

Палата по патентным спорам в порядке, установленном частью четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации, введённой в действие с 01.01.2008 Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ, и в соответствии с Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003, регистрационный № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение от 31.07.2009г., поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Вечный зов Кемерово», г. Кемерово (далее – лицо, подавшее возражение) против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №288257, при этом установлено следующее.

Оспариваемый комбинированный товарный знак «ВЕЧНЫЙ ЗОВ ТРАКТИР» по заявке №2004711224/50 с приоритетом от 24.05.2004 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее - Госреестр) 04.05.2005 за №288257 на имя Бурковской Людмилы Ивановны, 634034, г.Томск, ул.Киевская, 98, кв.54 (далее - правообладатель), в отношении услуг 39 и 43 классов МКТУ, приведенных в перечне регистрации.

В поступившем в Палату по патентным спорам возражении от 31.07.2009 выражено мнение о том, что регистрация №288257 произведена в нарушение требований, установленных пунктом 3 статьи 6 и пунктом 3 статьи 7 Закона Российской Федерации “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров” от 23.09.92 №3520-1, с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 11.12.2002 №166-ФЗ, введенным в действие с 27.12.2002 (далее - Закон).

Доводы возражения сводятся к следующему:

- словесный элемент оспариваемого товарного знака «ВЕЧНЫЙ ЗОВ» по свидетельству №288257 тождественен основной индивидуализирующей части фирменного наименования Общества с ограниченной ответственностью «ВЕЧНЫЙ ЗОВ КЕМЕРОВО», зарегистрированного 27.08.2003г., т.е. право на фирменное наименование у лица, подавшего возражение, возникло ранее даты приоритета оспариваемого знака (24.05.2004г.);

- согласно Уставу ООО «Вечный Зов Кемерово» осуществляет виды деятельности, однородные услугам 43 класса МКТУ, а именно организация и эксплуатация сети пунктов общественного питания (рестораны, столовые, кафе, закусочные, бары, казино и другие предприятия общественного питания), указанные в перечне регистрации №288257;

- лицо, подавшее возражение, создало и в течение длительного времени осуществляет эксплуатацию ресторана «Вечный Зов», расположенного в Кемеровской области, Кемеровском районе, д. Журавлево;

- деятельность по оказанию услуг общественного питания лицом, подавшим возражение, подтверждается многочисленными дипломами, выданными ООО «Вечный Зов Кемерово», внутренними документами, благодарственными письмами посетителей;

- регистрация оспариваемого товарного произведена в отношении услуг 39 и 43 классов МКТУ, часть которых, а именно «рестораны», «услуги баров», однородна услугам, оказываемым лицом, подавшим возражение;

- в связи с широкой известностью ресторана в Кемеровской области и за ее приделами, существует большая вероятность того, что потребитель будет воспринимать услуги 43 класса, сопровождаемые обозначением «Вечный зов» по свидетельству №288257, как услуги ООО «Вечный Зов Кемерово»;

- осуществление услуг и изготовление товаров правообладателем оспариваемого товарного знака, сопровождаемых обозначением «Вечный Зов», способно вызвать смешение в отношении их производителя, поскольку оспариваемый товарный знак может ассоциироваться в сознании потребителя с лицом, подавшим возражение, - ООО «Вечный Зов Кемерово».

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать правовую охрану товарного знака по свидетельству №288257 недействительной в отношении всех услуг 39 и 43 классов МКТУ.

В подтверждение изложенных доводов к возражению приложены копии следующих материалов:

1. Устав ООО «Вечный Зов Кемерово»;

2. Свидетельство о государственной регистрации ООО «Вечный Зов Кемерово»;

3. Свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;

4. Письмо Л.И. Бурковской от 02.09.2008;

5. Сведения из Госреестра товарных знаков в отношении товарного знака №288257;

6. Информационное письмо Кемеровского областного комитета государственной статистики об учете в ЕГРПО;

7. Приложение к информационному письму Кемеровского областного комитета государственной статистики об учете в ЕГРПО;

8. Протокол общего собрания ООО «Вечный Зов Кемерово» о назначении Генерального директора;

9. Диплом в номинации «Модное место города» 2008г.;

10. Диплом Кузбасской туристической выставки весна-лето 2005;

11. Диплом за победу в номинации «Лучшее предприятие общественного питания», г. Кемерово 25.06.2008г.;

12. Диплом за победу в номинации «Лучшее предприятие общественного питания», г. Кемерово 2008г.;

13. Статья «Пасхальные традиции «Вечного Зова», журнал «Dolce Vita» апрель 2008г.;

14. Статья «Все коту масленица», журнал «Dolce Vita» апрель 2009г.;

15. Статья «Мы за чаем не скучаем», журнал «Dolce Vita», не имеет выходных данных;

16. Статья «Меню для настоящих мужчин», журнал «Dolce Vita» февраль 2009г.;

17. Статья «С аппетитной победой», журнал «Dolce Vita» декабрь 2008г.;

18. Статья «Выездная трапеза без недостатков», журнал «Dolce Vita» ноябрь 2008г.;
19. Статья «Пикник в лучших дворянских традициях», журнал «Dolce Vita» июнь 2008г.;
20. Статья из журнала «papa.Bender» зима 2009г.;
21. Штатное расписание руководителей, специалистов и рабочих ООО «Вечный Зов Кемерово» на 01.01.2009г.;
22. Доверенность 311 от 31.12.2008г. на имя Ермешовой Г.Г.;
23. Трудовой договор №23 от 01.12.2005г. с работником Мусиной Н.Т.;
24. Приказ о приеме на работу Мусиной Н.Т.;
25. DIPLOMA International Kremlin Culinary Cup, Москва 2007г.;
26. Диплом Крокус-Экспо на имя Мусиной Н., октябрь 2008г.;
27. Трудовой договор от 01.12.2005г. с Номеровским П.В.;
28. Приказ о приеме на работу Номеровского П.Н.;
30. Дипломы Крокус-Экспо на имя Номеровского П.;
31. Трудовой договор от 01.12.2005г. с Чупиной Д.В.;
32. Приказ о приеме на работу Чупиной Д.В.;
33. Диплом Крокус-Экспо на имя Чупиной Д.;
34. Трудовой договор от 01.12.2005г. с Афанасьевой М.С.;
35. DIPLOMA International Kremlin Culinary Cup, Москва 2007г.;
36. Благодарственные письма от 2006г. и правительенная телеграмма от 29.04.2005г.

В адрес для переписки правообладателя (634034, г. Томск, ул. Киевская, 98, кв.54), указанный в Госреестре и материалах заявки №2004711224/50, а так же в адрес представителя Т.М.Михалевой, указанный в заявке №2004711224/50 (143400, Московская обл., г.Красногорск, ул.Карбышева, 15, корп.2, кв.88,), в

установленном порядке были направлены уведомления от 28.08.2009г. за №2004711224/50(988773) с сообщением о дате заседания коллегии Палаты по патентным спорам, назначенной на 16.12.2009г. В Палату по патентным спорам поступил почтовый возврат из адреса правообладателя от 16.11.2009г. по причине истечения срока хранения.

На указанную дату заседания коллегии Палаты по патентным спорам правообладатель не явился и не представил отзыв по мотивам поступившего возражения.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения, Палата по патентным спорам считает доводы возражения неубедительными.

С учетом даты приоритета (24.05.2004) заявки № 2004711224/50 правовая база для оценки охраноспособности оспариваемого товарного знака по свидетельству №288257 включает в себя упомянутый Закон и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32, зарегистрированным в Минюсте России 25.03.2003 г., регистрационный № 4322, введенные в действие с 10.05.2003 (далее - Правила).

В соответствии с пунктом 3 статьи 6 Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Согласно пункту 2.5.1 Правил к таким обозначениям относятся обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

В соответствии с пунктом 3 статьи 7 Закона и абзацем 2 пункта 2.10 Правил не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные охраняемому в Российской Федерации фирменному наименованию (его части) в отношении однородных товаров,

право на которое в Российской Федерации возникло у иного лица ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №288257 с приоритетом от 24.05.2004 представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из стилизованного изображения двух лошадей, запряженных в карету на колесах. В карете изображены силуэты людей. Данные элементы выполнены черным цветом. На карете изображена бледно-розовая вывеска, включающая словесные элементы «ВЕЧНЫЙ ЗОВ ТРАКТИР», выполненные стилизованным шрифтом буквами кириллического алфавита, и изобразительный элемент в виде двух лошадей, запряженных в карету, и силуэтов людей. Товарный знак зарегистрирован в черном, розовато-коричневым и темно-коричневым цветовом исполнении. Словесный элемент «Трактир» указан в качестве неохраняемого элемента, поскольку он указывает на видовое наименование предприятия и не занимает доминирующего положения. Правовая охрана товарному знаку предоставлена, как указано выше, в отношении услуг 39 и 43 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства №288257.

В возражении от 31.07.2009 оспаривается правовая охрана товарного знака со словесным элементом «ВЕЧНЫЙ ЗОВ ТРАКТИР» на основании несоответствия требованиям пункта 3 статьи 7 Закона.

Указанная норма препятствует регистрации обозначений в качестве товарного знака при наличии определенной совокупности условий, а именно:

- обозначение должно быть тождественно охраняемому в Российской Федерации фирменному наименованию (его части);
- право на фирменное наименование возникло ранее даты приоритета зарегистрированного товарного знака;
- фирменное наименование используется в отношении однородных услуг.

Анализ представленных материалов показал следующее.

В рамках указанного мотива лицом, подавшим возражение, были представлены документы (1-3), из которых следует, что право на фирменное наименование у ООО «Вечный зов Кемерово» возникло с момента его регистрации в качестве юридического лица 27.08.2003г., то есть ранее даты приоритета 24.05.2004г. оспариваемого товарного знака по свидетельству № 288257.

Сравнительный анализ словесных элементов оспариваемого знака обслуживания и фирменного наименования лица, подавшего возражение, показал, что они включают в себя фонетически и семантически тождественный элемент «ВЕЧНЫЙ ЗОВ...». Однако наличие в оспариваемом товарном знаке словесного элемента «...ТРАКТИР», а в оригинальной части фирменного наименования лица, подавшего возражение, словесного элемента «...КЕМЕРОВО» не позволяет констатировать тождественность сравниваемых обозначений.

В соответствии со своим уставом (2) лицо, подавшее возражение, может осуществлять виды деятельности, предусмотренные разделом «Цели и предмет деятельности».

Анализ услуг, содержащихся в перечне зарегистрированного знака обслуживания, показал, что часть услуг 39 и 43 классов МКТУ действительно является однородной видам деятельности ООО «ВЕЧНЫЙ ЗОВ КЕМЕРОВО», на которые оно получило разрешение путем регистрации в качестве юридического лица. Однако представленные к возражению материалы (9-36) не могут служить подтверждением факта оказания услуг, обозначенных в уставных документах ООО «ВЕЧНЫЙ ЗОВ КЕМЕРОВО», поскольку все документы имеют дату, выходящую за дату приоритета оспариваемого знака – 24.05.2004г. Выявленные обстоятельства не позволяют установить фактическое использование лицом, подавшим возражение, своего фирменного наименования для индивидуализации предоставляемых услуг, однородных услугам оспариваемого знака обслуживания по свидетельству №288257, до даты его приоритета.

Учитывая изложенное, утверждение лица, подавшего возражение о том, что регистрация произведена в нарушении пункта 3 статьи 7 Закона нельзя признать правомерным.

По мнению лица, подавшего возражение в виду широкой известности предприятия ООО «Вечный зов Кемерово», а именно ресторана, существует вероятность введения потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги, поскольку оспариваемый товарный знак может ассоциироваться в сознании потребителя с ООО «Вечный зов Кемерово».

Следует отметить, что способность элементов обозначения и всего обозначения в целом ввести в заблуждение не является очевидной и, как правило, определяется через ассоциации, которые могут вызвать у потребителя представление о товаре или его изготовителе, воспринимаемое им как несоответствующие действительности сведения о характеристиках, качестве товара либо об изготовителе этого товара (услуги). «Способность введения в заблуждение» может быть подтверждена (или опровергнута) только самим рынком, т.е. при реализации товара, обозначенного товарным знаком.

В представленных материалах не содержится подтверждений широкой известности предприятия – ресторана «Вечный Зов», принадлежащего лицу, подавшему возражение, до даты приоритета оспариваемого знака обслуживания, следовательно, у коллегии Палаты по патентным спорам отсутствуют достаточные основания для вывода о том, что при использовании товарного знака «ВЕЧНЫЙ ЗОВ ТРАКТИР» его правообладателем – Л.И. Бурковской применительно ко всем услугам, представленным в перечне свидетельства № 288257, потребитель может быть введен в заблуждение относительно их изготовителя.

Иное, как указано выше, материалами возражения не доказано.

В соответствии с вышеизложенным Палата по патентным спорам решила:
**отказать в удовлетворении возражения от 31.07.2009, оставить в силе
правовую охрану товарного знака по свидетельству №288257.**