

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 №56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520, рассмотрела возражение, поступившее в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) 22.04.2015, поданное ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО» (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №183938, при этом установлено следующее.

Товарный знак по свидетельству №183938 с приоритетом от 18.09.1998 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 26.01.2000 в отношении товаров и услуг 30, 35, 42 классов Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), приведенных в перечне свидетельства, на имя ОАО Кондитерско-булочный комбинат «ЧЕРЕМУШКИ». Москва (далее – правообладатель).

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №183938 представляет собой словесное обозначение «ПОЛЕНО», выполненное заглавными буквами русского алфавита стандартным шрифтом.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности 22.04.2015 поступило возражение (и дополнение к нему от 11.12.2015) против предоставления правовой охраны указанному товарному знаку, мотивированное несоответствием оспариваемого товарного знака требованиям, установленным пунктами 1, 2 статьи 6 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон).

Доводы возражения и дополнения к нему сводятся к следующему:

- заинтересованность лица, подавшего возражение, обусловлена тем, что ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО» является производителем кондитерских изделий «Полено сливочное любительское», «Полено сливочно-шоколадное». Правообладателем оспариваемого товарного знака подано исковое заявление в Московский арбитражный суд г.Москвы, в связи с незаконным использованием ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО» товарного знака по свидетельству №183938;

- на дату приоритета оспариваемого товарного знака обозначение «ПОЛЕНО» в отношении товара 30 класса МКТУ «кондитерские изделия, а именно торт «ПОЛЕНО», не обладало различительной способностью, так как указывало на вид, состав и качество определенного товара, а именно крошкового торта «ПОЛЕНО»;

- в 70-тые годы прошлого века производство торта «ПОЛЕНО» осуществлялось в соответствии с нормативными документами, утвержденными министерством пищевой промышленности СССР;

- информация о рецепте торта «ПОЛЕНО» была внесена в различные специализированные справочники, учебные и справочные пособия. Данная печатная продукция издавалась большими тиражами;

- торты «ПОЛЕНО» производились не только на производственных предприятиях Советского Союза, но и в домашних условиях, в связи с чем были хорошо известны широкому кругу потребителей;

- поскольку производство торта «ПОЛЕНО» носило повсеместный и массовый характер, потребитель на дату приоритета оспариваемого товарного знака был не в состоянии связать обозначение «ПОЛЕНО» в отношении тортов с каким-либо одним производителем;

- задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака обозначение «ПОЛЕНО» вошло в гражданский оборот в отношении товара «торты» и использовалось неопределенным кругом независимых друг от друга лиц в отношении данного товара;

- в настоящее время обозначение «ПОЛЕНО» также используется многими независимыми друг от друга производителями, в том числе теми производителями, которые непрерывно с советских времен изготавливают торты «ПОЛЕНО» по установленным Министерством пищевой промышленности СССР рецептам;

- по мнению лица, подавшего возражение, обозначение «ПОЛЕНО» должно оставаться свободным для всех участников рынка, производящих и реализующих подобную продукцию;

- поскольку обозначение «ПОЛЕНО» является описательным, указывает на вид, состав и качество определенного товара (крошкового торта «ПОЛЕНО»), то в отношении иных товаров 30 класса МКТУ оспариваемой регистрации (кондитерских изделий, за исключением «торта «ПОЛЕНО»), обозначение «ПОЛЕНО» способно ввести потребителя в заблуждение относительно вида и свойств товара.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №183938 недействительным в отношении всех товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, с материалами возражения были представлены следующие материалы:

1. Копия Определения Арбитражного суда г.Москвы по делу № А40-37529/15 от 05.02.2015;

2. Копии страниц следующих печатных изданий:

2.1. «Производство пирожных и тортов» - М., Пищевая промышленность, 1973;

2.2. «Производство мучных кондитерских изделий», издание второе переработанное и дополненное. Одобрено Ученым советом Государственного комитета Совета Министров СССР по профессионально-техническому образованию в качестве учебника для средних профессионально-технических училищ. Л.И.Токарев – М., Пищевая промышленность, 1977;

2.3. «Мучные кондитерские изделия Сырье, технология, оборудование, рецептуры», Пашук З.Н., Апет Т.К. – Мн., Издательство Попурри, 1997;

2.4. «Производство пирожных и тортов» - М., Пищевая промышленность, 1975;

2.5. «Рецептуры на торты, пирожные, кексы и рулеты. Часть II Торты песочные, слоеные, заварные и др. – М., Пищевая промышленность, 1978;

3. Распечатки из сети Интернет, содержащие сведения о производителях торта «ПОЛЕНО» (ООО «Тортовъ», ЗАО «Комбинат мучнисто-кондитерских изделий «Добрынинский»).

Также лицом, подавшим возражение, 28.08.2015 были представлены следующие материалы для приобщения их при рассмотрении данного возражения, а именно:

4. Копии товарного чека, бланка заказа, кассового чека на покупку товара «Сливочное полено»;

5. Копии товарного и кассового чеков и распечатка фотографии упаковки на товар пирожное «Полено» (производитель ОАО «Хлебокомбинат «ПРОЛЕТАРЕЦ»);

6. Копии товарного и кассового чеков и распечатка фотографии упаковки на товар «Сливочное полено» (производитель ОАО «Невские берега»);

7. Копия товарного чека и распечатка фотографии продукции - Восточная сладость «Сливочно-ореховая» (производитель ОАО «Невские берега»);

8. Копии товарного и кассового чеков и распечатка фотографии продукции: торт бисквитный «Фруктовое полено с джемом» (производитель ЗАО КМКИ «Добрынинский»);

9. Копии товарного и кассового чеков и распечатка фотографии продукции: пирожное «Полено» (продавец ООО «ВИНОЛА»);

10. Копии фотографий продукции: сливочное полено «Любительское» (производитель ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО»);

11. Копии страниц следующих печатных изданий:

11.1. «Товароведение зерномучных и кондитерских изделий», Н.А.Смирнова, Л.А. Надежнова и др. - М., Экономика, 1989;

11.2. «Товароведение и экспертиза кондитерских товаров», А.В. Рыжакова - М. Издательский центр «Академия», 2005;

11.3. «Товароведение и экспертиза вкусовых и кондитерских товаров» А.Ф. Шепелев, И.А. Печенежская – Ростов-на-Дону, ОАО «Московские учебники» - 2005;

11.4. «Товароведение и экспертиза кондитерских товаров» И.П. Чепурной – М., Издательство-торговая корпорация «Дашков и К», 2002;

- 11.5. «Товароведение крахмала, сахара и кондитерских товаров», В.С. Грюнер – М., Издательство «Экономика», 1971;
- 11.6. «Производство мучных кондитерских изделий», Л.И. Токарев – М., Пищевая промышленность, 1977;
- 11.7. «Сборник рецептур мучных кондитерских и булочных изделий для предприятий общественного питания», А.В. Павлов, – С.Пб., Гидрометеиздат, 1998;
- 11.8. «Общественное питание. Справочник кондитера», под ред. М.А. Николаевой, Н.И. Номофиловой – М., Издательский дом «Экономические нововести», 2003;
- 11.9. «Восточные сладости (технология, рецептуры, рекомендации), М.П. Могильный - М., ДеЛи принт, 2002;
- 11.10. «Производство пирожных и тортов», П.С. Мархель, Ю.Л.Гопенштейн, С.В.Смелов – М., Пищевая промышленность, 1975;
- 11.11. Производство пирожных и тортов, П.С. Мархель, Ю.Л.Гопенштейн, С.В.Смелов – М. Пищевая промышленность, 1973;
- 11.12. «Мучные кондитерские изделия. Сырье, технология, оборудование, рецептуры», Пашук З.Н., Апет Т.К. – Мн., ООО «Попурри», 1997;
- 11.13. «Золоторожский хлеб. Лефортово», 1999;
- 11.14. «Ладожский лед. Повести и рассказы», Майи Данини, 1983;
- 11.15. «Река Оккервиль. Рассказы», Т. Толстая, 1999;
- 11.16. «Коммерсанты. Роман», И.П. Штемлер, 1995;
- 11.17. «Уловка Водорастов: Рассказы», Белобров-Попов, 2005;
- 11.18. «Жестокая ложь», Мартина Коул, 2012;
12. Копии Протоколов осмотра сайтов <http://добрынинский.рф/> ; <http://cake.spb.ru/>;
13. Распечатка с сайта <http://tort-dmd.ru/home/image/60-qq-05-.html>;
14. Копия «Изменения плана по себестоимости на IV квартал 1975 г. в связи с изменением производственной программы», Опытный завод бараночных изделий УХП Мосгорисполкома;
15. Копия Производственной программы в ассортименте в целом по УХП на 1976 год;

16. Копии Расчетов изменения плана по себестоимости на I, II, III, IV кварталы 1975 г. в связи с изменением производственной программы по Хлебозаводу № 6;

17. Копия Расчета изменения плана по себестоимости на I квартал 1975 г. в связи с изменением производственной программы по БКК № 3;

18. Копия Расчета плановой себестоимости и прибыли за I квартал 1975 г. по БКК № 5;

19. Копия Расчетов изменения плана по себестоимости на II, IV кварталы 1975г. и на II квартал 1976 г. в связи с изменением производственной программы по Комбинату Мучнисто-Кондитерских изделий;

20. Копия Расчета изменения плана по себестоимости на II квартал 1975г. в связи с изменением производственной программы по БКК №2;

21. Копии Расчетов изменения плана по себестоимости на II и III кварталы 1975г. в связи с изменением производственной программы по БКК №3 (Дегунино);

22. Копии Расчетов изменения плана по себестоимости на III, IV квартал 1975г. на I, II, III кварталы 1976г. в связи с изменением производственной программы по Хлебозаводу №20;

23. Копия Уточненной плановой стоимости и прибыли на III квартал 1975 г. по Хлебозаводу № 25;

24. Копии Расчетов изменения плана по себестоимости на II, III, IV кварталы 1975г., на II, III кварталы 1976г. в связи с изменением производственной программы по Хлебозаводу №26;

25. Копии Расчетов изменения плана по себестоимости на I, III, IV кварталы 1975 г., на I, III, IV кварталы 1976 г. в связи с изменением производственной программы по Комбинату бараночных изделий;

26. Копия Расчета изменения плана по себестоимости на III квартал 1975 г. в связи с изменением производственной программы по КМКИ;

27. Копия Расчета изменения плана по себестоимости на IV квартал 1975 г. в связи с изменением производственной программы по Хлебозаводу №23;

28. Копия Уточненной прибыли на IV квартал 1975 г.;

29. Копия Корректива по себестоимости на I квартал 1976 г. по Хлебозаводу №6 в связи с изменением программы

30. Копии Планов III, IV кварталов 1976 г. после корректива плана по Хлебозаводу №6;

31. Копия Уточненной себестоимости на II квартал 1976 г. по Булочно-кондитерскому комбинату № 5;

32. Копия Приказа №85 от 23.03.1979 Управления хлебопекарной промышленности;

33. Копия Приказа №276 от 25.09.1980 Управления хлебопекарной промышленности «О результатах финансово-хозяйственной деятельности Управления хлебопекарной промышленности Мосгорисполкома»;

34. Копия Приказа №295 от 11.11.1979 Управления хлебопекарной промышленности «О премировании за внедрение новых сортов кондитерских изделий и хлебобулочных изделий на хлебозаводе № 20»;

35. Копия Приказа №335 от 25.12.1979 Управления хлебопекарной промышленности «О премировании за внедрение новых сортов на хлебозаводе №6»;

36. Копия Приказа №340 от 28.12.1979 Управления хлебопекарной промышленности;

37. Копия Письма исх. № 23-2-10 от 10.10.2080 Главного управления Государственной инспекции по качеству товаров и торговле по РСФСР Министерства торговли;

38. Копия телефонограммы от 13.10.1980;

39. Копия Письма исходящий номер 2/20-3 от 20.03.1978 Управления хлебопекарной промышленности;

40. Копия Дополнительного преysкуранта № 005/1974/105-01 Государственного комитета цен Совета Министров РСФСР;

41. Копия производственной программы в ассортименте по предприятиям по плану на 1990 год;

42. Копия Плана 1987 г. изделий повышенной потребительской ценности;

43. Копия письма № 3/28-П от 28.11.1985 Управления хлебопекарной промышленности с приложением;

44. Копия приказа № 151 от 23.10.1991 концерна «МОСХЛЕБ» «О премировании за разработку и внедрение новых видов изделий»;

45. Копия письма № 0-24-97/959 от 23.09.1988 Министерства хлебопродуктов РСФСР с приложением;

46. Копия Протокола о согласовании поставки кондитерских изделий в ассортименте на 1982 год по Управлению хлебопекарной промышленности Мосгорисполкома;

47. Рецепт Торта Полено ОСТ 10-060-95, утвержденная генеральным директором АОЗТ ПЕКО от 14.12.2001;

48. Копии страниц брошюры «Рецепты на торты, пирожные, кексы рулеты. Часть II Торты песочные, слоеные, заварные и др.», Москва Пищевая промышленность 1978 г.;

49. Рецепт Торт фруктовое полено с джемом. Управление хлебопекарной промышленности Мосгорисполкома, 15.02.1979;

50. Копии страниц брошюры «Рецептуры на восточные сладости». ГОСАГРОПРОМ СССР Всесоюзный научно-исследовательский институт кондитерской промышленности, 1988 г.;

51. «Восточные сладости типа мягких конфет. Общие технические условия». Межгосударственный стандарт. ГОСТ 30058-95, ГОСТ Р 50230-92. г. Минск;

52. Рецепт «Торт фруктовое полено с джемом» ОСТ 18-102-72. Министерство пищевой промышленности 30.06.1978;

53. Рецепт № 229-«б» Торт «Полею», утвержденная 20.09.1989;

54. Рецепты на торты. Рецепт № 229-а Торт Полено, утвержденная 15.02.1979;

55. Рецепт № 61-а «Торт «Фруктовое полено с клюквенным вареньем» утвержденная 06.03.1979;

56. Технологические инструкции по производству восточных сладостей. Всесоюзный научно-исследовательский институт кондитерской промышленности. Москва, 1992 г.;

57. Рецепт «Сливочное полено Любительское ГОСТ Р50230-92», утвержденная генеральным директором АОЗТ ПЕКО 21.02.1995 г.;

58. Рецепт «Полено «Сливочно-шоколадное» ГОСТ 30058-95, утвержденная генеральным директором АОЗТ ПЕКО 28.04.1995;

59. Копия результатов социологического исследования на тему «Определение узнаваемости обозначения товара»;

60. Материалы, касающиеся проверки Бабушкинской межрайонной прокуратуры, по обращению ОАО «КБК «Черемушки» о нарушении прав в связи с использованием товарного знака «ПОЛЕНО»;

61. Копия ответа ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО» на запрос в ФАС;

62. Копия ГОСТ Р 53041-2008 «Изделия кондитерские и полуфабрикаты кондитерского производства»;

63. Копия сертификата соответствия № РОСС RU.АН46.Н60936;

64. Копии Декларации о соответствии;

65. Копия санитарно-эпидемиологического заключения №77.05.04.913 П.15847.06.5.

Правообладатель, надлежащим образом ознакомленный с материалами возражения, представил отзыв и дополнение к нему, доводы которых сводятся к следующему:

- обозначение «ПОЛЕНО» в отношении кондитерских изделий является фантазийным, и не может быть признано видовым обозначением товаров, поскольку с точки зрения семантики «полено» означает отпиленный и расколотый кусок дерева для топки печей; часть расколотого вдоль деревянного чурбана, чурки; дрова длиной до 1 метра;

- обозначение «ПОЛЕНО» также не являлось обозначением, которое в результате его длительного использования для товаров «торты» стало обозначением, характеризующим этот товар;

- по мнению правообладателя, доводы лица, подавшего возражение, материалами возражения не доказан.

На основании изложенного правообладатель просит оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №183938.

В подтверждение изложенных доводов правообладателем были представлены следующие материалы:

66. Распечатки из сети Интернет, содержащие сведения о значении слова «полено»; - распечатка Распоряжения Правительства Российской Федерации от 20.03.2012 № 380-р г.;

67. Копия «Перечня производимых предприятием пищевых продуктов АО «КБК «Черемушки» с мая 1996 по май 1997гг.;

68. Копия распечатки «Цены на кондитерские изделия ОАО «КБК «Черемушки» с 20 ноября 1998г.;

69. Протоколы опроса сотрудников ОАО «КБК «Черемушки» от 01.02.2016;

70. Распечатки положений статей 1512, 1483 Кодекса.

Изучив материалы дела, и заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, коллегия признала доводы возражения неубедительными.

В соответствии с пунктом 2.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №5/9 от 26.03.2009 при рассмотрении возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку суды определяют основания для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, исходя из законодательства, действовавшего на момент подачи заявки на товарный знак.

Вместе с тем, применению подлежит порядок рассмотрения соответствующих возражений, действующий на момент обращения за признанием недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Таким образом, с учетом даты (18.09.1998) поступления заявки правовая база для оценки охраноспособности товарного знака по свидетельству №183938 включает в себя Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон) и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные Приказом Роспатента от 29.11.1995, зарегистрированным Минюстом РФ 08.12.1995 под №989 (далее – Правила).

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 6 Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков, в частности, обозначений:

- указывающих на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта.

Указанные обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Согласно пункту 1.5 Правил к обозначениям, указывающим на их вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность, а также на место и время

производства или сбыта относятся, в частности, простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер); указания материала или состава сырья; указания веса, объема, цены товаров; даты производства товаров; данные по истории создания производства; видовые наименования предприятий; адреса изготовителей товаров и посреднических фирм; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара.

В соответствии с требованиями пункта 2 статьи 6 Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов, в частности, обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Согласно подпункту 2.1 пункта 2 Правил к таким обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

Обозначение признается ложными или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

Согласно требованиям статей 1512 и 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по указанным выше основаниям может быть подано заинтересованным лицом.

Оценив документы, представленные лицом, подавшим возражение, коллегия усматривает его заинтересованность в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №183938 по основаниям противоречия регистрации требованиям пунктов 1, 2 статьи 6 Закона, поскольку ЗАО «Хлебокомбинат «ПЕКО» является производителем кондитерских изделий («Сливочное полено «Любительское», «Полено «Сливочно-шоколадное») и реально использует спорное обозначение в своей деятельности.

Оспариваемый товарный знак представляет собой словесное обозначение «ПОЛЕНО», выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Согласно доводам лица, подавшего возражение, обозначение «ПОЛЕНО» до даты приоритета оспариваемого товарного знака в отношении товара 30 класса МКТУ «...кондитерские изделия, а именно торт «ПОЛЕНО» не обладало различительной способностью, так как указывало на вид, состав и качество определенного товара, а именно крошкового торта «ПОЛЕНО».

Согласно словарно-справочным источникам информации слово полено имеет следующие значения: 1. Отпиленный и расколотый кусок дерева для топки печей. 2. Хвост волка (охот.), см. dic.academic.ru > Толковый словарь Ушакова.

Учитывая смысловое значение словесного элемента «ПОЛЕНО» применительно к товарам 30 класса МКТУ оспариваемой регистрации следует признать, что он является фантазийным и, следовательно, обладает различительной способностью.

Анализ представленных материалов показал следующее.

Значительная часть материалов, представленных лицом, подавшим возражение, относится к периоду существования СССР – государству, предшественнику Российской Федерации.

При этом следует отметить, что экономика СССР имела централизованно-плановый характер, при котором все предприятия (организации), участвовавшие в процессе разработки и производства товаров, принадлежали государству и осуществляли свою деятельность под контролем соответствующего государственного органа, который регулировал ассортимент, объемы производства и цену товаров.

Указанный факт подтверждается представленными «Расчетами изменения плана по себестоимости» [14-29], согласно которым кондитерские изделия под названием «ПОЛЕНО» выпускались различными кондитерскими предприятиями, например, Хлебозаводом №20, Хлебозаводом №26, Комбинатом бараночных изделий, Комбинатом Мучнисто-кондитерских изделий (КМКИ), Хлебозаводом №6, Булочно-кондитерский комбинат №5, которые ввиду особенностей экономического строя СССР не были независимыми, а осуществляли свою деятельность планоно под контролем государства.

После распада СССР в 1992 году процесс разработки и производства товаров перешел на другой экономический уровень, когда каждое предприятие

независимо друг от друга планировало ассортимент, объемы производства и цену товаров.

Согласно материалам, представленным правообладателем, в период с 1992 года до даты (18.09.1998) приоритета оспариваемого знака производство кондитерских изделий под обозначением «ПОЛЕНО» осуществлялось исключительно правообладателем [67].

Доказательств того, что в указанный период времени производство данной продукции осуществлялось другими независимыми предприятиями, в т.ч. лицом, подавшим возражение, материалы возражения не содержат.

Указанное свидетельствует о том, что с 1992 года по 18.09.1998 обозначение «ПОЛЕНО», кроме правообладателя, никем не использовалось и, следовательно, было свободно, и, следовательно, регистрация его в качестве товарного знака на его имя не нарушала чьих-либо прав.

Что касается непосредственно использования лицом, подавшим возражение, обозначения «ПОЛЕНО» при производстве кондитерских изделий (сливочное полено «Любительское»), то коллегия отмечает, что из представленных материалов усматривается, что данное обозначение фактически начало использоваться лишь с 2015 года [10]. Такого периода времени не достаточно для того, чтобы восприятие потребителей перестроилось, вследствие чего обозначение не ассоциировалось бы с конкретным производителем и потеряло различительную способность.

С учетом изложенного, коллегия полагает, что обозначение «ПОЛЕНО» в результате его длительного использования ассоциируется исключительно с правообладателем.

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, относительно того, что оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью, является недоказанным.

Что касается довода лица, подавшего возражение, относительно того, что на дату приоритета оспариваемой регистрации обозначение «ПОЛЕНО» в отношении товара 30 класса МКТУ «кондитерские изделия, а именно торт «ПОЛЕНО», указывает на вид, состав и качество определенного товара, а именно крошкового торта «ПОЛЕНО», следует отметить следующее.

Согласно материалам [2, 11, 47-58] «ПОЛЕНО» - это обозначение, которое до даты приоритета оспариваемой регистрации широко использовалось в названиях двух видов различных кондитерских изделий, а именно «торты» и «восточные сладости типа мягких конфет».

Различие этих видов кондитерских изделий состоит в том, что «восточное изделие типа мягких конфет» это сахаристое кондитерское изделие, представляющие собой мягкие конфеты, в то время как «торты» это сложное, многокомпонентное кондитерское изделие, имеющее разнообразную форму, с оформлением поверхности, состоящее из двух и более полуфабрикатов: выпеченного и отделочного [11.1, 11.3, 11.5, 11.12, 51].

Представленные материалы также свидетельствуют о том, что при производстве, как самого торта «ПОЛЕНО», так и восточных сладостей типа мягких конфет «сливочное полено» применялись различные рецепты, отличающиеся составом ингредиентов.

Согласно рецепту №66 «Сливочное полено» представляет собой молочно-помадную конфетную массу с ядром лещинного ореха. Поверхность рифленая, украшена помадой (Сборник «Рецептуры на восточные сладости» [50]).

Согласно рецепту №347 торт «ПОЛЕНО» включал полуфабрикат баумкухен, бисквит по рецепту 1(1), бисквит буше по рецепту 6(9), масляный крем, миндальную лепешку по рецепту 14(12), сироп для промачивания по рецепту 30(37), коньяк в сироп, пралине, шоколад, орехи (Учебное пособие «Производство пирожных и тортов», 1973г. [2.1]).

Согласно рецепту №336 торт «ПОЛЕНО» состоит из трех слоев полуфабриката «Любительский» с конфитюром и кремом между ними. Поверхность торта отделана кремом и воздушным полуфабрикатом. Боковые поверхности обсыпаны крошкой полуфабриката «Любительский» (Пособие «Производство пирожных и тортов», 1975г. [2.4]).

Согласно рецепту №229 «торт «ПОЛЕНО» состоит их слоев полуфабриката «Особый» соединенных конфитюром и кремом «Шарлотт». Поверхность торта отделана кремами «Шарлотт», «Шарлотт» шоколадным и полуфабрикатом воздушным. Боковые поверхности обсыпаны крошкой и

полуфабрикатом «Особый» («Рецептуры на торты, пирожные кексы и рулеты», 1978г. [2.5]).

В 1978 году Министерством пищевой промышленности была утверждена «Рецептура на торт «Фруктовое полено с джемом» [52], согласно которой торт состоял из трех слоев бисквита, прослоенных джемом, конфитюром или повидлом. Поверхность торта покрыта повидлом, украшена фруктами и залита желе. Боковые стороны обсыпаны крошкой.

В 1979 году Управлением хлебопекарной промышленности Мосгорисполкома была утверждена Рецепт №61-а на торт «Фруктовое полено с клюквенным вареньем» [55], согласно которой три слоя полуфабриката соединены абрикосовым джемом и клюквенным вареньем. Поверхность отделана джемом, дольками абрикосов из компота, ягодами из клюквенного варенья, желе и бисквитной крошкой.

Следует также отметить, что рецепт, по которому изготавливался торт «ПОЛЕНО» соответствовал рецепту другого торта «БАУМ-КУХЕН», т.е. имеющего другое название и форму (торт «БАУМ-КУХЕН» изготавливался в форму «пня» [11.11].

Кроме того, помимо крошкового торта «ПОЛЕНО» осуществлялось производство и другого крошкового торта - торта «ПИНГВИН», который изготавливался по рецепту №335 и имел круглую форму, т.е. другую форму и рецепт приготовления (пособии «Производство пирожных и тортов», 1975г. [11.10])

С учетом изложенного, довод лица, подавшего возражение, о том, что обозначение «ПОЛЕНО» в отношении товаров «кондитерские изделия, а именно торт «ПОЛЕНО», указывает на вид, состав и свойства определенного вида товара, а именно крошкового торта «ПОЛЕНО», не может быть признан убедительным.

Резюмируя изложенное выше коллегия полагает, что обозначение «ПОЛЕНО» применительно ко всем товарам 30 класса МКТУ обладает различительной способностью, не указывает на конкретный вид товара, его состав и свойства и, следовательно, оно обладает совокупностью свойств, необходимых и

достаточных для его существования в качестве средства индивидуализации товаров конкретного лица (правообладателя).

Поскольку, как было указано выше, обозначение «ПОЛЕНО» является фантазийным названием, то при маркировке товаров оспариваемой регистрации оно не будет вводить потребителя в заблуждение в отношении товара.

С учетом изложенного коллегия не имеет оснований для вывода о несоответствии оспариваемого товарного знака по свидетельству №183938 положениям, предусмотренным пунктами 1, 2 статьи 6 Закона.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 22.04.2015, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №183938.