

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 321-ФЗ, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 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 поступившее 10.12.2018 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возражение, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Алтайская Буренка», Алтайский край, село Буланиха (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 654717 при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке № 2017731106 с приоритетом от 01.08.2017 зарегистрирован 03.05.2018 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации за № 654717 на имя ОАО «РУССКИЙ ХОЛОДЪ», Алтайский край, г. Барнаул (далее – правообладатель) в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства. Срок действия регистрации – до 01.08.2027.

АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА

Оспариваемый товарный знак [1] представляет собой словесное обозначение, выполненное заглавными буквами русского алфавита в две строки.

В поступившем 10.12.2018 возражении выражено мнение о несоответствии регистрации оспариваемого товарного знака [1] требованиям пунктов 3 (1), 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- обозначение «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА» продолжительное время и в очень больших объемах используется лицом, подавшим возражение, для индивидуализации производимых им молочных продуктов, т.е. в отношении продуктов питания, являющихся товарами широкого потребления, имеющими невысокую стоимость и краткосрочное использование;
- основным видом деятельности лица, подавшего возражение, является производство молока и молочной продукции, в том числе производство питьевого молока, сливок, сливочного масла, кисломолочных продуктов, йогуртов, молочных десертов, масляной пасты, молочных жиров и т.д.;
- словосочетание «Алтайская Буренка» указано на этикетках и упаковках не только в качестве фирменного наименования изготовителя продукции, но и как основной доминирующий в дизайне элемент, обеспечивающий узнаваемость и запоминаемость продукции;
- известность среди потребителей продукции, обозначенной товарным знаком «Алтайская Буренка», обусловлена значительными объемами продаж этой продукции на территориях многих регионов. Поставка продукции осуществляется почти по всей Сибири, продукция известна в Алтайском крае и Республике Алтай, в Красноярском крае, Новосибирской, Кемеровской и др. областях;
- реализация продукции осуществляется как небольшими торговыми компаниями, так и крупными торговыми сетями, такими как: АШАН, МЕТРО, Кэш энд Керри, ЛЕНТА и т.д., о чем свидетельствуют соответствующие накладные, акты сверки, платежные поручения и т.д. Кроме того, лицо, подавшее возражение, сотрудничает с торговыми сетями «Лента» и «Ашан», не только как поставщик продукции, но и как рекламодатель, о чем свидетельствуют представленные договоры, акты, платежные поручения и т.д.;
- йогурты производятся и продаются преимущественно в пластиковых стаканчиках, с различными наполнителями - фруктовыми, ягодными и т.п. и являются десертом.

Кроме того, в последние годы набирает популярность такой продукт, как замороженный йогурт, (см. например, <http://tuttifmттimssia.com/>; <https://polzavred.ru/>) который является альтернативой мороженому. Это позволяет оценивать йогурты как товар, однородный товару «мороженое». Кроме того, известно, что традиционные виды мороженого приготавливаются на основе молочных смесей с определенными соотношениями молочных белка и жиров и /или на основе замороженных соков, фруктов и ягод. Основное сырье для мороженого - молочные продукты (молоко, сливки, масло и др.);

- лицом, подавшим возражение, приведены выдержки из ГОСТа 31457-2012 под названием «Мороженое молочное, сливочное и пломбир. Технические условия». Основными ингредиентами изготовленного по ГОСТу мороженого являются товары, производимые лицом, подавшим возражение;

- лицо, подавшее возражение, вкладывает значительные финансовые средства в рекламу и в продвижение продукции под торговой маркой «Алтайская Буренка»;

- лицо, подавшее возражение, участвует в различных выставках и конкурсах, о чем свидетельствуют награды, дипломы и т.д.;

- торговая марка «Алтайская буренка» и фирменное наименование «Алтайская Буренка» являются широко известными, и у потребителя это обозначение ассоциируется только с продукцией лица, подавшего возражение, в том числе, эта ассоциация может возникнуть в применении к такому товару как мороженое, порошки для приготовления мороженого; вещества связующие для мороженого;

- риск смешения товаров, произведенных правообладателем и лицом, подавшим возражение, существенно возрастает в связи с тем, что оба этих предприятия находятся в одно регионе - в Алтайском крае;

- регистрация оспариваемого товарного знака на имя правообладателя в отношении товаров 30 класса МКТУ направлена на неправомерное получение коммерческих выгод за счет известности товарного знака «Алтайская буренка», фирменного наименования и коммерческого обозначения «Алтайская буренка»;

- в возражении приведены выдержки из действующего законодательства, в том числе ссылки на судебные постановления, практику и информационные справки Суда по интеллектуальным правам;

- с учетом того, что молочные продукты, производимые лицом, подавшим возражение, являются ингредиентами для производства мороженого, а также того, что лицо, подавшее возражение, длительное время производит эти молочные продукты, в том числе различные молочные десерты, такие как: йогурты с различными наполнителями, творожные десерты с наполнителями, масло десертное сладкое и т.п. существует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю;



- лицу, подавшему возражение, принадлежат товарные знаки: [2] по



свидетельству № 409951 (приоритет от 28.05.2009), [3] по свидетельству № 542542 (приоритет от 05.03.2014) в отношении товаров 29, 32 классов МКТУ, являющихся однородными товарам 30 класса МКТУ оспариваемого товарного знака. Сравнимые товарные знаки содержат тождественные словесные элементы «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА».

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку [1] в отношении всех товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие документы:

- свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ о юридическом лице – [4];
- протокол общего собрания учредителей лица, подавшего возражение – [5];
- сертификаты соответствия за 2011-2013 гг. – [6];
- декларации о соответствии, датированные 2014-2016 гг. – [7];
- дополнительное соглашение от 01.06.2013 по изготовлению и поставке упаковки Pure-Pak (Пюр-Пак), спецификация товара, график изготовления упаковки 2013 г., заявка на оказание услуг по предпечатной подготовке оригинал-макета, акты 2015г. и 2016 г., согласованные макеты упаковок – [8];

- договор от 22.04.2015 № 24/0415П на изготовление этикеточной продукции, платежные поручения, утвержденные макеты этикетов – [9];
- универсальные передаточные документы от ООО «ИМПРЕСС», расшифровки к ним, акты и согласованные дизайн-макеты упаковок – [10];
- акты по изготовлению флексформ ООО «Компания АСТРУМ», г. Новосибирск, согласованные дизайн-макеты упаковок – [11];
- договор от 01.01.2010 № 94/ОТ с ООО «МолоПак», оригинал-макет упаковки для сметаны – [12];
- договор от 12.08.2010 № 58-10/ЭР, спецификации и протоколы к договору, акт и согласованные дизайн-макеты этикеток – [13];
- уведомления о постановке на учет в Федеральной налоговой службе РФ филиалов ООО «Алтайская буренка» – [14];
- приложения к договору от 01.11.2011 № 11138 о поставке продукции в торговую сеть АШАН – [15];
- товарные накладные за 2014-2018 гг. по поставке продукции в торговую сеть АШАН – [16];
- платежные поручения, подтверждающие оплату поставок продукции на реализацию в ООО «АШАН» – [17];
- договор от 01.05.2012 № 55973 о поставке продукции в торговую сеть «МЕТРО» – [18];
- товарные накладные за 2014-2018 гг. по поставке продукции в торговую сеть МЕТРО – [19];
- платежные поручения, подтверждающие оплату поставок продукции на реализацию в ООО «МЕТРО Кэш энд Керри» – [20];
- товарные накладные за 2014-2018 гг. по поставке продукции в торговую сеть ЛЕНТА – [21];
- акт сверки платежей между ООО «Алтайская Буренка» и ООО «Лента» в 2014 году – [22];
- акт сверки платежей между ООО «Алтайская Буренка» и ООО «Лента» в 2015 году – [23];

- акт сверки платежей между ООО «Алтайская Буренка» и ООО «Лента», конец 2016
- начало 2017 гг. – [24];
- договор поставки от 14.11.2011 № 45282 продукции в ООО «Компания Холидей» с приложениями – [25];
- товарные накладные по поставке продукции в ООО «Компания Холидей» – [26];
- договор поставки от 19.10.2016 № 149/16 в торговую сеть ООО «Гастроном №1», с графиком поставок товара и ассортиментной матрицей – [27];
- товарные накладные по поставке продукции в торговую сеть «Гастроном №1» – [28];
- договор поставки от 01.02.2015 № ДО-42-15-ДП продукции в торговую сеть «О'КЕЙ» – [29];
- товарные накладные, подтверждающие поставку товара в ООО «О'КЕЙ» – [30];
- договор поставки от 01.01.2016 № 25/РУ/16 продукции в ООО «Ритейл Центр», спецификации к договору поставки – [31];
- товарные накладные за 2014-2016 гг., по поставке продукции – [32];
- справка по производству и реализации йогуртов в 2011-2013 гг. – [33];
- справка о затратах на рекламу – [34];
- договор от 08.07.2013 № ЛП 222/13 на размещение и распространение рекламы в торговой сети ЛЕНТА, платежный документ, макеты баннеров – [35];
- акт и счет-фактура в отношении размещения информации в каталоге «Лента товаров» – [36];
- платежные поручения, подтверждающие оплату рекламы в торговых сетях ООО «АШАН» – [37];
- договор от 17.11.2011г. № 317 и №318 на размещение наружной рекламы в г. Бийске – [38];
- договор от 02.07.2014 № 02-07/ДА, заключенный с ООО «МЭТР-ПРИНТ», изображение баннера – [39];
- договор от 24.02.2015г. № АТ 24.02.2015 с ООО «Ван гуд», платежные поручения, акт – [40];
- договор от 27.11.2013 № 70 о размещении рекламы на транспорте – [41];
- дипломы за 2004, 2008, 2009, 2010, 2012, 2016 годы – [42].

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим 10.12.2018 возражением, представил отзыв, мотивы которого сведены к следующему:

- товары 30 класса МКТУ оспариваемого товарного знака не однородны таким товарам как «молоко, сметана, творог, йогурт, кисломолочные продукты, масло сливочное», которые производит лицо, подавшее возражение, поскольку оспариваемые товары 30 класса МКТУ относятся только к производству мороженого;
- согласно данным энциклопедии «Википедия» «мороженое – это пищевой продукт-десерт, представляющий собой замороженную в процессе непрерывного взбивания массу, содержащую в основе своей питательные, вкусовые, ароматические и эмульгирующие вещества»;
- по виду продукта мороженое относится к десертам, в состав которых наравне с другим сырьем для производства могут входить молочные продукты. Кроме того, существует много наименований мороженого, не содержащих молоко и молочные продукты (например, фруктовое мороженое, фруктовый лед);
- мороженое, как вид десерта отличается от прочих продуктов питания, его особые свойства (твердый замороженный продукт) определены его обязательными условиями хранения и транспортировки (температура воздуха не выше минус 18 °С);
- производство мороженого осуществляется на специализированных предприятиях (хладокомбинатах), оборудованных морозильным оборудованием;
- ввиду специфики производства мороженое не вырабатывается на предприятиях по производству молочной продукции (молоко, кефир, творог и т.д.);
- смешение товаров в точках реализации исключено ввиду особых требований к хранению и транспортировке мороженого. Так, мороженое вплоть до момента реализации должно находиться в морозильной камере, в отличие от обычных молочных продуктов, располагающихся на полках холодильных камер, обеспечивающих температуру хранения в среднем (+ 6) – (+ 8) °С;
- мороженое и молочные продукты обладают разным назначением. Цель употребления мороженого, как десерта – стремление получить удовольствие от продукта, освежиться в жаркую погоду. Молоко и молочные продукты – основной компонент обычного рациона питания;

- мороженое и молочные продукты вырабатываются на разных предприятиях, имеют разное назначение и в сознании потребителей не ассоциируются с одним производителем;
- довод возражения в отношении использования при производстве мороженого ингредиентов, потенциальным производителем которых может быть лицо, подавшее возражение, является голословным и не подтвержден доказательствами;
- обозначение «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА» обладает невысокой различительной способностью ввиду большого количества товарных знаков, зарегистрированных в отношении товаров 29, 30 классов МКТУ, содержащих словесный элемент «БУРЕНКА» (свидетельства №№ 334311, 532408, 171071, 649731, 666404, 660546, 676322, 358679, 476285, 190811, 581124, 328947, 366977, 245556, 561421, 526562, 581329, 616446, 373533, 532747, 373534, 161713, 588522 и т.д.);
- словесный элемент «АЛТАЙСКАЯ» является слабым элементом, указывающим на место происхождения товаров. Зарегистрировано множество товарных знаков, содержащих словесный элемент «БУРЕНКА» в сочетании со словесным элементом, указывающим на регион (например, свидетельства №№ 649731 («АМУРСКАЯ БУРЕНКА»), 676322 («БУРЕНКА ЧЕРНОЗЕМЬЯ»), 190811 («Волжская Буренка»), 616446 («Крымская Буренка»), серия товарных знаков «Кубанская Буренка» по свидетельствам №№ 373533, 532747, 373534, 161713, 249454, «СИБИРСКАЯ БУРЕНКА» по свидетельству № 319456, «Уральская Буренка» по свидетельству № 463914 и т.д.);
- лицо, подавшее возражение, не является производителем мороженого. Таким образом, у потребителей не могло возникнуть стойкой ассоциативной связи между обозначением «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА» и оспариваемым товарным знаком;
- регионом продаж продукции лица, подавшего возражение, является в основном города Сибири, в то время как продукция правообладателя широко распространена по всей России;
- дизайн упаковки товаров лица, подавшего возражения, содержит множество изобразительных элементов, отсутствующих в оспариваемом товарном знаке, что исключает вероятность введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара;

- правообладателем активно используется оспариваемый товарный знак, в том числе до даты подачи возражения, о чем свидетельствуют многочисленные документы по рекламной кампании, размещению рекламно-информационных материалов, эфирные справки в отношении трансляции рекламы мороженого «Алтайская Буренка» на известных телеканалах (Россия 1, НТВ, Россия 24, Матч, «Звезда-Орбита» и т.д.), документация об участии в выставках, документация по изготовлению упаковочного материала для мороженого, документация на изготовление полиграфической продукции (плакаты, наклейки, календари и т.д.);
- правообладателем представлен в материалы дела социологический опрос, свидетельствующий об отсутствии вероятности введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя товаров;
- оспариваемый товарный знак [1] и противопоставленные товарные знаки [2,3] зарегистрированы в отношении неоднородных товаров;
- правообладателем противопоставленных товарных знаков [2,3] является Глумов Александр Юрьевич, Алтайский край, г. Бийск. Лицо, подавшее возражение, не является правообладателем противопоставленных товарных знаков [2,3], в связи с чем, не может считаться заинтересованным лицом в подаче настоящего возражения;
- материалы возражения не содержат сведений, подтверждающих заинтересованность лица, подавшего возражение, по основанию пункта б (2) статьи 1483 Кодекса.

В подтверждение своих доводов правообладателем представлены следующие документы:

- копия ответа Всероссийского научно-исследовательского института холодильной промышленности - филиала ФГБНУ «Федеральный научный центр пищевых систем им. В.М. Горбатова» РАН на запрос – [43];
- копия договора № 1/2018 от 13.03.2018 г., копии платежных поручений – [44];
- копия свидетельства о демонстрации товарного знака на выставке «Продэкспо – 2018» – [45];
- копия договора от 13.02.2018 г., копия акта сдачи-приемки выполненных работ, копии платежных поручений – [46];

- копии договоров - № 51 от 22.05.2014 г., № 53 от 23.05.2014 г., копии счетов-фактуры, копии платежных поручений – [47];
- копии договоров - № 044/В от 18.08.2015 г., № 070/В от 15.03.2016 г., копии товарных накладных, копии платежных поручений – [48];
- копия договора поставки упаковки № 2016/03-14/01 от 14.03.2016 г., копии товарных накладных, копии платежных поручений – [49];
- копия договора № 22/03-17 от 22.03.2017 г., копия товарных накладных, копии счетов-фактуры, копии платежных поручений – [50];
- копия договора № 168 от 09.11.2018 г., копия товарной накладной, копия счета-фактуры, копия платежных поручений, копия макета изображения – [51];
- копии документов (счет-фактура от 02.03.2018 г., акт от 02.03.2018 г., платежное поручение от 12.03.2018 г., макет наклейки) – [52];
- копия договора № 00134-16 от 23.09.2016 г., копия счета-фактуры – [53];
- копия договора № 504/18 от 20.02.2018 г., копия товарной накладной, счета-фактуры, платежного поручения; копии макетов – [54];
- копия договора № 03/01-3 от 21.01.2010 г., копии товарных накладных, копии платежных поручений – [55];
- копии экземпляров рекламной продукции – [56];
- заключение № 101-2019 от 10.04.2019 г. Лаборатории социологической экспертизы Федерального социологического центра РАН – [57].

Лицом, подавшим возражение, по факсимильной связи представлены комментарии в отношении отзыва правообладателя. Основные доводы сводятся к следующему:

- оспариваемый товарный знак может вводить потребителей в заблуждение относительно изготовителя товара, так как обозначение «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА» получило широкую известность среди потребителей в результате его продолжительного и активного использования для индивидуализации молочных продуктов;
- лицо, подавшее возражение, было единственным производителем продукции (продуктов питания), сопровождающим свою продукцию товарным знаком «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА»;

- письмо ВНИИХИ - филиал ФГБНУ «ФНЦ пищевых систем им. В.М. Горбатова» РАН [43] не опровергает изложенные в возражении доводы в отношении однородности товара «мороженое» и товара «молочные продукты», поскольку «молоко» является ингредиентом для «мороженого»;
- производимые лицом, подавшим возражение, фруктово-ягодные йогурты, а также творожные десерты с фруктовыми и ягодными наполнителями, также как и мороженое являются пищевым продуктом с тем же назначением «десерты»;
- молочные продукты и мороженое являются товарами широкого потребления с невысокой стоимостью;
- Лексико-семантический идентификатор относит товар «мороженое» к ассортименту молочных продуктов, товар «йогурт замороженный [мороженое]» - к ассортименту кисломолочных продуктов;
- лицо, подавшее возражение, систематически является участником выставок, в том числе проходящих в Москве, Сочи;
- участие сторон в одной и той же выставке «ПРОДЭКСПО-2018» 05-09 февраля 2018 г., Москва свидетельствует о совместной встречаемости продукции;
- одновременная реклама двух производителей не может не вводить потребителя в заблуждение;
- между правообладателем противопоставленных товарных знаков [2,3] и лицом, подавшим возражение, заключены лицензионные договоры, и распоряжение исключительными правами на эти товарные знаки зарегистрированы за № РД0085747 от 18.08.2011 и № РД0270150 от 15.10.2018 (опубликовано на сайте ФИПС, <http://www1.fips.ru>). Согласно условиям этих лицензионных договоров лицензиат - ООО «Алтайская Буренка», обязан предпринимать меры по прекращению противоправных действий третьих лиц, касающихся товарных знаков;
- результаты социологического исследования [57] не могут оцениваться как проведенные независимо, так как выполнены по заказу правообладателя оспариваемого товарного знака [1];
- количество участников опроса - 1000 человек. В совокупности с малым количеством респондентов становится непонятной логика географии исследования;

- изучение степени известности в отношении всего перечня товаров 30 класса МКТУ («мороженое; порошки для приготовления мороженого; вещества связующие для мороженого») на основе опроса одной выборки респондентов, в то время как товары предназначены для разных потребителей (население определенного возраста; производственные предприятия, являющиеся изготовителем мороженого), приводит к ошибочным результатам опроса;
- социологический опрос, проведенный с вопросами, содержание которых настраивает респондента на определенный ответ, не может считаться достоверным доказательством.

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, были также приобщены следующие документы:

- копия диплома ПРОДЭКСПО-2018 – [58];
- сопроводительное письмо к Заключению по результатам социологического опроса – [59].

Для полноценного анализа социологического исследования [57] лицо, подавшее возражение, в комментариях, поступивших по факсимильной связи 15.04.2019, изложило просьбу о переносе, в удовлетворении которой было отказано коллегией. Рассмотрение возражения против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку [1] осуществляется в административном порядке (пункт 2 статьи 1248 Кодекса). Лицо, подавшее возражение, было заблаговременно ознакомлено с результатами социологического исследования [57], о чем свидетельствует письмо [59] о направлении данного исследования 12.04.2019 г., то есть за три рабочих дня до даты заседания коллегии. Кроме того, лицо, подавшее возражение, изложило свою позицию по поводу этого документа в корреспонденции от 15.04.2019. Дальнейший перенос заседания коллегии приведет к затягиванию административного делопроизводства.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1512 настоящего Кодекса, могут быть поданы заинтересованным лицом. При анализе возражения коллегией оценивалась заинтересованность лица, подавшего возражения, в его подаче. Оценка

представленных материалов [4-42] позволяет установить, что предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку может затрагивать интересы лица, подавшего возражение, по ведению хозяйственной деятельности под обозначением «Алтайская буренка» в области производства молочной продукции. В отношении заинтересованности лица, подавшего возражение, по пункту 3 (1) статьи 1483 Кодекса правообладатель не возражает. В отношении заинтересованности лица, подавшего возражение, в его подаче по пункту 6 (2) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее. Исходя из положений пункта 1 статьи 1235 Кодекса, лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Лицо, подавшее возражение, является обладателем неисключительной лицензии (простая лицензия) в отношении товаров и услуг, перечисленных в перечнях противопоставленных товарных знаках [2,3], что свидетельствует о его заинтересованности в подаче настоящего возражения по пункту 6 (2) статьи 1483 Кодекса. Таким образом, лицо, подавшее возражение, является заинтересованным в подаче настоящего возражения.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, поступившего 10.12.2018, коллегия считает доводы возражения неубедительными.

С учетом даты приоритета (01.08.2017) оспариваемого товарного знака [1], правовая база для оценки его 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, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, рег. № 38572, и введенные в действие 31.08.2015 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 3 (1) 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 или его изготовителя.

В соответствии с пунктом 37 Правил 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.

Согласно требованиям пункта 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.

В соответствии с пунктом 42 Правил сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам и определяется на основании признаков, перечисленных в подпунктах (1) – (3) настоящего пункта. Признаки, перечисленные в подпунктах (1) – (3) настоящего пункта, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

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 и т.д.

**АЛТАЙСКАЯ
БУРЕНКА**

Оспариваемый товарный знак [1] по свидетельству № 654717 с приоритетом от 01.08.2017 представляет собой словесное обозначение, выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита в две строки. Товарный знак [1] зарегистрирован в отношении товаров 30 класса МКТУ «лед пищевой; мороженое; сорбет [мороженое]; порошки для приготовления мороженого; вещества связующие для мороженого».

В отношении несоответствия оспариваемого товарного знака по свидетельству № 654717 пункту 3 (1) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

Лицо, подавшее возражение, утверждает, что обозначение «Алтайская буренка» используется им в больших объемах для индивидуализации производимых молочных продуктов и у потребителя это обозначение ассоциируется только с его продукцией, в том числе эта ассоциация может возникнуть в применении к такому товару, как мороженое, порошки для мороженого и т.п.

Сам по себе оспариваемый товарный знак ложной информации относительно товара, места его производства, либо его изготовителя не несёт.

Из представленных документов [4-42] следует, что лицо, подавшее возражение, действительно осуществляет свою деятельность в области производства молочных продуктов и маркирует их обозначением «Алтайская буренка». Так, в материалах дела имеются договоры и прочая документация на упаковочную и этикеточную продукцию [8-13] молочной продукции, маркируемой обозначением «Алтайская буренка», документы по реализации этой молочной продукции в Новосибирской области, Алтайском крае, Кемеровской области, Томской области и т.д. в различных торговых сетях: АШАН, МЕТРО, ЛЕНТА, Гастроном № 1, О'КЕЙ [15-32]. В материалах [33] представлена справка за 2011-2013 гг. по производству и реализации йогуртов. Договоры и иные документы [35-41] касаются проведения рекламных мероприятий в отношении молочной продукции (молоко, снежок, сметана, йогурт, кефир), маркируемой обозначением «Алтайская буренка».

Однако, сам по себе факт использования обозначения до даты подачи заявки на товарный знак иным производителем не свидетельствует о возможности введения

потребителя в заблуждение относительно производителя товара. Для вывода о возможности введения потребителей в заблуждение через ассоциацию с иным производителем товара, основанную на предшествующем опыте, необходимо наличие доказательств, подтверждающих возникновение (и сохранение) у потребителей стойкой ассоциативной связи между самим товаром, маркированным соответствующим обозначением, и его предшествующим производителем. Мнения потребителей о восприятии обозначения «Алтайская буренка» и его ассоциировании с продукцией лица, подавшего возражение, материалы возражения не содержат.

Вместе с тем, основная часть представленных товарных накладных [15;16;19;21;26;28;30;32], а также сертификаты соответствия [6] в отношении продуктов творожных, кисломолочных, пасты сметанной, масла сливочного, кефира и т.д.; декларации о соответствии [7] в отношении кефира, молока питьевого, йогурта, творога, напитков кисломолочных и т.д. не содержат обозначения «Алтайская буренка». Кроме того, часть товарных накладных [15;16;19;21;26;28;30;32] содержит иные обозначения («Алтайская коровка», «Славянский», «Старокрестьянская» и т.д.), что не позволяет их учет в рамках рассматриваемого дела.

Документов в отношении объемов реализации йогуртов после 2013 года до даты приоритета оспариваемого товарного знака материалы дела не содержат. При этом замороженных йогуртов лицо, подавшее возражение, не производит.

Справка о затратах на рекламу [34] представлена в общем виде за подписью главного бухгалтера лица, подавшего возражение, и не содержит конкретизации какая именно продукция и под каким обозначением участвовала в рекламных мероприятиях.

Дипломы [42] не содержат обозначения «Алтайская буренка» и касаются участия лица, подавшего возражение, в конкурсах, при этом выданы в отношении йогурта «Славянский», десерта творожного «Белый Бархат», кисломолочного продукта «кефинар», кисломолочного йогуртового напитка «Снежок», сыра «Радонежский».

Таким образом, из представленных источников не представляется возможным прийти к выводу, какому количеству потребителей и как давно им было знакомо

обозначение «Алтайская буренка» и с каким именно товаром и его производителем оно ассоциировалось. То есть, у коллегии нет оснований считать, что у потребителей сложилась устойчивая ассоциативная связь молочных продуктов, сопровождаемых, в том числе, обозначением «Алтайская буренка», с каким-либо конкретным лицом. При этом, коллегия не находит оснований для вывода о том, что представленные доказательства свидетельствуют о широкой известности молочных продуктов лица, подавшего возражение, маркируемых обозначением «Алтайская буренка», среди потребителей в результате их использования.

Вместе с тем, молочные продукты, выпускаемые лицом, подавшим возражение, и товары 30 класса МКТУ «лед пищевой; мороженое; сорбет [мороженое]; порошки для приготовления мороженого; вещества связующие для мороженого» оспариваемого товарного знака не являются однородными.

Так, молочные продукты, выпускаемые лицом, подавшим возражение, относятся к роду (виду) «молоко и продукты молочные», а товары 30 класс МКТУ оспариваемого товарного знака относятся к роду (виду) «лед, мороженое». По назначению сравниваемые товары разнятся, поскольку молочные продукты употребляются в качестве постоянных продуктов питания в рационе человека, мороженое употребляется не регулярно в качестве десерта. Сравнимые товары предлагаются к продаже на разных полках: прилавки с молочной продукцией и киоски с мороженым, прилавки, оборудованные морозильными камерами и т.д.

Изложенное исключает возможность смешения сравниваемых товаров (молочная продукция и мороженое, пищевой лед) рядовым потребителем, в связи с чем, каких-либо неправильных ассоциаций в отношении продукции, либо производителя оспариваемый товарный знак не вызовет.

Документального подтверждения того, что лицо, подавшее возражение, является производителем мороженого, пищевого льда, либо является поставщиком ингредиентов для их производства, в материалах дела не имеется.

Таким образом, из документов [4-42] не представляется возможным прийти к выводу, что оспариваемый товарный знак вызывает в сознании потребителя неправильное представление об изготовителе оспариваемых товаров 30 класса МКТУ, относящихся к родовому понятию «лед, мороженое», не соответствующее

действительности. Кроме того, указанные материалы [4-42] не содержат фактических данных о том, что в результате фонетического тождества оспариваемого товарного знака и обозначения «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА», входящего в наименование юридического лица, были введены в заблуждение потребители. На дату приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству № 654717 коллегия не располагает данными о том, что потребители в действительности смешивали сравниваемые обозначения и были, тем самым, введены в заблуждение. Доводы в части фирменного наименования и коммерческого обозначения «Алтайская буренка», приведены в рамках доводов о введении потребителя в заблуждение.

Вместе с тем, в обоснование отсутствия введения потребителей в заблуждение правообладателем было представлено заключение Лаборатории социологической экспертизы Федерального социологического центра РАН [57]. Согласно исследованию [57] до даты приоритета оспариваемого товарного знака подавляющее большинство респондентов полагает, что такие товары, как лед, мороженое, сорбет и т.д. и такие товары как молоко и молочные продукты относятся к разному виду товаров (68 %), имеют различное назначение (82 %) и производятся разными компаниями (81 %). Кроме того, 91 % опрошенных отметили, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака им не был знаком производитель молока и молочных продуктов под обозначением «Алтайская буренка». При этом 92 % опрошенных отметили, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака им не был известен производитель льда пищевого, мороженого, сорбета (мороженого).

Следовательно, большинству опрошенных респондентов до даты приоритета оспариваемого товарного знака не были знакомы ни производитель молочных продуктов, ни изготовитель мороженого, льда пищевого, маркируемых обозначением «Алтайская буренка», что свидетельствует об отсутствии возникновения каких-либо неправильных ассоциаций у потребителей и введении их в заблуждение относительно производителя, либо товара.

Довод лица, подавшего возражение, о недостоверности социологического исследования [57] нельзя признать убедительным. Документ подлежит оценке в том виде, как он был представлен, при этом добросовестность участников гражданского оборота и разумность их действий предполагаются (пункт 5 статьи 10 Кодекса).

Кроме того, необходимо отметить, что коллегией установлено отсутствие однородности сравниваемых товаров, при этом в материалах возражения отсутствуют фактические данные о смешении товаров, маркированных обозначениями «Алтайская буренка», на рынке.

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака нормам, установленным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса, является недоказанным.

В отношении несоответствия оспариваемого товарного знака [1] требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.



Противопоставленный товарный знак [2] по свидетельству № 409951 (приоритет от 28.05.2009) по свидетельству № 409951, зарегистрированный 31.05.2010 с приоритетом от 28.05.2009 является комбинированным, включает словесный элемент «АЛТАЙСКАЯ БУРЕНКА» и стилизованное изображение коровы. Правовая охрана противопоставленного товарного знака [2] действует в отношении товаров 29 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства, в цветовом сочетании: светло-коричневый, белый, голубой, синий, темно-синий, черный.



Противопоставленный в возражении товарный знак [3] по свидетельству № 542542 зарегистрированный 19.05.2015 с приоритетом от 05.03.2014 является комбинированным, включает словесный элемент «Алтайская буренка» и стилизованное изображение коровы. Правовая охрана противопоставленного товарного знака [2] действует, в том числе в отношении товаров 29, 32 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства, в цветовом сочетании: желтый, светло-желтый, темно-желтый, коричневый, оранжевый, красный, темно-красный, розовый, темно-розовый, светло-розовый, голубой, синий, черный, белый.

Сопоставительный анализ сравниваемых товарных знаков [1] и [2,3] на тождество и сходство показал следующее.

Оспариваемый товарный знак [1] и словесный элемент «Алтайская буренка» противопоставленных товарных знаков [2,3] являются тождественными по фонетическому и семантическому критериям сходства словесных обозначений. Визуально сравниваемые знаки [1] и [2,3] разнятся за счет графической проработки противопоставлений [2,3] и стандартного шрифтового исполнения знака [1]. Вместе с тем, особенности исполнения противопоставленных знаков [2,3] носят вспомогательный характер с точки зрения их индивидуализирующей способности.

Таким образом, сравниваемые обозначения [1] и [2,3] ассоциируются друг с другом в целом, несмотря на их отдельные отличия.

С учетом изложенного, коллегия пришла к выводу о том, что сравниваемые товарные знаки [1] и [2,3] ассоциируются друг с другом в целом, несмотря на отдельные отличия, что свидетельствует об их сходстве.

В отношении однородности сравниваемых товаров 30 класса МКТУ оспариваемого товарного знака и товаров 29, 32 классов МКТУ, указанных в перечнях противопоставленных товарных знаков, коллегия отмечает следующее.

Товары «лед пищевой; мороженое; сорбет [мороженое]; порошки для приготовления мороженого; вещества связующие для мороженого» 30 класса МКТУ оспариваемого товарного знака [1] не однородны товарам 29, 32 классов МКТУ, в отношении которых действует правовая охрана противопоставленных товарных знаков [2,3]: 29 - «молоко; продукты молочные; коктейли молочные; йогурт; крем сливочный; масло сливочное; молоко сгущенное; напитки молочные с преобладанием молока; сливки (молочный продукт); сливки взбитые; компоты (десерт из вареных фруктов); пектины для кулинарных целей; мармелад, за исключением кондитерских изделий» [2,3]; 32 - «коктейли безалкогольные; лимонады; сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; смузи (напитки на базе фруктовых или овощных смесей; соки фруктовые; составы для изготовления напитков; экстракты фруктовые безалкогольные» [3].

Несмотря на то, что сравниваемые товары относятся к пищевым продуктам, они отличаются технологическими процессами производства, родом (видом),

назначением, каналам сбыта и кругом потребителей. То есть сравниваемые товары отличаются как по основным, так и по вспомогательным признакам однородности.

Необходимо отметить, что товары 30 класса МКТУ, указанные в перечне оспариваемого товарного знака [1] относятся к видовому понятию «лед, мороженое», а товары 32 класса МКТУ противопоставленного товарного знака [3] относятся к видовому понятию «безалкогольные напитки», а вышеуказанные товары 29 класса МКТУ противопоставленных товарных знаков [2,3] относятся к роду (виду) «молоко и продукты молочные».

Сравниваемые товары 30 класса МКТУ оспариваемого знака [1] и товары 29, 32 классов МКТУ противопоставленных знаков [2,3] различаются технологиями и процессами производства. Согласно интерактивной энциклопедии «Википедия», «мороженое – пищевой продукт – десерт, представляющий собой замороженную в процессе непрерывного взбивания массу, содержащую в основе своей питательные, вкусовые, ароматические и эмульгирующие вещества». Кроме того, процесс производства индустриального мороженого на хладокомбинатах состоит из ряда последовательных операций: приготовления и обработки смеси для мороженого, фризирования и закаливания мороженого, упаковки и хранения готовой продукции.

Согласно словарным данным (<http://tovarslovar.ru>) «безалкогольные напитки – напитки, приготовляемые из питьевой воды, сахара, углекислоты, вкусовых и ароматических веществ и т.д. Вкус и аромат их соответствуют использованным при изготовлении фруктовым сокам, плодово-ягодным экстрактам, пищевым кислотам, ароматическим настойкам и т.п. Наименование напитка соответствует тем плодам и ягодам, из сока которых он приготовлен. Сухие концентраты предназначены для изготовления безалкогольных напитков в домашних условиях, для снабжения экспедиций и районов с недостаточно развитой безалкогольной промышленностью и выпускаются в виде порошка и таблеток».

Согласно словарным данным (http://slovari.bibliofond.ru/veterinary_word/) «молочные продукты - обширная группа пищевых продуктов, вырабатываемых из цельного молока или его производных (сливок, обезжиренного молока, сыворотки). Все молочные продукты подразделяют на цельномолочные продукты, молочные консервы, сыры, сливочное масло (см. масло животное), детские молочные продукты

и сухие молочные продукты. Особую группу (по способу изготовления) молочных продуктов составляют кисломолочные продукты (кефир, кумыс, ацидофилин, сметана и др.), получаемые путём молочнокислого или смешанного брожения. Цельномолочные продукты (изготавливаются из цельного молока) включают более 100 наименований; их производят в основном на горячих молочных заводах. Основные цельномолочные продукты — пастеризованное молоко, кефир, простокваша, сметана, творог».

Таким образом, сравниваемые товары производятся на различных предприятиях, имеющих специализированное оборудование, предназначенное именно для производства конкретных продуктов: мороженое – холодильные комбинаты, молочные продукты – молочные заводы, безалкогольные напитки – заводы безалкогольных напитков.

Сравниваемые товары 30 класса МКТУ оспариваемого знака [1] и товары 29, 32 классов МКТУ противопоставленных знаков [2,3] располагаются на разных прилавках и витринах, как в магазинах мелкой розничной торговли, так и в крупных сетевых продовольственных супермаркетах. Так, «мороженое» размещается в специализированной холодильной зоне, обеспечивающей особое хранение продукции с целью сохранения ее свойств, вкусовых качеств. «Безалкогольные напитки» и «молочные продукты», как правило, размещаются на витринах и прилавках с одноименными названиями магазинной секции.

Сравниваемые товары различаются конечной упаковкой: «мороженое» реализуется в вафельных, бумажных и пластиковых стаканчиках, на палочке, вафельных рожках, рулетах, брикетах, тортах и т.п. (см. <https://ru.wikipedia.org/>). «Безалкогольные напитки», «молочные продукты» реализуются в стеклянных и пластиковых бутылках, картонных упаковках и т.д.

Мороженое воспринимается больше потребителями как лакомство, знакомое всем с детства, нежели обычный продукт для утоления жажды или голода. Мороженое употребляется в качестве десерта, а безалкогольные напитки - для питья, молочные продукты – для ежедневного употребления в качестве постоянных продуктов питания в рационе человека.

Отнесение лицом, подавшим возражение, сравниваемых товаров к десертной продукции краткосрочного пользования, а также указание на представленных этикетках мороженого в качестве ингредиентов (сырья) молока и т.п. не приводит к однородности сравниваемых товаров, поскольку, как было установлено выше, сравниваемые товары не однородны на основании вышеуказанных признаков.

Указанные выше обстоятельства обуславливают отсутствие возможности возникновения у потребителя представлений об изготовлении сравниваемых выше товаров одним предприятием.

Следовательно, правовая охрана оспариваемому товарному знаку [1] правомерно предоставлена в отношении товаров 30 класса МКТУ, неоднородных товарам 29, 32 классов МКТУ, указанным в перечнях противопоставленных знаков [2,3].

Таким образом, с учетом отсутствия однородности сравниваемых товаров, можно сделать вывод об отсутствии смешения в гражданском обороте данных товаров, маркированных сходными товарными знаками [1] и [2,3]. Изложенное свидетельствует о соответствии произведенной регистрации товарного знака [1] требованиям подпункта 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

В отношении отзыва правообладателя коллегия отмечает следующее.

В письме Всероссийского научно-исследовательского института холодильной промышленности [43] даются разъяснения в отношении основных отличительных признаков состава и технологий производства мороженого: «мороженое – сладкий замороженный взбитый пищевой продукт, потребляемый в замороженном состоянии. Спецификой производства является обязательное применение, наряду с продуктами переработки молока, немолочных компонентов, в частности сахаров. Важная особенность технологии – использование холода при производстве, хранении и реализации. Основная отличительная стадия производства мороженого – фризирование (процесс одновременного насыщения воздухом и частичного замораживания смеси до температуры не выше минус 4 °С, далее мороженое подвергается закаливанию до температуры не выше минус 18 °С)». Указанное свидетельствует об основных отличительных особенностях производства мороженого.

Согласно материалам [44-56] правообладателем используется оспариваемый товарный знак, в том числе до даты подачи возражения, о чем свидетельствуют документы по рекламной кампании, эфирные справки в отношении трансляции рекламы мороженого «Алтайская Буренка» на телеканалах (Россия 1, НТВ, Россия 24 и т.д.), документация об участии в выставках, документация по изготовлению упаковочного материала для мороженого и т.д. Указанное свидетельствует об ассоциировании у потребителей мороженого, маркируемого оспариваемым товарным знаком, с правообладателем.

Доводы обращения от 06.05.2019 сводятся к следующему. Лицу, подавшему возражение, не хватило времени детально ознакомиться с социологическим исследованием [57]. Действия правообладателя являются актом недобросовестной конкуренции (в частности, вложения в рекламу, произведенные после даты подачи заявки № 2017731106, подача в ведомство новых заявок в отношении товаров 30 класса МКТУ обозначений «Алтайская буренка»). Решение коллегии не соответствует позиции Суда по интеллектуальным правам.

В отношении обращения от 06.05.2019 лица, подавшего возражение, коллегия отмечает следующее. Как было указано выше, лицо, подавшее возражение, было заблаговременно (за три рабочих дня до коллегии) ознакомлено с результатами социологического исследования [57] и высказало свою позицию по данному доказательству как на заседании коллегии, так и в корреспонденции от 15.04.2019 г. Еще один перенос заседания коллегии привел бы к затягиванию делопроизводства, осуществляемого в административном порядке. Доводы о недобросовестной конкуренции, злоупотреблении правом не относятся к компетенции Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Довод о несоответствии настоящего заключения позиции Суда по интеллектуальным правам нельзя признать убедительным на основании вышеизложенных выводов коллегии.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 10.12.2018, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 654717.