

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 18.03.2016 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент), поданное ООО «ВИННИКОФФ», Московская обл., Истринский р-н, сельское поселение Павло-слободское, д.Лешково (далее — лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №411781, при этом установлено следующее.

Регистрация оспариваемого товарного знака произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее - Госреестр) 23.06.2010 за №411781 по заявке № 2009716126 с приоритетом от 08.07.2009 на имя ООО «ФРИОН», Москва, для товаров 32, 33 классов Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ).

На основании договора об отчуждении исключительного права на товарный знак, зарегистрированного Роспатентом 27.12.2010 за №РД0074760, в отношении всех товаров исключительное право на вышеуказанный товарный знак перешло к ООО «Интеллект Продактс», Москва, 4-й Лесной пер., д.11 (далее – правообладатель).

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №411781 представляет собой словесное обозначение **ПЬЯНАЯ ВИШНЯ**, выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности 18.03.2016 поступило возражение против предоставления правовой охраны указанному товарному знаку, мотивированное несоответствием требованиям, установленным пунктами 1 (3), 3 (1), 3 (2) статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения и дополнения к нему сводятся к следующему:

- оспариваемый товарный знак является простым наименованием товара и указывает на свойство товара и состав сырья;

- согласно словарно-справочным источникам информации словом «ПЬЯНЫЙ» называют напиток с содержанием алкоголя и то, что вызывает у кого-либо состояние, близкое к опьянению, также имеет значение опьяняющий, хмельной, заставляющий быстро пьянеть. Термин «ПЬЯНЫЙ» широко использовался и используется в русском языке для обозначения хмельных напитков;

- согласно словарно-справочным источникам информации слово «ВИШНЯ» представляет собой простое указание на сырье, из которого изготовлен напиток. Такое указание широко используется производителями спиртных напитков;

- сочетание «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» не изменяет смыслового значения каждого из слов и давно используется для наименования алкогольного напитка, что подтверждается представленными с возражением материалами;

- факт того, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» до даты приоритета оспариваемого товарного знака воспринималось большинством потребителей как имеющее описательное значение в отношении товаров «алкогольные напитки», подтверждается результатами социологического опроса, проведенного Институтом социологии РАН;

- поскольку обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» является описательным для товаров, в состав которых входит алкоголь и вишня, то в отношении товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации оно способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара;

- по мнению лица, подавшего возражение, регистрация обозначения «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» в качестве товарного знака противоречит общественным интересам, т.к. затрагивает интересы всего общества, проживающего на территории Российской

Федерации, а также и потому, что его использование приводит к нарушению пункта 1 статьи 1229 Кодекса;

- данный довод подтверждается тем, что оспариваемый товарный знак сходен до степени смешения с промышленным образцом «этикетка (варианты)» №76701, с приоритетом от 01.07.2009, т.е. имеющим более ранним, чем приоритет оспариваемого товарного знака. Третий вариант данного промышленного образца в своей композиции содержит словесный элемент «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», тождественный оспариваемому товарному знаку;

- регистрация оспариваемого товарного знака при наличии регистрации промышленного образца, имеющего более ранний приоритет, может привести к смешению и, следовательно, противоречит общественным интересам;

- регистрация спорного товарного знака нарушает права обладателя промышленного образца, которому, несмотря на более ранний приоритет его прав, обладатель более позднего права на товарный знак может препятствовать использовать промышленный образец. При этом норма статьи 1252 Кодекса однозначно отдает преимущество объекту, исключительное право, в отношении которого возникло ранее.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №411781 недействительным полностью.

К возражению приложены следующие документы:

1. Распечатки с сайта <http://dic.academik.ru>, содержащие значения слова «пьяный»;
2. Распечатка ГОСТа Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения»;
3. Сведения о напитке «березовица (распечатка из сети Интернет статьи «Спиртные напитки Древней Руси», распечатка с сайта dic.academic.ru);
4. Распечатки страниц «Рецептуры ликеро-водочных изделий и водок», М., Легкая пищевая промышленность, 1981 г.;
5. «Рецептуры ликеров, наливок, пуншей, десертных напитков, настоек и инструкций по приготовлению полуфабрикатов к ним», М., Пищепромиздат, 1962г.;

6. Распечатки из книги В.Н. Сергеева «Что и сколько пьют в России. Водка, вино, пиво, квас ... и чай тоже», М., Пищепромиздат, 2003 г.;

7. Копия экспертного заключения о применении наименования «пьяная вишня» в пищевой промышленности, и приложение к нему;

8. Распечатки из сети Интернет, содержащие сведения о товарах под обозначением «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ»;

9. Копия решения Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-687/2009 от 09.02.2009.

10. Заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии РАН за №56-2016 от 11.03.2016.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №411781, ознакомившись в установленном порядке с возражением, представил отзыв, основные доводы которого сводятся к следующему:

- обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» является устойчивым словосочетанием, в связи с чем при оценке его описательности следует исходить из значения обозначения в целом, а не из значения каждого слова;

- согласно приведенным правообладателем сведений словарно-справочных источников информации само по себе словосочетание «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» (а также слова «ПЬЯНАЯ» и «ВИШНЯ» в отдельности) не может восприниматься потребителями как прямо описывающее товары оспариваемой регистрации;

- представленные лицом, подавшим возражение, материалы не содержат доказательств того, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» содержит прямое указание на конкретный вид и характеристики какого бы то ни было товара;

- представленное лицом, подавшим возражение, экспертное заключение [7] не может служить доказательством того, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» используется в качестве простого наименования товара или сырья, из которого производятся алкогольные напитки, поскольку изложенные в нем выводы ничем не подтверждены;

- при этом правообладателем представлена справка Всероссийского научно-исследовательского института пищевой биотехнологии, в которой указано, что

словосочетание «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» не имеет никакого отношения к остаткам ликероводочного производства, а также не является группой ликероводочных изделий;

- данные социологического опроса [9] не могут быть приняты во внимание, поскольку опрос проведен с нарушением методики проведения подобных опросов, в связи с чем они не подтверждают доводы лица, подавшего возражение;

- в отношении несоответствия оспариваемого товарного знака положениям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса правообладатель отмечает следующее:

- в настоящее время правовая охрана спорного товарного знака сохранена только в отношении товаров 33 класса МКТУ, в этой связи данные основания не применимы;

- кроме того, одного только указания на то, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» является описательным, не достаточно для вывода о ложности обозначения, либо о введении потребителя в заблуждение относительно товаров 32 класса МКТУ;

- довод, касающийся несоответствия оспариваемого товарного знака положениям пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса, лицом, подавшим возражение, не доказан;

- в отношении наличия промышленного образца «этикетка (варианты)» №76701 правообладатель отмечает следующее:

- данный промышленный образец принадлежит другому юридическому лицу – ООО «Торговый дом Винникофф», который не является лицом, подавшим возражение;

- словесный элемент «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» не может относиться к существенным признакам данного промышленный образца. В действующем законодательстве отсутствуют нормы, в соответствии с которыми словесному элементу промышленного образца предоставляется правовая охрана (данный факт подтверждается судебными решениями);

- правообладатель также отмечает, что оспариваемый товарный знак активно им используется. Производство алкогольной продукции осуществляет под контролем правообладателя компанией «Винекс Славяци» (Болгария);

- оспариваемый товарный знак стал продолжением серии зарегистрированных товарных знаков: «ПЬЯНАЯ СЛИВА», «ПЬЯНАЯ МАЛИНА», «ПЬЯНЫЙ

АБРИКОС», «ПЬЯНАЯ ЕЖЕВИКА», «ПЬЯНАЯ КЛУБНИКА», которые также используются под контролем правообладателя компанией «Винекс Славяци» (Болгария).

На основании изложенного правообладатель просит оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №411781.

К отзыву правообладателя представлены копии следующих документов:

11. Информационное письмо Всероссийского научно-исследовательского института пищевой биотехнологии за №529/1-ЛТЛВП-22/16 от 23.05.2016;

12. Экспертное заключение по вопросу ретроспективного психологического восприятия обозначения «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», подготовленного психологом-экспертом И.М. Слободчиковым, и приложения к нему;

13. Копия информационного письма компании «Винекс Славяци» (Болгария) об объемах поставок напитка «Пьяная вишня» за 2011-2015 гг.;

14. Справка ООО «ИНТЕЛЛЕКТ Продактс» об объемах поставок и территории реализации за 2011-2015 гг.;

15. Распечатки с сайта ФИПС, содержащие сведения о товарных знаках по свидетельствам: № 415284 («ХМЕЛЬНАЯ КЛЮКВА»), по свидетельству № 360124 («МОРОЗНАЯ КЛЮКВА»), по свидетельству №336337 («ВИШНЯ ЧЕРНООКАЯ»), №300778 («ЗОЛОТАЯ ВИШНЯ»), по свидетельству №309374 («ГРАФИНЯ ВИШНЯ»), по свидетельству №537160 («NEMIROFF ОСТРАЯ КЛУБНИКА»).

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

В соответствии с требованиями 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.

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

Положения настоящего пункта не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Согласно пункту 2.3.2.3 Правил к обозначениям, характеризующим товары, в том числе указывающим на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также время, место, способ 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.

Согласно пункту 14.4.1 Правил при определении, занимает ли неохраняемое обозначение в товарном знаке доминирующее положение, принимается во внимание его смысловое и/или пространственное значение.

Если такое обозначение занимает доминирующее положение, то делается вывод о невозможности регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

В соответствии с требованиями пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

Согласно подпункту 2.5.1 Правил к таким обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

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

В соответствии с требованиями пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих

собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Согласно подпункту 2.5.2 Правил к обозначениям, представляющим собой или содержащим элементы, которые противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали, относятся, в частности, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства, слова, написание которых нарушает правила орфографии русского языка, и т.п.

Согласно требованиям статей 1512 и 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 411781 по указанным выше основаниям может быть подано заинтересованным лицом.

Из материалов [13, 14], представленных лицом, подавшим возражение, а также согласно доводам правообладателя, изложенным в отзыве на возражение, коллегия усматривает, что ООО «ВИННИКОФФ» осуществляет деятельность, связанную с введением в гражданский оборот алкогольной продукции под обозначением «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», сходным с оспариваемым товарным знаком. Производимый товар является товаром 33 класса МКТУ и однороден товарам 33 класса МКТУ оспариваемой регистрации, поскольку сопоставляемые товары относятся к одному виду (алкогольные напитки), имеют одно назначение, могут быть взаимозаменяемы, имеют совпадение по кругу потребителей, имеют одинаковые условия реализации. В связи с чем усматривается столкновение интересов двух компаний в одном сегменте рынка (данный вывод подтверждается решением Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-25/2016 от 26.04.2016).

В этой связи прослеживается заинтересованность в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №411781 в отношении оспариваемых товаров 33 класса МКТУ.

В отношении товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации заинтересованность лица, подавшего возражение, не установлена, так как в отношении безалкогольной продукции фактическая деятельность не показана.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №411781 представляет собой словесное обозначение **ПЬЯНАЯ ВИШНЯ**, выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарному знаку предоставлена на имя ООО «Интеллект Продактс».

Лицо, подавшее возражение, утверждает, что предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку противоречит требованиям пунктов 1 (3) и 3 (1) статьи 1483 Кодекса, поскольку обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» указывает на свойства товара (напитки, содержащие алкоголь) и состав сырья (изготовленные из ягод вишни) и является простым наименованием товара («алкогольные напитки»), а в отношении товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации, которые являются безалкогольными напитками, способно ввести потребителя в заблуждение относительно свойств товара.

Анализ на соответствие требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса оспариваемого товарного знака показал следующее.

Согласно пункту 2.2 Методических рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений, утвержденных приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 23.03.2001 № 39 (далее – Методические рекомендации), заявленному обозначению, состоящему только из описательных элементов, в частности указывающему на вид товара, не предоставляется правовая охрана, а производителям – исключительное право на их использование, так как у любого лица может возникнуть необходимость использовать в хозяйственном обороте обозначения, которые описывают товар.

Необходимо различать обозначения описательные и обозначения, вызывающие в сознании потребителя представление о производимых товарах через ассоциации. Последним может быть предоставлена правовая охрана. Если в процессе экспертизы возникает вопрос – является ли элемент описательным, целесообразно исходить из следующего.

В том случае, когда для того, чтобы сформулировать описательную характеристику товара или характеристику сведений об изготовителе, нужны дополнительные

рассуждения, домысливания, ассоциации, можно признать, что анализируемый элемент не является описательным.

Для установления (подтверждения) того, что элемент является описательным, можно использовать любую информацию, касающуюся семантики анализируемого словесного элемента: энциклопедии, справочники, в том числе и специальную литературу.

Элементу, который на основании изложенного может быть отнесен к описательным, может быть предоставлена правовая охрана, если представленные заявителем материалы подтверждают то, что заявленный описательный элемент воспринимался потребителем как обозначение товаров производителя до даты подачи заявки.

Согласно словарно-справочным источникам информации [1] слово пьяная (-ый) имеет следующие значения:

- то, что свойственно человеку (пьяный мужик, пьяные крики, пьяный дебош и т.д.);
- напиток с содержанием алкоголя, опьяняющий, хмельной (пьяный напиток, пьяный мед);
- пьяным называют то, что вызывает у кого-либо состояние, близкое к опьянению (пьяный запах);
- относящийся к пьянству, свойственный пьянице (пьяные крики, песни);
- состояние восторга человека (пьян успехами).

С учетом изложенного слово «ПЬЯНАЯ» обладает различными семантическими значениями, в силу чего само по себе способно вызывать неоднозначные ассоциации.

Слово вишня – означает растение или его ягоды и само по себе может указывать на состав оспариваемых товаров [5].

Вместе с тем, оспариваемый товарный знак «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» представляет собой не два отдельных слова, а сочетание связанных между собой по смыслу и грамматически слов «ПЬЯНАЯ» и «ВИШНЯ».

При этом восприятие словосочетания «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» (с учетом приведенных выше значений, а также сведений из сети Интернет [8]) с точки зрения его смыслового

наполнения может быть различно. Например, словосочетание «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» может порождать ассоциации о вишне, вымоченной в спирте или ином алкогольном напитке, вызывая ассоциации с цветом, либо будет порождать фантазийные образы, связанные с человеческими чувствами, так, в частности, поэтический образ «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» может быть связан с вишневыми садами, либо с любовными отношениями «Ты помнишь ароматы пьяной вишни?/ Цвели сады, улыбки и сердца./ Ты помнишь, где-то песню было слышно?/ Любовь в ней без начала и конца» (стихотворение Н.Агаповой «Ты помнишь ароматы пьяной вишни?»).

С учетом изложенного коллегия полагает, что для формулировки описательной характеристики оспариваемых товаров – алкогольной продукции требуются дополнительные рассуждения, домысливания и ассоциации.

Анализ материалов, представленных лицом, подавшим возражение, показал следующее.

Представленный ГОСТ [2] отражает лишь систему понятий в области внутренней торговли (общие понятия торговли, торговые структуры и их виды, материально-технической базы торговли, и др.).

В статье «Спиртные напитки Древней Руси» и на сайте dic.academic.ru [3] содержатся сведения об алкогольном напитке под названием «березовица», т.е. ином, чем «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ».

В материалах [5, 6] представлены названия ликероводочных изделий и водок, которые содержат лишь элемент «ВИШНЕВЫЙ» (-АЯ), «ВИШНЯ», при этом ни в одном из приведенных рецептов алкогольных напитков не указано, что в состав входит такой ингредиент как пьяная вишня.

Материалы [6, 8] содержат сведения о различных алкогольных напитках под обозначением «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», в частности наливка, настойка, ликер, напиток пивной, десертное пиво, коктейль, а также о таких товарах, как торт. При этом коллегия отмечает, что приведенные в материалах [8] рецепты указанных алкогольных напитков не имеют единой рецептуры, они все различны. Так, например, в состав наливки «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» входят следующие ингредиенты: спелые вишни, сахар, палочка корицы, коньяк; в состав настойки «ПЬЯНАЯ

ВИШНЯ» - вишня, бренди, водка, коричневый сахар, либо вишня, бренди, водка, коричневый, белый сахар, корица, гвоздика; в состав коктейля «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» - вишневый сок, шампанское, лимонный сок, вишни для коктейля, лед, либо мороженое ванильное, вишня, коньяк, сок натуральный, либо водка, сок лимона, ликер дыня, вишня коктейльная.

Указанное свидетельствует о том, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» используется в качестве названий различных видов товаров с различным составом. В этой связи коллегия полагает, что представленных материалов не достаточно для формирования вывода об описательной характеристики обозначения «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» для товаров 33 класса МКТУ. Таким образом, оно не может быть отнесено к разряду обозначений, которые прямо (а не через ассоциаций) указывают на определенный вид товара, его состав и свойства.

В экспертном заключении о применении наименования «пьяная вишня» в пищевой промышленности [7], подписанное экспертом А.Б.Даниловцевой, представленном лицом, подавшим возражение, указано, что пьяной вишней называют остаток ликероводочного производства. Вместе с тем, правообладателем представлено Информационное письмо Всероссийского научно-исследовательского института пищевой биотехнологии, за подписью директора В.А.Полякова [11], в котором отмечено, что словосочетание «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» не имеет никакого отношения к остаткам ликероводочного производства, а также не является группой ликероводочных изделий. Противоречивость данных документов не позволяет признать достоверность изложенных в них фактов.

В отношении представленного заключения, подготовленного по результатам социологического опроса, проведенного Лабораторией социологической экспертизы Института социологии Российской Академии Наук [10] следует отметить, что выводы данного заключения не подтверждают довод лица, подавшего возражения, о том, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» до даты приоритета оспариваемого товарного знака в отношении товаров «алкогольные напитки» указывает на свойства и состав товаров и является простым наименованием товара, ввиду нижеследующего.

Согласно выводам социологического опроса большинство респондентов воспринимают обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» как имеющее описательное значение в отношении товаров алкогольные напитки (33 класс МКТУ).

Вместе с тем, ответы респондентов (диаграммы №№5-7, №№11-13) не содержат сведений, на какой конкретно вид, свойства и состав товаров указывает обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ». Так, респондентами данное обозначение ассоциируется не только с алкогольными напитками, но и с кофейными и безалкогольными напитками, с молочной и табачной продукцией, с кофе, чаем и др.

Резюмируя изложенное выше, коллегия полагает, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» применительно ко всем товарам 32, 33 класса МКТУ оспариваемой регистрации является фантазийным и не указывает на свойства и состав товаров, следовательно, оно обладает совокупностью свойств, необходимых и достаточных для его существования в качестве средства индивидуализации товаров конкретного лица (правообладателя).

С учетом изложенного, утверждение лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака по свидетельству №411781 положениям, предусмотренным пунктом 1(3) статьи 1483 Кодекса, является недоказанным.

Анализ товарного знака по свидетельству №411781 на предмет его соответствия требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса, показал следующее.

Согласно доводам лица, подавшего возражение, оспариваемый товарный знак в отношении товаров 32 класса МКТУ способен ввести потребителя в заблуждение.

Вместе с тем, как было указано выше, в отношении товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации заинтересованность лица, подавшего возражение, не установлена. В связи с чем оно не вправе инициировать оспаривание регистрации товарного знака по данному основанию.

Вместе с тем, коллегия отмечает следующее.

Поскольку, как было указано выше, обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» является фантазийным, не указывает на вид товара, его свойства и состав, то при маркировке товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации оно не будет вводить потребителя в заблуждение относительно товара.

Относительно довода по противоречию спорного товарного знака общественным интересам следует отметить, что лицо, подавшее возражение, строит свое умозаключение на том основании, что предоставление исключительного права на обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» одному лицу лишает других изготовителей использовать данное обозначение в хозяйственной деятельности, и также нарушает права обладателя промышленного образца №76701.

Следует отметить, что материалы возражения не содержат документов, доказывающих, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» использовалось различными изготовителями, в том числе лицом, подавшим возражение (возражение не содержит сведений о различных изготовителях алкогольной продукции под обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», каких-либо сведений об объемах производств и продаж продукции различными производителями до даты приоритета оспариваемой регистрации, о длительности использования обозначения «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» различными изготовителями до даты приоритета оспариваемой регистрации и др.).

Ссылка лица, подавшего возражение, на решение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-687/2009 от 09.02.2009 [9], в котором содержатся сведения об изъятии в 2008 году у ИП Тимофеевой О.А. одной бутылки винного напитка «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ», неубедительна, поскольку данный факт мало кому известен и не свидетельствует об общепринятом использовании обозначения «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» для товаров 33 класса МКТУ.

В этой связи довод лица, подавшего возражение, относительно того, что у любого лица может возникнуть необходимость использовать в гражданском обороте обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» в отношении товаров 33 класса МКТУ, является недоказанным.

Вместе с тем, коллегией принято во внимание, что в настоящее время с 2011-2015гг., т.е. на протяжении многих лет правообладателем производится алкогольная продукция под обозначением «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» [13, 14]. Кроме того, коллегия отмечает, что правообладатель обладает исключительным правом на товарные знаки «ПЬЯНАЯ СЛИВА» (свидетельство №312979 с приоритетом от 06.06.2005, срок

действия регистрации продлен до 06.06.2025), «ПЬЯНАЯ МАЛИНА», «ПЬЯНЫЙ АБРИКОС», «ПЬЯНАЯ ЕЖЕВИКА», «ПЬЯНАЯ КЛУБНИКА» (свидетельства №334252, №334251, №334249, №334250 с приоритетом от 07.07.2006, срок действия регистраций продлен до 07.07.2026), правовая охрана которым предоставлена в отношении товаров 33 класса МКТУ.

В связи с указанным коллегия полагает, что обозначение «ПЬЯНАЯ ВИШНЯ» в результате его использования ассоциируется исключительно с правообладателем и является продолжением серии принадлежащих ему товарных знаков.

Что касается указанного промышленного образца №76701, то коллегия отмечает следующее. Патентообладателем данного патента является ООО «Торговый Дом ВИННИКОФФ». Возражение подано от имени ООО «ВИННИКОФФ». Документов, свидетельствуют о хозяйственных связях данных компаний, материалы возражения не содержат, в связи с чем регистрация оспариваемого товарного знака никоим образом не нарушает права обладателя промышленного образца №76701.

С учетом изложенного, утверждение лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака по свидетельству №411781 положениям, предусмотренным пунктом 3 (2) статьи 1483 Кодекса, является недоказанным.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 18.03.2016, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №411781.