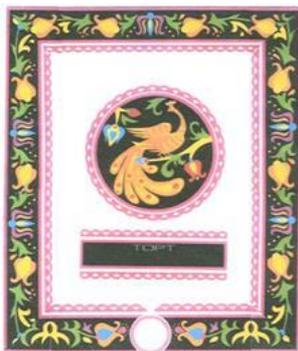
Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака в связи с его несоответствием требованиям пунктов 3, 6 статьи 1483 Кодекса (далее – решение Роспатента).

Доводы мотивированы тем, что заявленное обозначение воспроизводит изобразительный элемент, используемый на упаковке торта «Птичье молоко»- популярного в СССР кондитерского изделия, изготавливаемого из кексового теста, прослоённого кремом на основе сливочного масла, сгущённого молока, сахарно-агарового сиропа и взбитых яичных белков, и покрываемого шоколадной глазурью. Самым крупным производителем фирменных тортов "Птичье молоко" является комбинат кондитерских изделий ООО "Птичье молоко" (Москва) - правообладатель авторского свидетельства на изготовление тортов "Птичье молоко" и товарного знака (коробка для торта "Птичье молоко") (см. Интернет, <https://yandex.ru>, <http://www.tortru.ru/taxonomy/term/177>). Поскольку заявителем является Зайцева Светлана Федоровна (Московская обл.), то заявленное обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров и не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака для всех товаров 16, 30 классов МКТУ на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, заявленное обозначение сходно до степени смешения с ранее зарегистрированными на имя других лиц товарными знаками:



- с товарным знаком «  » (по свидетельству №669911 с приоритетом от 14.11.2017) в отношении товаров 30 класса МКТУ, однородных заявленным товарам 30 класса МКТУ [1];



- с товарным знаком «  » (по свидетельству №341698 с приоритетом от 27.10.2006) в отношении товаров 30 класса МКТУ, однородных заявленным товарам 30 класса МКТУ [2].

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 10.02.2021 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- заявленное обозначение и противопоставленный товарный знак [1] не являются сходными до степени смешения, так как отличаются по внешней форме, виду и характеру изображений, сочетанию цветов и тонов; тот факт, что оба сравниваемых обозначения представляют собой изображение сказочной птицы, не является достаточным основанием для признания их сходными до степени смешения;

- заявленное обозначение и противопоставленный товарный знак [2] не являются сходными до степени смешения, так как сравниваемые товарные знаки создают различное зрительное впечатление (заявленное обозначение представляет собой натуралистическое изображения кондитерского изделия на белом фоне, тогда как противопоставленный товарный знак [2] содержит в себе стилизованное изображение сказочного персонажа в обрамление многочисленных орнаментальных элементов);

- товары 16 класса МКТУ заявленного обозначения и товары 30 класса МКТУ противопоставленных товарных знаков [1-2] не являются однородными, поскольку имеют иной вид, назначение и круг потребителей;

- на настоящий момент ни у какого предприятия нет исключительного права на выпуск кондитерской продукции советского торта «птичье молоко»;

этот торт выпускают разные производители, используя для целей индивидуализации продукции изображения сказочной птицы (например,



товарные знаки «», «», «»,



«», «» по свидетельствам №№ 716654, 561915, 556427, 594722, 479192);

- ссылка на Интернет-ресурс <http://www.tortru.ru/taxonomy/term/177>, приведенная в решении Роспатента от 19.01.2021, носит недостоверный характер, так как авторское свидетельство № 925285 было выдано в 1982 году другому лицу, а именно: Московский трест ресторанов, Ресторан «Прага», комбинат кондитерских изделий московского треста ресторанов, а не ООО "Птичье молоко", кроме того, срок действия данного авторского свидетельства истек и из него не могут вытекать исключительные права на производство торта «Птичье молоко».

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента и зарегистрировать заявленное обозначение в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров 16, 30 классов МКТУ.

К возражению приложены следующие материалы:

1. Выписка ЕГРЮЛ для ООО "Объединенная кондитерская фабрика "Птичье молоко";
2. Выписка ЕГРЮЛ для ООО "Птичье молоко";
3. Выписка ЕГРЮЛ для ЗАО "Птичье молоко".
4. Скриншот страницы <http://www.tortru.ru/taxonomy/term/177>;

5. Выписка об авторском свидетельстве № 925285;
6. Скриншот страницы [https://ru.wikipedia.org/Птичье молоко](https://ru.wikipedia.org/Птичье_молоко);
7. Скриншот страницы https://otzovik.com/review_8437930.html;
8. Скриншот страницы https://otzovik.com/review_5121030.html;
9. Скриншот страницы https://otzovik.com/review_7902765.html);
- 10.Скриншот страницы <https://irecommend.ru/content/sovsem-ne-gostovskaya-ptichka-luchshii-sredi-tu-retsept-ptchego-moloka-po-gostu>);
- 11.Скриншот страницы <https://market.yandex.ru/product--tort-konditerskaia-prokhorova-ptichka/608404030>);
12. Выписка о товарном знаке 716654;
13. Выписка о товарном знаке 561915;
14. Выписка о товарном знаке 556427;
15. Выписка о товарном знаке 594722;
16. Выписка о товарном знаке 479192.

Изучив материалы дела и заслушав участника рассмотрения возражения, коллеги считает доводы, представленные в возражении, неубедительными.

С учетом даты подачи (10.02.2021) заявки № 2020703396 на регистрацию товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает 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 3 статьи 1483 Кодекса не допускается 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 при рассмотрении вопроса о ложности или способности обозначения ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя учитывается, что к таким 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.

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.

В соответствии с положениями пункта 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, приведенные в пунктах 42, 43 Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

В соответствии с пунктом 43 Правил сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: 1) внешняя форма; 2) наличие или отсутствие симметрии; 3) смысловое значение; вид и характер изображений; 5) сочетание цветов и тонов.

В соответствии с пунктом 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, круг потребителей и другие признаки.

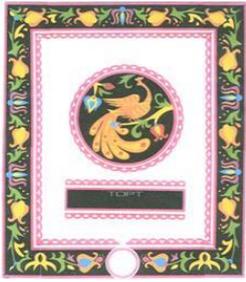


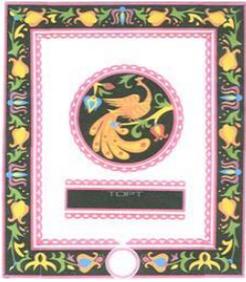
Заявленное обозначение «  » является изобразительным, представляющим собой фантазийное изображение птицы с распахнутыми крыльями, пышным хвостом, вытянутой шеей, хохолком на голове. Правовая охрана обозначению испрашивается в отношении товаров 06, 19 классов МКТУ, указанных в перечне заявки.

Заявленному обозначению было отказано в регистрации в качестве товарного знака в силу того, что оно воспроизводит обозначение, используемое ООО "Птичье молоко", Москва, для маркировки товаров, однородных заявленным, в связи с чем регистрация данного обозначения на имя заявителя может ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров.

Необходимо отметить, что вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара может быть сделан в том случае, если данное обозначение ассоциируется у потребителя с иным производителем товаров на основании имеющегося опыта.

Вместе с тем, в решении Роспатента не приведено информации об объемах выпускаемой продукции ООО "Птичье молоко" под обозначением



«», территории распространения данной продукции, длительности реализации, что позволило бы сделать вывод об осведомленности средним российским потребителем о товарах 16, 30 классов МКТУ, производимых данным Обществом под рассматриваемым обозначением. Помимо прочего, невозможно установить дату размещения информации на сайте http://www.rosma.ru/catalogue/washing-liquids/turbo_K.html, чтобы соотнести ее с датой приоритета заявленного обозначения.

Таким образом, нет оснований полагать, что у потребителя обозначение



«» будет ассоциироваться именно с ООО "Птичье молоко", Москва, и, как следствие, при восприятии товаров, маркированных данным обозначением, потребитель будет введен в заблуждение относительно изготовителя товаров.

В связи с изложенным, вывод экспертизы о несоответствии заявленного обозначения требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, следует признать необоснованным.

В отношении того, что заявленное обозначение сходно до степени смешения с ранее зарегистрированными на имя других лиц товарными знаками [1-2], коллегия нашла целесообразным сообщить следующее.



Противопоставленный знак « [1] является изобразительным, выполненным в виде изображения сказочной птицы с вытянутой шеей, распахнутыми крыльями, пушистым хвостом, хохолком на голове. Правовая охрана предоставлена в отношении товаров 30 класса МКТУ.



Противопоставленный знак « [2] является комбинированным, состоящим из стилизованной этикетки, по контуру которой расположен оригинальный орнамент, из геометрических фигур в виде прямоугольника и круга; в круг вписано сказочное изображение птицы с вытянутой шеей, пушистым хвостом, хохолком на голове. Основным индивидуализирующим элементом данного противопоставленного товарного знака является изображение сказочной птицы, так как только данный элемент несет в себе смысловое значение для потребителя и акцентирует на себе его внимание. Правовая охрана предоставлена в отношении товаров 30 класса МКТУ.

Сравнительный анализ на сходство заявленного обозначения и указанных знаков показал следующее.



Заявленное обозначение «



товарные знаки «

ассоциируются между собой в целом, что обусловлено общим зрительным впечатлением, которые производят сравниваемые обозначения за счет их похожего композиционного построения - расположения их основного изобразительного элемента в виде сказочной птицы с поворотом головы, с вытянутой шеей, с хохолком на голове, с пышным хвостом. При восприятии сравниваемых товарных знаков у потребителей будут возникать схожие ассоциации в отношении сказочных птиц, что свидетельствует о подобии заложенных идей, положенных в основу заявленного обозначения и противопоставленных товарных знаков [1-2].

В соответствии с вышеизложенным, коллегия пришла к выводу, что, сравниваемые обозначения производят сходное общее впечатление и, несмотря на отдельные отличия, ассоциируются друг с другом, что позволяет сделать заключение об их сходстве.

В силу сходства сравниваемых знаков особенно усиливается опасность смешения на рынке товаров, для индивидуализации которых данные знаки предназначены, что обуславливает необходимость расширения диапазона соответствующих товаров, подлежащих признанию в качестве однородных.

Анализ перечней сравниваемых обозначений показал, что товары 30 класса МКТУ «кексы; кондитерские изделия; конфеты; печенье; пироги; пирожки; пирожные; торты» заявленного обозначения являются однородными товарам «баоцзы [китайские пирожки]; изделия из сладостей для украшения тортов; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; конфеты; конфеты лакричные [кондитерские изделия]; конфеты мятные; палочки лакричные [кондитерские изделия]; пастилки [кондитерские изделия]; тесто для кондитерских изделий; тесто сдобное сладкое для кондитерских изделий; торты» противопоставленных товарных знаков [1-2], так как относятся к изделиям кондитерским мучным и изделиям кондитерским сахаристым, имеют одно назначение, область применения, условия сбыта и круг потребителей.

Испрашиваемые товары 16 класса МКТУ «бумага упаковочная; вывески бумажные или картонные; коробки бумажные или картонные; листы бумажные или пластиковые абсорбирующие для упаковки пищевых продуктов; мешки [конверты, пакеты] для упаковки бумажные или пластмассовые; обертки для кондитерских изделий бумажные или картонные; пакетики бумажные; этикетки из бумаги или картона» заявленного обозначения относятся к упаковочной продукции и являются сопутствующими заявленным товарам 30 класса МКТУ, вследствие чего являются однородными товарам 30 класса МКТУ противопоставленных товарных знаков [1-2].

Таким образом, проведенный анализ показал, что заявленное обозначение сходно до степени смешения с противопоставленными товарными знаками [1-2] в отношении однородных товаров 16, 30 классов МКТУ, и, следовательно, вывод Роспатента о несоответствии заявленного обозначения требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса следует признать правомерным.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 10.02.2020,
оставить в силе решение Роспатента от 19.01.2021.**