

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Кодекс), и 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 № 4520, рассмотрела возражение, поступившее в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее Роспатент) 05.07.2019, поданное ООО «Брянская Мясная Компания», Брянская область (далее – заявитель), на решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2017738130, при этом установила следующее.



Обозначение «» по заявке №2017738130, поданной 15.09.2017, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 29 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ).

Согласно материалам заявки №2017738130 на регистрацию в качестве

товарного знака заявлено изобразительное обозначение «»,

представляющее собой диагонально ориентированную фигуру, выполненную в сочетании черно-розового и вишневого цветов. В верхней части по ширине верхней плоскости расположен вытянутый элемент прямоугольной формы, содержащий графическую комбинацию из последовательно расположенных слева направо пяти некрупных прямоугольников белого цвета.

Роспатентом принято решение от 26.02.2019 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2017738130 по причине его несоответствия требованиям пункта 1 и пункта 6 (1,2) статьи 1483 Кодекса.

Экспертиза указала, что заявленное обозначение сходно до степени смешения:

- с серией изобразительных товарных знаков, зарегистрированных на имя ООО «Мираторг Запад», 238324, Калининградская область, Гурьевский р-н, пос. Невское, ул. Совхозная, 12 (свидетельства № 623139, приоритет 15.08.2016, № 630562, приоритет 18.10.2016, №№ 622416, 622417, 622418, 623110, 623109, приоритет 16.08.2016; №№ 622410, 619066, приоритет 07.07.2016; № 649484, приоритет 16.08.2016, №№ 646900, 646181, приоритет 07.07.2016, № 651380, приоритет 22.06.2017) для однородных товаров 29 класса МКТУ;

- с комбинированными товарными знаками и обозначением, зарегистрированными и ранее заявленными на имя ЗАО «СК Короча», 309220, Белгородская область, Корочанский р-н, с. Погореловка, в границах Погореловского с.п. (свидетельства №№ 657217, 657218, 657219, 657220, приоритет 09.09.2016, заявка №2017720606, дата подачи 25.05.2017, делопроизводство не завершено), для однородных товаров 29 класса МКТУ;

- с комбинированными товарными знаками, зарегистрированными на имя ООО «ПродМир», 115516, Москва, б-р Кавказский, 57 (свидетельства №№ 649488, 658928, приоритет 31.10.2016), для услуг 35 класса, признанных однородными заявленным товаром 29 класса МКТУ.

В заключении экспертизы отмечено также, что заявленное обозначение представляет собой изображение упаковки товара традиционной формы, используемой для расфасовки пищевых продуктов, в связи с чем оно не обладает

различительной способностью, является неохраняемым на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В Роспатент 05.07.2019 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- правообладатели противопоставленных товарных знаков предоставили свое согласие на регистрацию заявленного обозначения;

- регистрация заявленного обозначения на имя заявителя не может явиться причиной введения потребителей в заблуждение. Правообладатели противопоставленных товарных знаков и заявок: ООО «Мираторг Запад», ЗАО «СК Короча», ООО «ПродМир» и заявитель - ООО «Брянская мясная компания» входят в одну группу лиц ООО «Агромир» и являются аффилированными;

- заявленное обозначение может быть зарегистрировано в качестве товарного знака с указанием изображения формы упаковки в качестве неохраняемого элемента;

- заявитель согласен с мнением экспертизы о том, что сама по себе форма упаковки, содержащаяся в заявлении обозначении, не обладает различительной способностью. Указанное изображение формы упаковки в заявлении обозначении необходимо для информационных целей, а именно для демонстрации совокупности оригинальных графических и цветовых элементов;

- заявленное обозначение включает в себя ряд оригинальных графических и цветовых элементов, способных индивидуализировать продукцию заявителя (а именно, оригинальное исполнение фона лотка вишневого цвета; оригинальный изобразительный элемент прямоугольной формы с размещенным на нем в ряд изобразительными элементами белого цвета; оригинальное расположение элементов относительно друг друга), в связи с чем заявленное обозначение обладает различительной способностью;

- заявленное обозначение является не объектом, форма которого обусловлена исключительно или главным образом функциональным назначением товаров, а комплексом оригинальных изобразительных элементов, имеющим нестандартное

композиционное решение, защищающим ключевые идентификаторы дизайна продукции заявителя линейки «Розовая телятина»;

- никто из компаний на рынке продукции мяса розовой телятины не использует совокупность графических и цветовых идентификаторов, тождественных или сходных с заявленным обозначением;

- заявленное обозначение подано на регистрацию в качестве товарного знака с целью защитить права на фирменный стиль компании;

- заявитель дополнительно указывает на положительную практику регистрации Роспатентом целой серии товарных знаков заявителя. Следует перечислить товарные знаки по свидетельствам №648501, 648465, 667001, 888541, 666484, 666485 и обозначения №2018721198, №2019721935;

- заявленное обозначение приобрело дополнительную различительную способность за счет активного использования заявителем за период с 2017 года (дата запуска линейки) по 27 декабря 2018 г, было продано 2 399 851, 21 килограмм продукции линейки «Розовая телятина», на упаковках которой было использовано заявленное обозначение. При этом продукция указанной линейки реализуется через крупнейших российских ритейлеров: сети супермаркетов «Лента», «Перекресток», «Мираторг», «Билла» и другие;

- репортаж о запуске компанией «Мираторг» производства розовой телятины был показан в одной из передач телерадиокомпании «Сейм». Кроме того, заявитель продвигает продукцию посредством съемки и размещения в сети Интернет видеорецептов блюд. Съемки видеорецептов по заказу заявителя подтверждаются актами выполненных работ/оказанных услуг;

- высокие объемы продаж продукции линейки «Розовая телятина», широкая география дистрибуции, активная рекламная кампания и успешное продвижение продукции способствуют формированию высокой узнаваемости продукции линейки «Розовая телятина» среди потребителей. В связи с этим можно говорить о том, что заявленное обозначение приобрело дополнительную различительную способность, которая выразилась в возникновении стойкой ассоциации дизайна упаковки, включающего заявленное обозначение, с холдингом «МИРАТОРГ».

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, были представлены копии следующих материалов:

- (1) - Справка об объемах реализации продукции линейки «Розовая телятина» с приложением каталога товаров;
- (2) - Справка об аффилированности и о группе лиц ООО «Агропромышленный холдинг «Мираторг»;
- (3) -Статья «Мираторг подаст телятину» - Газета Коммерсантъ № 125 (6119) от 13.07.2017»; Статья «Мираторг» начал поставки розовой телятины в розничные магазины — Rambler News Service;
- (4) -Акты выполненных работ, подтверждающие съемки видеорецептов; Реестр видеороликов;
- (5) -Письма-согласия от ООО «Мираторг Запад»; от ЗАО «СК Короча»; от ООО «ПродМир».

На основании вышеизложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 26.02.2019 и зарегистрировать товарный знак по заявке №2017738130 в отношении всех заявленных товаров 29 класса МКТУ.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия установила следующее.

С учетом даты (15.09.2017) поступления заявки №2017738130 правовая база для оценки охраноспособности включает 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.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые 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: 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.

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, маркованных заявлением обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявлении обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявлением 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.

В соответствии с абзацем пятым пункта 6 статьи 1483 Кодекса регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, указанных в подпунктах 1 и 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса, допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Согласие не может быть отозвано правообладателем.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 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:

- 1) внешняя форма;
- 2) наличие или отсутствие симметрии;
- 3) смысловое значение;
- 4) вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное);
- 5) сочетание цветов и тонов.

Признаки, указанные в пункте 43 Правил, 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).

Согласно пункту 46 Правил согласие правообладателя составляется в письменной произвольной форме (письмо-согласие) и представляется в подлиннике для приобщения к документам заявки.



Рассматриваемое обозначение « » по заявке №2017738130 является изобразительным и представляет собой углубленную форму лотка для

мясной продукции с простой прямоугольной этикеткой, на которую нанесены пять одинаковых геометрических фигур прямоугольников.

Как было указано экспертизой, заявленное обозначение не обладает различительной способностью, поскольку представляет собой изображение упаковки традиционной формы, обусловленной функциональным назначением товара.

В отношении несоответствия заявленного обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса коллегия установила следующее.

При оценке объемных обозначений на предмет их различительной способности основным является вопрос о том, в результате чего возникла форма обозначения – обусловлена ли она только функциональным назначением или является также следствием оригинального исполнения, придающего обозначению индивидуализирующую способность.

Анализ заявленного обозначения показал, что рассматриваемое обозначение не является оригинальным, поскольку представленное изображение упаковки является традиционным для заявленных товаров, в том числе мяса, стейков, фарша, купат и так далее (см., например сайты <http://atdgroup.ru/goods> ; <http://petelinka.ru/products> ; www.rosupack.com). При этом лотки могут быть разных цветов, форма этикетки может быть многоугольной, квадратной, овальной.

Кроме того, согласно пункту 4.5.3 Международного стандарта ГОСТ 31962-2013 «Мясо кур (тушки кур, цыплят, цыплят-бройлеров и их части). Технические условия» в качестве потребительской тары для упаковки мяса применяют, в том числе, лотки из полимерных материалов с последующим упаковыванием в полимерную пленку и скреплённые термосвариванием.

Таким образом, следует констатировать, что форма упаковки, изображение которой представлено в заявлении обозначении, незначительно отличается от других форм упаковки, обычно встречающихся на рынке.

В своем возражении заявитель выделяет ряд оригинальных графических и цветовых элементов, способных индивидуализировать продукцию заявителя: оригинальное исполнение фона лотка вишневого цвета; оригинальный

изобразительный элемент прямоугольной формы с размещенным на нем в ряд изобразительными элементами белого цвета; оригинальное расположение элементов относительно друг друга.

Оценив отмеченные заявителем признаки, коллегия пришла к выводу о том, что цветовые особенности выполнения отдельных элементов изображенной упаковки для мяса относятся к дизайнерско-художественному решению внешнего вида объекта и не обеспечивают выполнения обозначением индивидуализирующей функции.

Довод заявителя о том, что заявленное обозначение может быть зарегистрировано в качестве товарного знака с указанием формы упаковки в качестве неохраняемого элемента, является неубедительным по следующим причинам.

Изображение упаковки (лотка) с нанесенной на нее этикеткой является доминирующим элементом заявленного обозначения, следовательно, не может быть включено в заявленное обозначение в качестве неохраняемого элемента, согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении довода возражения о наличии объемных товарных знаков заявителя, зарегистрированных для товаров 29 класса МКТУ, следует отметить, что административный прецедент не является источником права в российской правовой системе. Каждый знак индивидуален, возможность его регистрации рассматривается отдельно в зависимости от каждого конкретного случая с учетом всех обстоятельств дела.

В отношении доводов заявителя о том, что заявленное обозначение приобрело различительную способность в результате его активного использования заявителем, коллегией установлено следующее.

Представленные документы в отношении реализации розовой телятины «Мираторг» с приложением каталога продукции (1), освещения линейки розовой телятины в прессе (3), примеры видеорецептов с использованием продукции «розовая телятина» (4) в совокупности подтверждают присутствие этого товара на рынке за период 2017 - 2018 годы, рекламу товара и осуществление маркетинговых

мер, направленных на привлечение потребительского внимания к новой линейки мясной продукции под брендом «МИРАТОРГ». При этом, все представленные



документы, не применимы к заявленному обозначению «», так как содержат обозначение, включающее словесный элемент «МИРАТОРГ», дополнительные изобразительные элементы этикетки, по которым потребитель ориентируется на рынке.

Опроса общественного мнения относительно восприятия заявленного



обозначения «» потребителями как средство индивидуализации ООО «Брянская мясная компания» в материалы дела не представлено. При указанных обстоятельствах у коллегии отсутствуют основания считать неправомерным вывод Роспатента о том, что заявленное обозначение противоречит требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Что касается несоответствия заявленного обозначения требованиям пункта 6 (1, 2) статьи 1483 Кодекса, то коллегия установила следующее.

К материалам возражения приобщены письма-согласия от владельцев противопоставленных товарных знаков, а именно:

- от ООО «МИРАТОРГ ЗАПАД», правообладателя товарных знаков по свидетельствам № 623139, приоритет 15.08.2016, № 630562, приоритет 18.10.2016, №№ 622416, 622417, 622418, 623110, 623109, приоритет 16.08.2016; №№ 622410, 619066, приоритет 07.07.2016; № 649484, приоритет 16.08.2016, №№ 646900, 646181, приоритет 07.07.2016, № 651380, приоритет 22.06.2017) в отношении всех товаров 29 класса, указанных в перечне заявки № 2017738130;

- от ЗАО «СК Короча», правообладателя товарных знаков по свидетельствам №№ 657217, 657218, 657219, 657220, приоритет 09.09.2016, по заявке № 2017720606,

приоритет 25.05.2017, делопроизводство не завершено) в отношении всех товаров 29 класса, указанных в перечне заявки №2017738130;

- от ООО «ПродМир», правообладателя товарных знаков по свидетельствам №№ 649488, 658928, приоритет 31.10.2016 в отношении всех товаров 29 класса, указанных в перечне заявки №2017738130.

Вместе с тем к материалам возражения приложены документы (2) подтверждающие вхождение заявителя и владельцев противопоставленных товарных знаков в одну группу компаний, а именно холдинг «МИРАТОРГ». Следовательно, коллегия не усматривает оснований для вероятности введения потребителей в заблуждение регистрацией заявленного обозначения.

Таким образом, основания для отказа в регистрации заявленного обозначения, мотивированные пунктом 6 (1,2) статьи 1483 Кодекса, преодолены заявителем.

Вместе с тем, принимая во внимание вышесказанное, коллегия считает, что обозначение по заявке №2017738130 не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, поскольку не обладает различительной способностью, так как представляет собой изображение упаковки, не обладающей различительной способностью, что противоречит требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 05.07.2019,
оставить в силе решение Роспатента от 26.02.2019.**