

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном Гражданским кодексом 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 поступившее 25.09.2019 возражение Общества с ограниченной ответственностью «Вина и Воды Абхазии», Республика Абхазия (далее – лицо, подавшее возражение, № 1), и Общества с ограниченной ответственностью «Мистраль алко», Российская Федерация (далее – лицо, подавшее возражение, № 2), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 584913, при этом установила следующее.

Товарный знак по свидетельству № 584913 был зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 24.08.2016 по заявке № 2014741139 с приоритетом от 08.12.2014 в отношении товаров 32 и 33 классов МКТУ на имя Общества с ограниченной ответственностью «Абхазское Традиционное Виноделие», Республика Абхазия (далее – правообладатель).

Согласно материалам заявки в качестве товарного знака было зарегистрировано словесное обозначение «**Лыхвани**», выполненное буквами русского алфавита.

В поступившем 25.09.2019 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение о том, что оспариваемая регистрация товарного знака была произведена в нарушение требований, установленных пунктами 3 и 6 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к тому, что оспариваемый товарный знак сходен до степени смешения в отношении однородных товаров 32 и 33 классов

МКТУ с товарным знаком «Лыхны» по свидетельству № 415263, охраняемым на имя другого лица (лица, подавшего возражение, № 1) и имеющим более ранний приоритет, ввиду чего указывается также и на наличие у оспариваемого товарного знака способности ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товаров, отметив, в частности, наличие у лица, подавшего



возражение, № 1 исключительных прав еще и на товарные знаки



свидетельству № 557850 и по свидетельству № 694765, а у лица, подавшего возражение, № 2 — деятельности по введению соответствующих товаров (известных вин), индивидуализируемых данными товарными знаками, в гражданский оборот на территории Российской Федерации в соответствии с эксклюзивным дистрибьюторским договором, заключенным непосредственно с их производителем — лицом, подавшим возражение, № 1.

Наличие у лиц, подавших возражение, заинтересованности в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку обосновывается в возражении тем, что деятельность правообладателя, связанная с использованием этого товарного знака, причиняет им вред в силу упущенной ими выгоды в виде неполученных доходов, а также причиняет ущерб деловой репутации лица, подавшего возражение, № 1, как производителя известных высококачественных вин.

На основании изложенного в возражении лица, подавшие возражение, просили признать предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку недействительным в отношении части приведенных в оспариваемой регистрации товарного знака товаров, а именно товаров 32 класса МКТУ «коктейли на основе пива; пиво; пиво имбирное; сусли; экстракты хмелевые для изготовления пива» и всех товаров 33 класса МКТУ.

К возражению были приложены, в частности, копии следующих документов: заключение специалиста-лингвиста [1]; социологический отчет Фонда «ВЦИОМ»

по результатам опроса потребителей о сходстве/различии сравниваемых обозначений и их принадлежности [2]; социологический отчет Фонда «ВЦИОМ» по результатам опроса потребителей о сходстве/различии линеек вин и возможности введения в заблуждение потребителя относительно их производителя [3]; дистрибьюторский договор [4]; товарные накладные и счета-фактуры [5]; дипломы отраслевых конкурсов и выставок [6]; рекламные материалы [7].

Правообладатель, уведомленный в установленном порядке о поступившем возражении, корреспонденцией, поступившей 06.12.2019, представил на него отзыв, доводы которого сводятся к тому, что сравниваемые товарные знаки не являются сходными в целом, и отсутствуют какие-либо доказательства введения оспариваемым товарным знаком в заблуждение потребителя относительно изготовителя соответствующих товаров, что подтверждается результатами социологического опроса, проведенного АНО «Левада-Центр», и судебными актами первой, апелляционной и кассационной инстанций по результатам рассмотрения судебного дела № А40-251394/2015.

При этом в отзыве правообладателем отмечено еще и то, что оспариваемый товарный знак уже долгое время активно им используется в составе этикетки для вина серии «Традиции Абхазии», название которой является также зарегистрированным на его имя товарным знаком по свидетельству № 557021.

На основании изложенного в отзыве правообладатель просил отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану оспариваемого товарного знака.

К отзыву правообладателем были приложены, в частности, копии следующих документов: распечатки сведений из онлайн-словарей [8]; социологический отчет АНО «Левада-Центр» по результатам опроса потребителей о сходстве сравниваемых словесных обозначений и этикеток на бутылках [9]; постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2016 по делу № А40-251394/2015 [10]; документы со сведениями о деятельности правообладателя [11].

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

С учетом даты приоритета оспариваемого товарного знака (08.12.2014) правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента от 05.03.2003 №32, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2003, рег. №4322, и введенные в действие 10.05.2003 (далее – Правила).

В соответствии с абзацем 1 и 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.

В соответствии с пунктом 2.5.1 Правил 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. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

В соответствии с абзацем 1 и 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 пунктом 14.4.2 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с пунктом 14.4.2.2 Правил словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными

обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы. Сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) и определяется на основании признаков, перечисленных в подпунктах (а) – (в) настоящего пункта.

Признаки, перечисленные в подпунктах (а) – (в) настоящего пункта, могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях (пункт 14.4.2.2 (г) Правил).

В соответствии с пунктом 14.4.3 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю. Для установления однородности товаров принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку могут быть поданы заинтересованным лицом.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству № 584913 представляет собой выполненное буквами русского алфавита словесное обозначение «**Лыхвани**». Правовая охрана данному товарному знаку была предоставлена с приоритетом от 08.12.2014 в отношении товаров 32 и 33 классов МКТУ.

Противопоставленный товарный знак по свидетельству № 415263 с приоритетом от 21.09.2009 представляет собой выполненное буквами русского алфавита словесное обозначение «**Лыхны**». Данный товарный знак охраняется в отношении товаров 33 класса МКТУ «вина» на имя лица, подавшего возражение, № 1.

В возражении упоминаются также и принадлежащие ему в отношении таких



же товаров товарные знаки по свидетельству № 557850 с приоритетом от



01.07.2015 и по свидетельству № 694765 с приоритетом от 19.06.2018, которые представляют собой комбинированные обозначения с доминирующими в них выполненными буквами русского алфавита словесными элементами «**ЛЫХНЫ**», так как они акцентируют на себе внимание, занимая центральное положение, выполнены более крупным шрифтом, чем другие словесные элементы, и запоминаются легче, чем изобразительные элементы.

В этой связи следует отметить, в частности, что вышеуказанный товарный знак по свидетельству № 694765 имеет приоритет более поздний, чем оспариваемый товарный знак, и, следовательно, данная регистрация товарного знака не принимается во внимание при сопоставительном анализе оспариваемого и противопоставленных товарных знаков.

Сопоставительный анализ оспариваемого товарного знака и вышеуказанных иных товарных знаков, охраняемых на имя лица, подавшего возражение, № 1, показал, что подлежащие сравнению соответствующие словесные обозначения («**Лыхвани**» – «**Лыхны**») и доминирующий в комбинированном товарном знаке словесный элемент «**ЛЫХНЫ**» существенно отличаются друг от друга своей фонетической и визуальной длиной, так как они имеют разное количество слогов (3 слога – 2 слога), разное количество звуков (7 звуков – 5 звуков) и разное количество букв (7 букв – 5 букв), а также разный состав звуков и букв, поскольку имеют всего лишь одно совпадающее звукосочетание (буквосочетание) из трех звуков (букв), всего лишь один совпадающий слог, причем определенные сочетания звуков и букв в соответствующей их конкретной последовательности в средней и конечной частях этих обозначений совершенно различны, что обуславливает абсолютно разное восприятие сравниваемых знаков в целом и на слух, и визуально.

При сравнении между собой слов «**Лыхвани**» и «**Лыхны**» обязательно следует учитывать и то, что они являются достаточно короткими слова (всего лишь в 3 или 2 слога), в которых отличие даже в один звук, а тем более в 3 звука

из 7, причем абсолютное отличие целых двух слогов из трех, что имеет место в рассматриваемом случае, уже имеет крайне существенное значение для восприятия этих сравниваемых слов, как не сходных друг с другом в целом.

С учетом всех вышеизложенных обстоятельств, наиболее значимых для сравнительного анализа соответствующих определенных обозначений, наличие у них иных признаков, упомянутых в возражении, а именно совпадающих звуков и букв только лишь в начальных их частях и их исполнение одинаковым (стандартным) шрифтом заглавными и строчными буквами одного алфавита, имеет лишь второстепенное значение при восприятии данных сравниваемых знаков в целом.

В свою очередь, не имеется никаких оснований для вывода о наличии у них сходства и по семантическому критерию сходства сравниваемых обозначений, так как слово «**Лыхвани**» отсутствует в каких-либо словарях, то есть оно не имеет тех или иных определенных смысловых значений и, следовательно, является исключительно фантазийным (изобретенным) словом, не подлежащим сравнительному анализу с какими-либо иными словами именно по смыслу, собственно, отсутствующему в нем, в то время как слово «**Лыхны**», согласно словарям [8], напротив, имеет определенное смысловое значение, а именно представляет собой название конкретного населенного пункта – села в Абхазии.

При этом наличие у слова «**Лыхны**» различительной способности ввиду малоизвестности самого этого села и незначительности его населения, что и позволило зарегистрировать на имя лица, подавшего возражение, соответствующие товарные знаки, как действительно способные отличать его товары от однородных товаров других производителей, вместе с тем, вовсе не опровергает факт наличия у данного слова соответствующего определенного смыслового значения, как названия конкретного населенного пункта, и, тем более, совсем не позволяет сделать вывод, собственно, об одинаковой семантике у сравниваемых знаков, на которую абсолютно некорректно ссылаются в своем возражении лица, подавшие возражение.

В этой связи абсолютно некорректными и совершенно необоснованными с точки зрения фактических обстоятельств являются также и выводы, приведенные в представленном ими заключении специалиста [1], о наличии у сравниваемых слов «**Лыхвани**» и «**Лыхны**» какой-то синонимичности ввиду только лишь того, что фантазийное слово «**Лыхвани**» носителями русского языка воспринимается как будто абхазское слово.

Однако следует отметить, что фантазийное слово, отсутствующее в словарях, то есть совсем не обладающее какими-либо смысловыми значениями, что никак не опровергается в заключении специалиста, само по себе не может быть отнесено, собственно, к лексическим единицам того или иного определенного языка, в том числе абхазского. В данном заключении специалиста вовсе не были приведены те или иные определенные смысловые значения этого слова, которые имелись бы в абхазском языке и были бы синонимичными соответствующему названию определенного географического объекта. В самом же заключении специалиста было прямо указано на то, что поиск слова «**Лыхвани**» не дал каких-либо результатов, а иные его выводы в этой части носят уже лишь декларативный, умозрительный, бездоказательный характер.

Кроме того, относительно представленного заключения специалиста [1] необходимо отметить и то, что оно носит исключительно субъективный характер, выражает лишь частное мнение одного лица, не компетентного в области правовой охраны товарных знаков, и вовсе не обязательно к принятию во внимание коллегией, состоящей из компетентных должностных лиц, руководствующихся определенными законодательством критериями сходства сравниваемых обозначений, как средств индивидуализации товаров (товарных знаков), и сложившейся правоприменительной практикой ведомства при их рассмотрении, анализ которых приведен выше в настоящем заключении коллегии по результатам рассмотрения возражения.

Принимая во внимание изложенные выше обстоятельства, коллегия пришла к выводу, что оспариваемый товарный знак и принадлежащие лицу, подавшему

возражение, № 1 товарные знаки никак не ассоциируются друг с другом в целом, то есть они не являются сходными.

В свою очередь, товары 32 класса МКТУ, представляющие собой пиво или напитки на его основе и составы для их изготовления, и товары 33 класса МКТУ, представляющие собой различные алкогольные напитки, для которых была предоставлена правовая охрана оспариваемому товарному знаку, с одной стороны, и товары 33 класса МКТУ «вина», для которых охраняются противопоставленные товарные знаки, с другой стороны, относятся к одной и той же родовой группе товаров (алкогольная продукция), то есть они действительно являются однородными.

Однако, ввиду того, что сравниваемые знаки не являются сходными, отсутствует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности вышеуказанных (однородных) товаров, для индивидуализации которых предназначены эти знаки, одному производителю.

Таким образом, оспариваемый товарный знак и противопоставленные товарные знаки не являются сходными до степени смешения в отношении соответствующих однородных товаров 32 и 33 классов МКТУ. Указанное обстоятельство позволяет сделать вывод об отсутствии каких-либо оснований для признания оспариваемого товарного знака не соответствующим требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

Довод возражения о наличии у оспариваемого товарного знака способности ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товаров, то есть о его несоответствии еще и требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, основывается по своему существу только лишь на утверждении лиц, подавших возражение, о сходстве оспариваемого товарного знака до степени смешения в отношении однородных товаров с принадлежащими лицу, подавшему возражение, № 1 вышеуказанными противопоставленными товарными знаками, которыми индивидуализируются производимые им вина, реализуемые на территории Российской Федерации лицом, подавшим возражение, № 2 в качестве

эксклюзивного дистрибьютора лица, подавшего возражение, № 1 для соответствующих товаров.

Признание данных сравниваемых товарных знаков не сходными друг с другом до степени смешения обуславливает, соответственно, также и вывод об отсутствии у оспариваемого товарного знака способности ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товаров по вышеуказанным фактическим обстоятельствам, связанным с использованием таких товарных знаков, на чем, в частности, могла бы быть, в принципе, основана такая угроза гипотетического, умозрительного характера.

В свою очередь, каких-либо доказательств конкретных фактов реального введения в заблуждение российских потребителей оспариваемым товарным знаком на соответствующем рынке алкогольной продукции в материалах возражения также не было представлено.

Так, представленные лицами, подавшими возражение, материалы [2 – 7] никак не позволяют прийти к выводу о наличии у оспариваемого товарного знака способности ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя соответствующих товаров, так как для такого вывода обязательно необходимы документы, которые свидетельствовали бы о существовании на дату приоритета оспариваемого товарного знака определенных фактических обстоятельств, обуславливающих саму возможность порождения в сознании российского потребителя не соответствующего действительности представления о конкретных товарах и их единственном известном потребителю конкретном производителе.

Собственно, не были представлены документы, которые свидетельствовали бы о самих фактах введения лицами, подавшими возражение, соответствующих товаров в гражданский оборот на территории Российской Федерации в достаточно больших объемах и/или обязательно в течение длительного периода времени до даты приоритета оспариваемого товарного знака, а также позволили бы определить на данный период, непосредственно предшествовавший этой определенной дате, какие-либо конкретные объемы производства, реализации и затрат на рекламу определенных товаров, территорию их распространения и т.п.

В частности, следует отметить, что отсутствуют какие-либо документы, которые подтверждали бы факты исполнения представленного дистрибьюторского договора [4].

Так, не были представлены, например, ни производственно-технические документы, которые подтверждали бы факты осуществления самого производства соответствующих товаров именно лицом, подавшим возражение, № 1, ни какие-либо иные документы со сведениями об осуществлении им поставок изготовленных товаров в Россию своему дистрибьютору – лицу, подавшему возражение, № 2, ни какие-либо документальные отчеты этого дистрибьютора перед производителем продукции об исполнении соответствующего договора между ними, например, о конкретных результатах своей деятельности по объемам продаж и продвижению этой продукции на российском рынке либо по осуществлению защиты экономических интересов и проведению мероприятий для повышения деловой репутации производителя, для расширения и усиления известности в России его продукции и самого производителя этой продукции и т.п.

Представленные в подтверждение фактов введения соответствующих товаров в гражданский оборот на территории Российской Федерации до даты приоритета оспариваемого товарного знака товарные накладные и счета-фактуры лица, подавшего возражение, № 2 [5] относятся лишь к весьма короткому периоду времени – 2011 – 2012 гг., в силу чего они не позволяют определить наличие такого рода фактов в течение длительного периода времени и непосредственно на саму дату (08.12.2014) приоритета рассматриваемого товарного знака.

Отсутствует документальное подтверждение, например, участия самого производителя товаров или фактов его непосредственного информационного позиционирования на отраслевых конкурсах и выставках [6], а также не имеется никаких сведений об этих выставках, их посещаемости, уровне известности среди специалистов и потребителей и т.п. Сведения об участии в таких мероприятиях соответствующего вина, индивидуализируемого противопоставленными товарными знаками, относятся только лишь к 2001 и 2003 годам.

Вовсе не имеется никаких документов о самих фактах заказа изготовления рекламных материалов [7], их распространения и непосредственного доведения до конечного потребителя в определенный период времени по соответствующим конкретным торговым объектам и т.п.

При этом в материалах возражения отсутствуют неоспоримые доказательства наличия у потребителей тех или иных определенных устойчивых ассоциативных связей при восприятии оспариваемого товарного знака именно с лицом, подавшим возражение.

Так, результаты социологического опроса [3] касаются лишь исследования линеек иной продукции в соответствующих бутылках, а вовсе не определенных сравниваемых товарных знаков.

Результаты социологического опроса [2], в свою очередь, вовсе не содержат в себе какие-либо сведения ретроспективного характера по восприятию товарных знаков в отношении к определенной дате приоритета оспариваемого товарного знака и какие-либо сведения об уровне известности российским потребителям самого производителя соответствующих товаров, а представленные данные об определенном уровне известности им этих товаров никак не подтверждаются какими-либо иными документами, но, напротив, ставятся под сомнение совсем другими, прямо противоположными, данными, содержащимися в другом социологическом отчете [9], представленном правообладателем. Ввиду данных спорных обстоятельств представленные результаты социологического опроса сами по себе уже не могут быть приняты во внимание в качестве бесспорного доказательства без учета иных фактических обстоятельств, проанализированных выше.

Кроме того, из представленного правообладателем постановления Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2016 по делу № А40-251394/2015 [10] следует, что судебными актами первой, апелляционной и кассационной инстанций по результатам рассмотрения данного судебного дела аналогичный товарный знак «Лыхван», принадлежащий правообладателю, и противопоставленный товарный знак «Лыхны» лица, подавшего возражение, № 1 были признаны несходными в

целом, что свидетельствует также и об отсутствии принципиальной возможности введения соответствующим товарным знаком в заблуждение потребителя относительно изготовителя соответствующих товаров, а также отмечается, что соответствующий товарный знак уже долгое время активно используется правообладателем в составе этикетки для вина серии «Традиции Абхазии» [11], название которой является также зарегистрированным на его имя товарным знаком по свидетельству № 557021.

Принимая во внимание изложенные выше фактические обстоятельства и отсутствие сходства у сравниваемых товарных знаков, коллегия не усматривает в представленных материалах возражения какие-либо основания для признания оспариваемого товарного знака способным ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товаров, то есть не соответствующим требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Исходя из указанных выше обстоятельств, коллегия не усматривает наличия у лиц, подавших возражение, в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса, законной заинтересованности в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 584913 по соответствующим правовым основаниям, предусмотренным пунктами 3 и 6 статьи 1483 Кодекса, что является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении рассматриваемого возражения.

При этом следует отметить и то, что наличие у лиц, подавших возражение, заинтересованности в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку обосновывается в возражении тем, что деятельность правообладателя, связанная с использованием этого товарного знака, причиняет им вред в силу упущенной ими выгоды в виде неполученных доходов, а также причиняет ущерб деловой репутации лица, подавшего возражение, № 1, как производителя известных высококачественных вин.

Однако данные декларативные утверждения не были подтверждены ими какими-либо документами. К тому же, они по своему существу сводятся к доводу

о наличии в действиях правообладателя недобросовестной конкуренции и/или злоупотребления им правом, что не относится к компетенции Роспатента.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 25.09.2019, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 584913.