

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 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 01.02.2022, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Пятигорский пивоваренный завод», Ставропольский край, г. Железноводск (далее – заявитель), на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности о государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020729653 (далее – решение Роспатента), при этом установила следующее.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по заявке № 2020729653, поданной 09.06.2020, испрашивается на имя заявителя в отношении товаров 31, 32, услуг 35, 43 классов МКТУ, указанных в перечне.

Согласно материалам заявки заявлено комбинированное обозначение:



в цветовом сочетании: «темно-синий и его оттенки, светло-коричневый, белый, оттенки желтого, темно-желтого, светло-коричневого».

Роспатентом 29.07.2021 принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020729653 в отношении товаров 31, услуг 35, 43 классов МКТУ, указанных в перечне. В отношении всех товаров 32 класса МКТУ было отказано в государственной регистрации товарного знака. Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы,

согласно которому было установлено следующее:

- в отношении всех заявленных товаров 32 класса МКТУ, указанных в перечне, заявленное обозначение [1] не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании положений пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса. Экспертизой установлено фонетическое сходство до степени смешения заявленного обозначения



[1] с товарным знаком **KARAS** [2] по свидетельству № 465955 с приоритетом от 30.08.2011 (срок действия регистрации товарного знака продлен до 30.08.2031), зарегистрированным ранее на имя "ТЬЕРРАС ДИ АРМЕНИЯ" КЛОУЗД ДЖОЙНТ-СТОК КАМПАНИ, 1 Блайнд Элли, М. Хоренаци Стрит, Билдинг 8, Апартамент А2, Ереван Сити, Ереван, Армения, в отношении товаров 33 класса МКТУ, признанных однородными заявленным товарам 32 класса МКТУ;

- в заявленном обозначении [1] сильными элементами являются «CARRAS», «ЖИВАЯ СИЛА!», а слабыми являются все остальные словесные элементы;

- включенные в состав заявленного обозначения [1] слова, цифры и символы «PREMIUM» («PREMIUM» - высшего качества; см., например, <https://www.multitrans.com/m.exe?s=premium&l1=1&l2=2>), «СВЕТЛОЕ», «BIER» («BIER» - (нем.) «ПИВО»; см., например, <https://translate.google.com/>), «ЖИВОГО ПИВА» («ЖИВОЕ ПИВО» - пиво, которое содержит живую культуру пивных дрожжей; см., например, <https://vmazal-ru.turbopages.org/vmazal.ru/s/articles/fakty-o-pive/zhivoe-pivo-rochemu-ono-zhivoe>), «ПРОИЗВЕДЕНО ПО ГОСТ Р 31711-2012. ЭКСТРАКТИВНОСТЬ НАЧАЛЬНОГО СУСЛА 12%», «НОМИНАЛЬНЫЙ ОБЪЕМ 0,5л», «АЛК. 4,5% ОБ.» не обладают различительной способностью, характеризуют заявленные товары и услуги, а именно указывают на их вид, свойство, назначение, количество, заявленных товаров, назначение услуг, в связи с чем, являются неохранными на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности поступило 01.02.2022 возражение, в котором заявитель выразил несогласие с решением Роспатента от 29.07.2021.

Доводы возражения, поступившего 01.02.2022, сводятся к следующему:

- заявитель согласен с мнением экспертизы о том, что слова «BIER», «СВЕТЛОЕ», «ПРОИЗВЕДЕНО ПО ГОСТ Р 31711-2012. ЭКСТРАКТИВНОСТЬ НАЧАЛЬНОГО СУСЛА 12 %», «НОМИНАЛЬНЫЙ ОБЪЕМ 0,5 л.», «АЛК. 4,5% ОБ.» являются неохраняемыми на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса и не претендует на их охрану;

- словесный элемент «Живая сила! Живого пива!» обладает различительной способностью, что подтверждается наличием у заявителя зарегистрированного

товарного знака **ЖИВАЯ СИЛА ЖИВОГО ПИВА** по свидетельству № 648475, в том числе, в отношении товаров 32 класса МКТУ «пиво»;

- заявитель оспаривает сходство сравниваемых обозначений [1] и [2], поскольку они различаются количеством слов, звуков и слогов. Так, противопоставленный товарный знак [2] включает в себя одно слово, а заявленное обозначение [1] имеет более 15 слов, цифр и сокращений, аббревиатур. В заявленном обозначении [1] внимание потребителя падает на словесный элемент «BIER», усиливающееся тем, что обозначение в виде этикетки применяется на упаковках банок и бутылок с пивом. В противопоставленном знаке [2] словесный элемент «BIER» отсутствует, присутствующий же в обозначении графический элемент в виде кувшина характерной формы, используемой для приготовления вина, усиливает разницу между сравниваемыми обозначениями;

- сравниваемые обозначения [1] и [2] различаются и визуально, в первую очередь, за счет композиционного решения, разного количества слов, разного шрифта, разного цветового решения. Заявленное обозначение [1] представляет собой этикетку, имеет сложное многоуровневое исполнение, включает графическое изображение гор, многообразие цветового сочетания. Противопоставленный знак [2] имеет лишь графический элемент в виде кувшина для вина;

- словосочетание ««CARRAS BIER» «Живая сила! Живого пива!»» обозначения [1] может порождать в целом совершенно иные, отличные от восприятия отдельного слова «KARAS» знака [2] с изображением кувшина для вина, ассоциативно-смысловые образы. Словосочетание «CARRAS BIER» обозначения [1] может восприниматься как фантазийное название пива. Элемент «KARAS» знака [2] имеет

транслитерацию «КАРАС», обозначающую крупный глиняный кувшин (горшок) эллипсоидной формы. При этом в знаке [2] изображен кувшин эллипсоидной формы;

- заявитель оспаривает однородность сравниваемых товаров 32 и 33 классов МКТУ. Так, заявленное обозначение [1] однозначно указывает на товар «пиво», которое не может использоваться для товара 33 класса МКТУ «вина, игристые вина». Противопоставленный знак [2] с графическим элементом в виде кувшина предназначен для вина и ассоциируется с правообладателем из Армении, при этом порождает ассоциативный образ того, что данное обозначение используется для вина, или, в некоторых случаях, сока, но никак не для пива.

На основании изложенного в возражении, поступившем 01.02.2022, содержится просьба об отмене решения Роспатента и регистрации заявленного обозначения [1] в качестве товарного знака в отношении всех заявленных товаров и услуг, указанных в перечне.

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

С учетом даты подачи (09.06.2020) заявки № 2020729653 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения [1] включает в себя 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 г. (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;

- 3) 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;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

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

В соответствии с подпунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса не применяются в отношении обозначений, которые:

- 1) приобрели различительную способность в результате их использования;
- 2) состоят только из элементов, указанных в подпунктах 1-4 пункта 1 статьи 1483 Кодекса и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации.

При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы:

- общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;
- условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;
- общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

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.

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.

Согласно требованиям пункта 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 настоящих Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

Согласно пункту 42 Правил сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;

2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в пункте 42 Правил, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Согласно пункту 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

Заявленное на регистрацию в качестве товарного знака обозначение



[1] представляет собой комбинированное обозначение в виде этикетки, содержащей стилизованное изображение гор, а также элементы: «PREMIUM», «СВЕТЛОЕ», «CARRAS», «BIER», «Живая сила! Живого пива», «ПРОИЗВЕДЕНО ПО ГОСТ Р 31711-2012. ЭКСТРАКТИВНОСТЬ НАЧАЛЬНОГО СУСЛА 12%», «НОМИНАЛЬНЫЙ ОБЪЕМ 0,5л», «АЛК. 4,5% ОБ.». Регистрация заявленного обозначения [1] испрашивается в отношении товаров 31, 32, услуг 35, 43 классов МКТУ, указанных в перечне, в цветовом сочетании: «темно-синий и его оттенки, светло-коричневый, белый, оттенки желтого, темно-желтого, светло-коричневого».

Заявитель оспаривает решение Роспатента от 29.07.2021 в отношении товара 32 класса МКТУ "пиво" ввиду применения экспертизой пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса, а также оспаривает довод экспертизы в части признания элемента «Живого пива!» неохраняемым.

В отношении несоответствия заявленного обозначения [1] требованиям пункта

1 статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

В электронных словарях (Википедия, <https://ru.wikipedia.org/wiki>; <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1301784?>; <https://ru.wiktionary.org/wiki/>) указаны следующие значения словесного элемента «живое пиво»:

- «живой, живое» - прилагательное со значением «обладающий жизнью, принадлежащий к животному или растительному миру, органический, подлинный, наглядный, реальный, состоящий из живых существ»;

- «живое пиво» - обиходный термин, обычно обозначающий непастеризованное пиво.

При этом в технических регламентах данная категория отсутствует, поэтому как само понятие живого пива, так и требования к технологии его производства определяют сами производители. По заявлениям производителей, по причине неприменения пастеризации такое пиво отличается малым сроком хранения (порядка одной недели), потому и торгуют им, обычно, либо в рядом прилегающих пивных, либо на территории одного региона. Кроме того, словосочетание «живое пиво» иногда связывается с технологией «*bottle conditioning*», когда напиток по окончании главного брожения сразу разливают по бутылкам, где пиво и дозревает. Такое пиво хранится долго без пастеризации и фильтрации. Отдельные стили пива при этом с выдержкой существенно меняются и усложняются во вкусе. В сентябре 2006 года доля «живого» пива несколько превышала 0,1 % от общего количества производства, но к февралю 2009 года уже составляла 1,2 %, что примерно соответствует 12 млн. декалитров (дал) в год. Рост популярности «живого» пива стал одним из факторов увеличения совокупного производства небольших пивоваренных предприятий на фоне сокращения выпуска крупных компаний в первой половине 2009 года. С 2010 года ставший популярным термин «живое» стал применяться для привлечения потребителя маркетологами крупных пивоваренных компаний (например, Балтики и Хейнекен).

Таким образом, элемент «Живого пива!» заявленного обозначения [1] прямо, без домысливания указывает на конкретный вид заявленных товаров 32 класса МКТУ «*пиво*» и его характеристику, свойство - «*живое*», в связи с чем, является неохранным элементом в соответствии с требованием пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса, что правомерно указано в заключении по результатам экспертизы.

В обоснование своей позиции в части соответствия элемента «Живого пива» требованиям законодательства заявителем приведены сведения в отношении товарного знака **ЖИВАЯ СИЛА ЖИВОГО ПИВА** по свидетельству № 648475 (приоритет от 28.12.2016, товар 32 класса МКТУ «пиво», услуги 35 класса МКТУ), исключительное право на который принадлежит заявителю. Вместе с тем, согласно данным Госреестра элемент «живого пива» товарного знака по свидетельству № 648475 является неохраняемым (см. графу 526).

В отношении несоответствия заявленного обозначения [1] требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

В качестве противопоставления в заключении по результатам экспертизы



приведен товарный **KARAS** [2] по свидетельству № 465955 с приоритетом от 30.08.2011 (срок действия регистрации товарного знака продлен до 30.08.2031). Правообладатель: "ТЪЕРРАС ДИ АРМЕНИЯ" КЛОУЗД ДЖОЙНТ-СТОК КАМПАНИ, Ереван, Армения. Правовая охрана данного товарного знака действует на территории Российской Федерации в отношении товаров 33 класса МКТУ «вина; игристые вина».

В комбинированном обозначении, состоящем из изобразительного и словесного элементов, основным элементом является словесный элемент, так как он легче запоминается, чем изобразительный, и именно на нем акцентируется внимание потребителя при восприятии обозначения. Таким образом, наиболее значимыми элементами заявленного обозначения [1] является элемент «CARRAS», выполненный оригинальным ярким белым шрифтом на темном фоне этикетки, а противопоставленного товарного знака [2] является словесный элемент «KARAS», поскольку именно они обуславливают индивидуализирующую способность сравниваемых обозначений в целом.

Сходство сравниваемых обозначений [1] и [2] обусловлено фонетическим тождеством словесных элементов «CARRAS» [1] / «KARAS» [2], то есть полностью совпадает состав гласных и согласных звуков, порядок их расположения, а также их произношение: «КАРРАС» [1] / «КАРАС» [2]. Визуально сравниваемые обозначения

[1] и [2] имеют различия, обусловленные графической проработкой, наличием дополнительных изобразительных элементов в составе обозначений. Вместе с тем, данные различия носят второстепенный характер с точки зрения их индивидуализирующей способности. Вместе с тем, выполнение словесных элементов «CARRAS» [1] / «KARAS» [2] заглавными буквами латинского алфавита сближает сравниваемые обозначения. Кроме того, признаки, указанные в пункте 42 Правил, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

В рамках семантического критерия сходства оценке подвергается словесный элемент в целом. Таким образом, сопоставительный анализ по смысловому критерию сходства сравниваемых заявленного обозначения [1] и противопоставленного товарного знака [2] не представляется возможным в силу отсутствия лексического значения у сравниваемых словесных элементов.

Довод заявителя о семантике элемента «KARAS» знака [2] «крупный глиняный кувшин эллипсоидной формы» не подтвержден документально и носит субъективный характер.

Таким образом, заявленное обозначение [1] и противопоставленный товарный знак [2] ассоциируются друг с другом в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Анализ однородности сравниваемых товаров 32, 33 классов МКТУ показал следующее.

Сравниваемые товары 32 класса МКТУ «пиво» обозначения [1] и товары 33 класса МКТУ «вина; игристые вина» товарного знака [2] находятся в корреспондирующих классах, относятся к одному родовому понятию «алкогольные напитки», продаются на прилавках алкогольной продукции, то есть имеют одинаковые условия реализации, имеют общий круг потребителей (люди, употребляющие алкоголь). Указанные признаки свидетельствуют об однородности вышеуказанных сравниваемых товаров.

Таким образом, заявленное обозначение [1] и противопоставленный знак [2] являются сходными до степени смешения в отношении однородных товаров 32 и 33 классов МКТУ.

Следовательно, вывод, указанный в заключении по результатам экспертизы, о несоответствии заявленного обозначения [1] в отношении товаров 32 класса МКТУ требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса является правомерным.

Наличие в заявленном обозначении [1] охраноспособного элемента «ЖИВАЯ СИЛА!» не приводит к устранению требований пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса ввиду наличия сходного до степени смешения противопоставленного товарного знака [2].

Принимая во внимание все вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:
отказать в удовлетворении возражения, поступившего 01.02.2022, оставить в силе решение Роспатента от 29.07.2021.