

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
по результатам рассмотрения  **возражения**  **заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (далее – Правила), рассмотрела возражение, поступившее в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 07.03.2023, поданное Открытым акционерным обществом «Хлебпром», г. Челябинск (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2021748933, при этом установлено следующее.

Обозначение по заявке № 2021748933, поданной 04.08.2021, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне заявки.

В качестве товарного знака заявлено обозначение «**Черничное молоко**», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита.

Роспатентом 12.12.2022 принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2021748933 в связи с его несоответствием требованиям пункта статьи 1483 Кодекса.

Указанное решение обосновано тем, что заявленное обозначение представляет собой словосочетание «Черничное молоко», где «Черничное» – производное от «черника» – 1) низкорослый кустарник из сем. брусничных, с зеленовато-белыми цветами и круглыми черными сладкими ягодами, употребляемыми в пищу;

2) собирательное: ягоды этого растения (например, варенье из черники), см. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/ЧЕРНИКА>, Толковый словарь Ушакова, Д.Н. Ушаков, 1935-1940; «молоко» – жидкость, получаемая от домашних коров, продукт питания, см. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/109314>, Толковый словарь Ожегова, С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, 1949-1992), указывает на вид и состав заявленных товаров, не обладает различительной способностью, является неохраняемым на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В заключении содержится вывод о том, что словесные элементы «Черничное молоко» в силу своего семантического значения, а именно молоко с добавлением черники, указывают на состав заявленных товаров и не способны индивидуализировать товары заявителя на рынке от однородных товаров других производителей. Поскольку заявленное обозначение состоит только из неохраняемых элементов, то оно не может быть зарегистрировано на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении представленных заявителем доводов и материалов о приобретении заявленным обозначением различительной способности отмечается, что они не являются достаточными для признания того, что заявленное на регистрацию обозначение приобрело различительную способность в результате длительного интенсивного использования до даты подачи заявки и его ассоциативной связи только с товарами заявителя.

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 07.03.2023 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему:

- вывод, сделанный экспертом, о том, что «молоко с добавлением черники» указывает на состав заявленных товаров, не может относиться к обозначению «Черничное молоко»;

- при анализе должно учитываться значение слов не только как самостоятельных лексических единиц, но и как взаимосвязанных слов в рамках словосочетания: прилагательного «черничное» и существительного «молоко»;

- «Черничное молоко» – это единое словосочетание в силу правил русского языка, где существительное обозначает предмет, а прилагательное – признак этого самого предмета;

- нельзя рассматривать обозначение «Черничное» отдельно от слова «молоко»;

- словосочетание «Черничное молоко» не имеет единого словарного определения;

- товары, в отношении которых испрашивается охрана (изделия кондитерские; хлебобулочные изделия), не могут иметь в составе черничного молока, так как маркировка продуктов питания осуществляется в соответствии с требованиями технических регламентов, согласно которым в качестве ингредиента изделий, в отношении которых испрашивается охрана, должен быть указан конкретный компонент, соответствующий нормативной документации, а не некое обобщающее название;

- в стандартах, технических регламентах и иной технической документации на кондитерские и хлебобулочные изделия не содержится термин «Черничное молоко»;

- по своей природе молоко не может быть черничным, «молоко» – жидкость, получаемая от домашних коров», а не из черники;

- в соответствии с ТР ТС 033/2013 «молоко» – продукт нормальной физиологической секреции молочных желез сельскохозяйственных животных, полученный от одного или нескольких животных в период лактации при одном и более доениях, без каких-либо добавлений к этому продукту или извлечений каких-либо веществ из него;

- перечень товаров 30 класса МКТУ, в отношении которых испрашивается охрана, не включает в себя изделия, полученные переработкой черничного молока, а также изделия, в состав которых в качестве обязательного ингредиента входит черничное молоко;

- молоко (молочные продукты), ягоды (черника), а также «Черничное молоко» как товары не входят в 30 класс МКТУ;

- такого вида товара как «Черничное молоко» не существует, а для потребителя товара, для которого испрашивается охрана, вполне очевидно, что изделия кондитерские или хлебобулочные изделия, маркируемые словосочетанием «Черничное молоко», – это явно не товар «молоко» или «ягода»;

- словосочетание «Черничное молоко» не указывает на вид заявленных товаров, а вывод о том, что словосочетание «Черничное молоко» указывает на вид товара, сделан в отсутствие достаточных к тому оснований;

- согласно энциклопедическому источнику, «черника» – мелкий ягодный дикорастущий кустарничек семейства брусничных с мелкими темно-синими съедобными ягодами; ягода такого кустика черники (Большой толковый словарь русского языка, гл. ред. С.А. Кузнецов, первое издание: СПб.: Норинт, 1998, <http://gramota.ru>), то есть черника как плод имеет определенный цвет, а именно, темно-синий;

- слово «Черничное» – не только производное от слова «черника», но также относится и к цвету, оттенку (<https://ru.wikisource.org/>);

- слово «молоко» в свою очередь также обладает множественной семантикой, его значение может быть раскрыто также в качестве сока, получаемого от растений, любой мутной (и не обязательно белой) жидкости, и в качестве переносных значений (туман, промах в стрельбе и т.д.);

- слово «молоко» имеет также и переносные значения: «изобилие» (напр., земля «где течет молоко и мед», «молочные реки, кисельные берега») и т.д.;

- при оценке семантического значения обозначения «Черничное молоко» невозможно ответить на вопрос, что именно означает это словосочетание: молоко с добавлением черники, молоко с красителем черничного (темно-синего) цвета, туман цвета черники, темно-синие облака (как при закате или грозе), что-то имеющее бело-черничный цвет, жидкость, выделяемая кустом черники, неотрисованная часть мишени цвета черники (то есть, например, часть стены за пределами мишени), – наблюдается немалый простор для фантазии;

- заявленное обозначение не характеризует однозначно органолептические свойства, цвет, консистенцию, форму, агрегатное состояние, источник

происхождения, не обладает описательными характеристиками, не характеризует товар и не несет в себе какой-либо конкретики по отношению к заявленному перечню товаров, может восприниматься как своеобразный поэтический прием и призвано лишь вызывать у потребителя ассоциации с чем-то свежим, легким, нежным, воздушным как облако, бесконечным;

- у потребителей при упоминании словосочетания «Черничное молоко» не могут возникнуть стойкие ассоциации с конкретными характеристиками товара, его вкусом или запахом (органолептическими свойствами), учитывая еще и то, что «черничного молока» в природе не бывает;

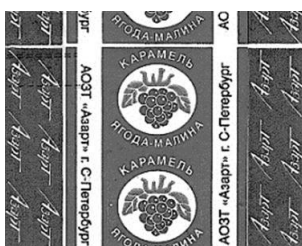
- практика свидетельствует о возможности регистрации подобных обозначений в качестве товарных знаков, например: «**Лесное молоко**» по свидетельству № 259989, «**ЗОЛОТОЕ МОЛОКО**» по свидетельству № 248594, «**Райское молоко**» по свидетельству № 226562, «**ВОЗДУШНОЕ МОЛОКО**», по свидетельству № 291620, «**Три молока**» по свидетельству № 750049 (в отношении заявленного товара 30 класса МКТУ «мороженое» носит явный описательный характер, поскольку молоко (сухое) входит в состав мороженого (ГОСТ 31457-2012)), «**ЧЕРНИЧКА**» по свидетельству № 168029,

«**Северная черника**» по свидетельству № 718690, «**Черничка с йогуртом в корзиночке**» по свидетельству

№ 478534, «**БАРБАРИС**» по свидетельству № 137558, «**КЛУКВА**» по свидетельству № 138117, «**КЛУКВА**» по свидетельству № 159875,



«**КЛУКВА**» по свидетельству № 152702;



- заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров ОАО «Хлебпром», имело широкое распространение на всей территории Российской Федерации и на дату подачи заявки отсутствовали иные производители, использующие заявляемое на регистрацию обозначение;

- все ссылки и картинки по запросу «Черничное молоко» содержат информацию о кондитерской продукции заявителя (бренд «Mirel»);

- заявитель входит в число ведущих российских производителей кондитерского рынка, вводит в гражданский оборот по всей территории России кондитерскую продукцию под обозначением «Черничное молоко», а также реализует ее за рубеж через свою аффилированную компанию – ООО «МЕЛАС»;

- за время своего существования торт заявителя «Черничное молоко» полюбился и приобрел широкую популярность среди потребителей, о чем свидетельствуют многочисленные отзывы потребителей, опубликованные и до даты подачи заявки, и по настоящее время: <http://irecommend.ru>, <http://otzovik.com/>, <https://www.ozon.ru/product/tort-mirelchernichnoe-moloko-750-g-302121080/reviews/>;

- популярности и узнаваемости кондитерской продукции под обозначением «Черничное молоко» компании ОАО «Хлебпром» под ее брендом «Mirel» способствовали, в том числе, размещение вывесок с данным обозначением непосредственно в торговых сетях, активное продвижение данной продукции в социальных сетях, акции и опросы среди потребителей для постоянного улучшения своей продукции, активное информирование на сайте заявителя и на сайте его Интернет-магазина;

- внешний вид торта заявителя «Черничное молоко» зарегистрирован в качестве промышленного образца (патент № 134056) с датой приоритета от 04.08.2021;

- обозначение «Черничное молоко» уже длительное время используется заявителем для маркировки кондитерской продукции, задолго до даты подачи заявки на регистрацию данного обозначения в качестве товарного знака.

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента от 12.12.2022 и зарегистрировать обозначение «Черничное молоко» по заявке № 2021748933 в отношении заявленных товаров 30 класса МКТУ: *«изделия кондитерские; изделия кондитерские из сладкого теста, преимущественно с начинкой; изделия кондитерские мучные; изделия кондитерские на основе арахиса; изделия кондитерские на основе миндаля; пироги; пирожные; тарты; торты; хлебобулочные изделия».*

С возражением представлены следующие материалы:

- (1) материалы делопроизводства по заявке № 2021748933;
- (2) результаты поиска в сети Интернет по запросам «торт десерт черничное молоко купить», «купить черничное молоко»;
- (3) справка о территории продаж продукции, маркированной обозначением «Черничное молоко»;
- (4) справка об объемах продаж продукции, маркированной обозначением «Черничное молоко»;
- (5) сведения об объемах реализации продукции, маркированной обозначением «Черничное молоко»;
- (6) скриншоты отзывов потребителей, размещенных в сети Интернет;
- (7) сведения об отзывах потребителей, поступающих на горячую линию заявителя;
- (8) фотографии рекламных конструкций в торговых сетях;
- (9) скриншоты публикаций в сети Интернет на сайте заявителя;
- (10) скриншоты публикации в социальных сетях;
- (11) копии дополнительных соглашений к договорам о продвижении продукции;
- (12) копии деклараций о соответствии продукции заявителя требованиям технических регламентов и безопасности, 2020, 2021 гг.;
- (13) копии универсальных передаточных документов о поставке этикеток;
- (14) скриншоты предложение к продаже товаров, маркированных обозначением « черничное молоко»;

(15) сведения в отношении патента на промышленный образец № RU 134056 S;

(16) копии спецификаций и таможенных деклараций о поставках продукции заявителя на территории других стран;

(17) копии товарных и транспортных накладных о поставках продукции, в том числе торта «Черничное молоко».

На заседаниях коллегии по рассмотрению возражения, состоявшихся 17.04.2023, 16.05.2023, 13.06.2023, заявителем представлены дополнительные доводы и материалы. В частности, заявитель дополнил примеры регистраций различных товарных знаков, сообщил о том, что отказ в регистрации заявленного обозначения может негативно сказаться на доверии потребителей к продукции заявителя в связи с появлением некачественных контрафактных товаров. При этом заявитель принял решение о сокращении перечня товаров, в отношении которых испрашивается регистрация заявленного обозначения до товаров «*пирожные; торты*», который присутствовали в первоначально заявленном перечне.

Дополнительно заявителем представлены следующие материалы:

(18) справка о территории продаж продукции, маркированной обозначением «Черничное молоко»;

(19) сведения об общем количестве отгрузок товаров заявителя в его обособленные подразделения для последующего распространения;

(20) сведения об общем количестве единиц продукции, маркированной заявленным обозначением, проданной в торговые сети, с детализацией.

Изучив материалы дела и заслушав представителя заявителя, коллегия установила следующее.

С учетом даты (04.08.2021) поступления заявки № 2021748933 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения в качестве товарного знака включает в себя упомянутый выше 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) (далее – Правила).

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохранные элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с пунктом 1<sup>1</sup> 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, в частности, сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

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, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты

социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным 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.

На регистрацию в качестве товарного знака по заявке № 2021748933 заявлено словесное обозначение «**Черничное молоко**», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита в одну строку. Государственная регистрация заявленного обозначения испрашивается, с учетом ходатайства от 17.04.2023, для товаров 30 класса МКТУ – *«пирожные; торты»*.

Анализ обозначения «Черничное молоко» на предмет его соответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Заявленное обозначение состоит из двух слов: «Черничное» и «молоко».

Как отмечалось в заключении по результатам экспертизы заявленного обозначения, слово «Черничное» представляет собой прилагательное, образованное от существительного «черника», означающего низкорослый кустарник из семейства брусничных, с зеленовато-белыми цветами и круглыми черными сладкими ягодами, употребляемыми в пищу, а также употребляемое в качестве собирательного понятия в значении «ягоды этого растения».

Заявитель просил учитывать более широкий круг значений слова «черничное», в связи с чем коллегия отмечает, что «черниичный» – прилагательное, которое по своему значению соотносится с существительным «черника», как следствие, означает «свойственный чернике, характерный для неё», «принадлежащий

чернике», «покрытый, заросший черникой», «приготовленный из черники или с черникой» (см. Толковый словарь Ефремовой, Т.Ф. Ефремова, 2000, <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/265873/Черничный>).

Предложенное заявителем восприятие слова «черничный» как характеристики темно-синего цвета в полной мере соотносится со значением «свойственный чернике, характерный для неё». Речь может идти о цвете, вкусе, размере, особенностях произрастания и т.д. – все эти свойства охватываются приведенным значением.

Что касается слова «молоко», то оно с очевидностью называет вид товара (жидкость, получаемая от домашних коров, продукт питания). Иные значения имеют место лишь в определенном контексте (грудное молоко, миндальное молоко). Обычное известное потребителям значение слова «молоко», представленного существительным, связано именно с пищевым продуктом, получаемым от коров, именно это значение определяет первое восприятие данного слова.

Коллегия принимает во внимание довод заявителя о том, что свойство «черничное», как цвет, консистенция или иные характеристики, не относится к такому продукту как «молоко», вместе с тем элементы обозначения, представляющие собой простые родовые и видовые наименования товаров или производные от него, могут восприниматься потребителем как информация о самих товарах (например, в словосочетании «шоколадное молоко» также очевидно, что молоко не сделано из шоколада, но потребителю ясно, что речь идет о совокупности данных ингредиентов в составе продукта). В связи с указанным довод заявителя о том, что словосочетание «Черничное молоко» является фантазийным в целом ввиду того, что молоко не бывает черничным, представляется неубедительным.

В данном случае словесный элемент «Черничный» является прилагательным от видового наименования товара – черника, равно как и словесный элемент «молоко». Оба указанных пищевых продуктов выступают в качестве ингредиентов при производстве товаров «*пирожные; торты*», для которых заявитель испрашивает регистрацию заявленного обозначения.

С учетом изложенного коллегией дополнительно проведен анализ восприятия обозначения «Черничное молоко» по отношению к товарам скорректированного перечня с целью определения, может ли это обозначение или его элементы восприниматься как характеристика товара.

Согласно ГОСТ Р 53041-2008 «Изделия кондитерские и полуфабрикаты кондитерского производства», «*пирожное*» – сложное, многокомпонентное кондитерское изделие, имеющее разнообразную форму, с оформлением поверхности, состоящее из двух и более различных полуфабрикатов: выпеченного (ых) и отделочного (ых), массой не более 150 гр., «*торт*» – сложное, многокомпонентное кондитерское изделие, имеющее разнообразную форму, с оформлением поверхности, состоящее из двух и более различных полуфабрикатов: выпеченного (ых) и отделочного (ых), массой не менее 150 гр. Оба названных продукта относятся к категории мучных кондитерских изделий, которые могут быть, в частности, с начинкой, прослоённые отделочными полуфабрикатами.

Классификация тортов и пирожных существует разная: по типу теста, крема, по способу сборки. Например, по способу сборки можно выделить сборные торты, которые они состоят из послойно уложенных коржей, начинки и / или крема. По типу начинки и вкусу торты и пирожные бывают фруктово-ягодные, йогуртовые, сметанные, с орехами, желейные, муссовые, шоколадные и так далее. При этом и молоко, и черника могут служить основой начинки / крема либо составной частью выпекаемого слоя кондитерского изделия. Иными словами, вероятность того, что российский потребитель, увидев рассматриваемые словесные элементы на товарах «*торты, пирожные*», будет оценивать их как характеристику этих товаров, является достаточно высокой. Следует учитывать, что потребитель привык к использованию производителями названных ингредиентов в составе исследуемых товаров (в частности, молоко используется в составе кремов, теста, а черника в качестве ягодной начинки, прослойки, добавляется в крем в виде пюре/сока для придания вкуса и цвета, свойственного чернике). Важно отметить, что в данном словосочетании оба слова ориентируют относительно характеристики товаров, следовательно, ни одно из них не отвечает за фантазийность появляющегося у

потребителя восприятия. По этой причине приведенные заявителем примеры регистраций товарных знаков, в которых только один из элементов может расцениваться как характеризующий товары, не относимы к данному случаю.

Таким образом, прилагательное «Черничное» и слово «молоко», называющие характеристики, которые присущи или свойственны таким товарам, как «*торты, пирожные*», способны восприниматься как характеристика этих товаров.

Исходя из вышеприведенного анализа заявленному обозначению не может быть предоставлена правовая охрана, так как обозначениям, характеризующим товары, не предоставляется правовая охрана, а производителям – исключительное право на их использование, т.к. у любого лица может возникнуть необходимость использовать их в гражданском обороте.

Таким образом, для рассматриваемой продукции заявленное обозначение в целом не может быть признано соответствующим пункту 1 статьи 1483 Кодекса.

Заявитель в своем возражении указывает на обстоятельства, связанные с приобретением заявленным обозначением различительной способности.

Анализ представленных заявителем фактических данных показал, что они не доказывают приобретение заявленным обозначением различительной способности ввиду следующего.

Для целей признания приобретения обозначением различительной способности должен быть подтвержден факт его использования до даты подачи заявки в отношении товаров, указанных в испрашиваемом перечне, а также факт его известности потребителям в связи с широким и интенсивным использованием обозначения заявителем, в результате которой у потребителей могла возникнуть ассоциативная связь спорного обозначения и товаров заявителя.

Вместе с тем начало использования заявленного обозначения при маркировке товаров «торты» начато незадолго до даты подачи рассматриваемой заявки, в связи с чем невозможно сделать вывод удлинительным присутствию на российском рынке соответствующей продукции заявителя. Учитывая, что даже небольшой промежуток времени присутствия товаров на рынке может характеризоваться активным его продвижением, необходимо отметить, что масштабных рекламных кампаний,

которые способствовали бы быстрому узнаванию потребителями заявленного обозначения как средства индивидуализации товаров заявителя, не проводилось. Публикации в социальных сетях на сайте заявителя, а также размещение рекламных баннеров непосредственно в магазинах не обеспечивают широкого охвата аудитории. Сведений о рекламировании продукции на телевидении, радио не представлено.

Коллегия обращает также внимание на то, что представленные материалы относятся только к одному виду товара – тортам. Пирожные, хотя и могут расцениваться как разновидность тортов, выделяются в самостоятельный вид продукции как Международной классификацией товаров и услуг, так и стандартами в отношении кондитерской продукции.

Таким образом, оснований для вывода о том, что заявленное обозначение приобрело различительную способность в качестве средства индивидуализации товаров заявителя не имеется.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 07.03.2023, оставить в силе решение Роспатента от 12.12.2022.**