

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 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 19.04.2016 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент), поданное ООО «Быстра», Ростовская область (далее – лицо, подавшее возражение) против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399, при этом установлено следующее.

Регистрация товарного знака по заявке №2008738591 с приоритетом от 15.12.2008 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 15.01.2010 за №398399 в отношении товаров 05, 30, 32 и услуг 35, 39 классов МКТУ, приведенных в перечне свидетельства, на имя ООО «Фирма «Аква-Дон», г. Ростов-на-Дону, (далее – правообладатель).

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №398399 представляет собой

**СЕРЕБРЯНАЯ
АКВА-ДОН**

словесное обозначение , включающее словесные элементы «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН», расположенные один под другим, выполненные стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

В поступившем 19.04.2016 возражении изложено мнение о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пунктов 1 (3), 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Основные доводы возражения сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, уточнило основания, по которым подано возражение. Предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399, оспаривается по пунктам 1 (3), 3 (1) статьи 1483 Кодекса;

- в оспариваемом товарном знаке доминирующее положение занимающий словесный элемент «СЕРЕБРЯНАЯ», который по отношению к товарам 05, 32 классов МКТУ является описательным;

- словесные элементы «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН» не образуют словосочетания, которое имело бы значение, отличное от значений составляющих его слов, в связи с чем воспринимаются как два самостоятельных элемента;

- слово «СЕРЕБРЯНАЯ» имеет в русском языке историческое значение, широко известное до даты приоритета оспариваемого товарного знака, обозначение «АКВА-ДОН» состоит из слова «АКВА» (общеизвестное обозначение воды) и «ДОН» - общеизвестное название реки на территории России и косвенно указывающее на местонахождение правообладателя;

- согласно словарно-справочным источникам информации слово «СЕРЕБРЯНАЯ» имеет следующие общеизвестные семантические значения: 1. прилагательное, образованное от существительного «серебро» - драгоценный блестящий металл серовато-белого цвета; 2. обозначение цвета предмета - «блестяще-белый, цвета серебра» - металлический цвет, оттенок серого, которым описывается цвет металла "серебро"; 3. перен. - о звуке, голосе: мелодично-звонкий, высокого тона. «Серебряной водой» издавна называют лечебную воду, обогащенную ионами серебра. Серебро и, в частности, серебряная вода находят широкое применение в медицине и ветеринарии, так как серебро — элемент, необходимый для нормальной деятельности человека;

- согласно исследованиям, проведенным Лабораторией социологической экспертизы Института социологии РАН, были получены следующие выводы:

- товарный знак №398399 («СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН») воспринимается(лся) с точки зрения потребителей, как имеющий описательное значение в отношении таких товаров 32 класса МКТУ, как «вода, вода минеральная; вода столовая» и товаров 05 класса МКТУ «вода минеральная для медицинских целей»;

- 39% опрошенных думают, что товарный знак № 276482 («Аква-Дон») указывает на описательные характеристики товара. Полученные данные свидетельствуют о том, что товарный знак № 276482 («Аква-Дон») воспринимается с точки зрения потребителей, как имеющий описательное значение в отношении таких товаров, как вода, вода

минеральная; вода столовая (32 класс МКТУ), вода минеральная для медицинских целей (05 класс МКТУ);

- среди большинства потребителей воды, воды минеральной; воды столовой (32 класс МКТУ), воды минеральной для медицинских целей (05 класс МКТУ) (41%) словесный элемент «Серебряная» на 2008 год ассоциировался с компанией ООО «Быстра». Кроме того, к началу 2008 года комбинированное обозначение ООО «Быстра» (товарный знак № 555603 («Серебряная» на сером фоне) приобрело известность среди потребителей воды, воды минеральной; воды столовой (32 класс МКТУ), воды минеральной для медицинских целей (05 класс МКТУ), так как был известен 31% респондентов, т.е. примерно каждому третьему потребителю;

- на период 2008 года словесное обозначение «СЕРЕБРЯНАЯ» ассоциировалось у значительной части потребителей с однородными товарами лица, подавшего возражение, и при этом словесные элементы товарного знака совместно и по отдельности, согласно мнению подавляющего большинства потребителей, являлись и являются описательными / не обладающими различительной способностью по отношению к маркируемым товарам;

- вышеуказанные данные полностью подтверждают незаконность предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку и его противоречия требованиям положений 1(3), 3(1) статьи 1483 Кодекса;

- заинтересованность лица, подавшего возражение, обусловлена следующим. Заинтересованным лицом в прекращении правовой охраны товарного знака является лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются соответствующим правом на товарный знак. Согласно правовой позиции лица, подавшего возражение, наличие доказанной реальной возможности смешения товаров лица, подавшего возражение, и правообладателя является достаточным основанием для оспаривания имеющихся у правообладателя исключительных прав.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399 недействительным в отношении всех товаров 05, 32 классов МКТУ оспариваемой регистрации.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, были представлены следующие материалы:

1. Заключение №51-2016 от 04.05.2016, подготовленное Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Института социологии РАН;
2. Заключение №50-2016 от 04.05.2016, подготовленное Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Института социологии РАН;
3. Отзывы на заключения, подготовленные Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Института социологии РАН за №51-2016 и №50-2016 от 04.05.2016.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №398399, ознакомленный в установленном порядке с возражением, представил отзыв и дополнение к нему, основные доводы которых сводятся к следующему:

- довод возражения о том, что все словесные элементы оспариваемого товарного знака не обладают различительной способностью, носит декларативный характер и не основан на материалах возражения;

- довод возражения о том, что «серебряной водой» издавна называют лечебную воду, содержащую ионы серебра, не основан на каких-либо источниках. Кроме того, оспариваемый товарный знак не содержит в своем составе словесного обозначения «серебряная вода»;

- оспариваемый товарный знак представляет собой словосочетание, в котором слова «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН» согласуются между собой в роде, числе и падеже;

- в оспариваемом товарном знаке словесный элемент «СЕРЕБРЯНАЯ» не исключен из самостоятельной правовой охраны и его исключение из правовой охраны в возражении не испрашивается;

- с учетом смысловых ассоциаций слова «АКВА» словосочетание «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» может восприниматься как «серебряная вода Дона»;

- словесный элемент «АКВА-ДОН» является зарегистрированным товарным знаком правообладателя (свидетельство № 276482);

- результаты социологического опроса не имеют ретроспективного характера, то есть в принципе не могут подтвердить наличие или отсутствие различительной способности оспариваемого товарного знака на дату его приоритета;

- при этом сами по себе выводы социологического опроса также не дают никаких оснований для вывода об отсутствии различительной способности у оспариваемого товарного знака или его отдельных элементов;

- в отношении довода о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 3(1) статьи 1483 Кодекса следует отметить следующее;

- большая часть социологического опроса № 50-2016 от 04.05.2016 посвящена вопросу о восприятии потребителями оспариваемого товарного знака и используемой правообладателем этикетки, в связи с чем он не подтверждает позицию лица, подавшего возражение;

- материалы возражения не содержат никакого подтверждения того, что лицо, его подавшее, производило какую-либо продукцию, в том числе питьевую воду, маркированную товарным знаком «СЕРЕБРЯНАЯ». Правообладатель отмечает, что

Серебряная Усть-Быстра

товарный знак по свидетельству №298151, правообладателем которого в настоящее время является лицо, подавшее возражение, был зарегистрирован в 15.11.2005 на имя ООО «Аквадар». Впоследствии правообладателями знака были ООО «Шахматное», ООО «МВ-групп». Право пользования товарным знаком было предоставлено по лицензионному договору ООО «МВ-групп». Лицо, подавшее возражение, стало правообладателем данного товарного знака только в июле 2012 г., при этом право на его использование по лицензионному договору ему не предоставлялось;

- такие данные свидетельствуют не о возможности введения потребителей в заблуждение 8 лет тому назад, а скорее об особенностях и недостатках ретроспективного восприятия. При этом способность товарного знака «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» вводить потребителей в заблуждение в социологическом опросе не исследовалась вообще;

- между тем, согласно результатам опроса № 51-2016, абсолютное большинство опрошенных считает, что обозначение «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» используется одним производителем. Показательно, что вопрос об ассоциации этого обозначения с правообладателем товарного знака не ставился и в этом опросе. Таким образом, данные социологического опроса для целей обоснования мотивов возражения являются некорректными сами по себе, а также и достоверными;

- кроме того, правообладатель указывает, что лицо, подавшее возражение, не представило материалов, подтверждающих свою заинтересованность в досрочном прекращении правовой охраны оспариваемого товарного знака;

- также правообладателем был дан анализ на сходство этикеток «Серебряная Усть-быстра» и «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН». Также отмечено, что «... ООО «Быстра» и ООО «Фирма «Аква-Дон» являются конкурентами как хозяйствующие субъекты, осуществляющие аналогичную деятельность в пределах одного и того же рынка» и между ними ведется судебный спор.

С учетом изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №398399.

В качестве приложения к отзыву правообладателем были представлены следующие материалы:

4. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростова-на-Дону от 14.08.2014 по делу № А53-3964/2014;

5. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 26.05.2014 по делу № А53-3964/2014;

6. Решение УФАС по Ростовской области №22940/04 от 22.11.2013;

7. Заявление о признании недействительным решения УФАС по Ростовской области №22940/04 от 22.11.2013;

8. Отзыв на апелляционную жалобу ООО «Быстра» по А53-3964/2014;

9. Свидетельство на товарный знак «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» по свидетельству №398399;

10. Фотография этикетки «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН»;

11. Письмо Союзпатента, содержащее сведения о выявленных в результате поиска товарных знаков, включающих словесный элемент «СЕРЕБРЯНАЯ»;

12. Отзыв на заявление ООО «Быстра» по А53-3964/2014.

Лицо, подавшее возражение, ознакомившись с отзывом правообладателя, представило пояснение, доводы которого сводятся к следующему:

- в представленных социологических исследованиях прямо и однозначно указаны выводы по результатам исследования, приложены документы, подтверждающие профессиональный уровень и возможность проведения данного вида исследований, в связи с чем они могут быть приняты при рассмотрении настоящего возражения;

- подтверждение факта производства продукции, в том числе питьевой воды под обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ», являются сведения, приведенные в представленных социологических исследованиях;

- в качестве дополнительного подтверждения результатов социологических исследований являются представленные сведения об объемах произведенной и реализованной им продукции за период с 2008 по 2015гг.;

- кроме того, лицо, подавшее возражение, отмечает, что ООО «АКВАДАР» является одним из лиц, вводящих товары 05, 32 классов МКТУ под обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ» в гражданский оборот. ООО «Быстра» и ООО «АКВАДАР» связаны между собой юридически. В соответствии со статьей 1487 Кодекса не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории России непосредственно правообладателем или с его согласия;

- заинтересованность в подаче настоящего возражения обусловлена наличием судебного/административного споров между лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемой регистрации;

- остальные доводы пояснения повторяют доводы возражения.

В подтверждение изложенных доводов, лицом, подавшим возражение, были представлены следующие материалы:

13. Отзыв на заключение, подготовленное Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Института социологии РАН, подписанный генеральным директором Фонда «ВЦИОМ» К.В. Абрамовым;

14. Сведения о производстве и реализации продукции ООО «Быстра» за период с января 2008 по декабрь 2015 гг.;

15. Выписка из ЕГРЮЛ по ООО «Быстра»;

16. Выписка из ЕГРЮЛ по ООО «АКВАДАР».

Изучив материалы дела и заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, коллегия считает доводы, изложенные в возражении, убедительными в части.

С учетом даты приоритета (15.12.2008) правовая база для оценки охраноспособности товарного знака по свидетельству №398399 включает в себя вышеуказанный Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные Приказом Роспатента №32 от 05.03.2003, зарегистрированным Минюстом России 25.03.2003 №4322 (далее – Правила).

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.

Положениями пункта 2.3 Правил установлено, что к доказательствам приобретения обозначением различительной способности относятся, в частности, сведения о длительности и интенсивности его использования и так далее.

Доказательства приобретения обозначением различительной способности предоставляются заявителем.

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.

Согласно требованиям статей 1512 и 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399 по указанным выше основаниям может быть подано заинтересованным лицом.

Из материалов [14], представленных лицом, подавшим возражение, а также согласно материалам правообладателя [4, 6] коллегия усматривает, что ООО

«БЫСТРА» осуществляет деятельность, связанную с введением в гражданский оборот товаров (вода, вода минеральная) под обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ». Производимый товар является товаром 32 класса МКТУ и однороден всем товарам 05 класса МКТУ и части товаров 32 класса МКТУ (за исключением «экстракты хмелевые для изготовления пива») оспариваемой регистрации, поскольку сопоставляемые товары относятся к одному виду (безалкогольные 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. Товары «экстракты хмелевые для изготовления пива» представляют собой ингредиенты для изготовления алкогольной продукции, в связи с чем относятся к родовой категории «алкогольные напитки» и, следовательно, не однородны товарам «безалкогольные напитки».

В этой связи прослеживается заинтересованность в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399 в отношении части оспариваемых товаров 05, 32 классов МКТУ.

В отношении товаров 32 класса МКТУ «экстракты хмелевые для изготовления пива» оспариваемой регистрации заинтересованность лица, подавшего возражение, не установлена, так как в отношении данной продукции деятельность не показана.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №398399 представляет собой

СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН

обозначение **СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН**, включающее словесные элементы «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН», расположенные один под другим, выполненные стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Согласно словарно-справочным источникам информации слово «СЕРЕБРЯНАЯ» имеет следующие значения:

- серебряный (-ая) является прилагательным от существительного серебро и имеет следующие значения: 1) содержащий в себе серебро (серебряная руда); 2) сделанный из серебра (серебряная ложка, серебряная монета, серебряные часы); 3) перенос. Цветом и блеском напоминающий серебро (серебряные струи); перен. звонкий, мелодичный (о

голосе, смехе) (серебряный звон, серебряный голосок) (см. Яндекс. Толковые словари русского языка (см. Толковые словари на сайте . <http://tolslovar.ru/>);

С учетом изложенного слово «СЕРЕБРЯНАЯ» обладает различными семантическими значениями, в силу чего может вызывать только некие ассоциации и не указывает прямо (без ассоциаций) на какие-либо ее свойства, состав, вид, назначение товаров.

Слов «АКВА» - первая часть сложных слов означает: относящийся к воде, связанный с нею, см. Энциклопедический словарь на сайте <http://dic.academic.ru/>, само по себе может указывать на вид оспариваемых товаров.

Слово «ДОН» - река в Европейской части России (см. сайт Википедия).

При этом слова «АКВА» и «ДОН» в оспариваемом товарном знаке представляют собой не два отдельных слова, а сочетание связанных между собой по смыслу и грамматически (соединены дефисом) слов, что обуславливает возможность восприятия их как единую грамматическую конструкцию с неоднозначным смысловым наполнением, в связи с чем «АКВА-ДОН» воспринимается как фантазийный элемент.

Вместе с тем, коллегия отмечает, что словесные элементы «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН» не образуют словосочетания, поскольку не связаны по смыслу и грамматически.

С учетом изложенного коллегия полагает, что для формулировки описательной характеристики оспариваемых товаров, относящихся к категории «безалкогольные напитки», требуются дополнительные рассуждения, домысливания и ассоциации.

Довод правообладателя относительно того, что «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» является словосочетанием и восприниматься исключительно в значении «серебряная вода Дона» какими-либо материалами не подтвержден, в связи с чем не может быть признан убедительным.

Довод лица, подавшего возражение, о том, что «серебряная вода» (вода, обогащенная ионами серебра), известна своими лечебными свойствами и находит

широкое применение в медицине, является декларативным и также не подтвержден материалами.

В отношении представленного заключения, подготовленного по результатам социологического опроса, проведенного Лабораторией социологической экспертизы Института социологии РАН [1] следует отметить, что ответы респондентов (диаграммы №3, №6) не содержат сведений, на какие конкретно вид, свойства, состав, назначение и т.п., указывают слова «СЕРЕБРЯНАЯ» и «АКВА-ДОН».

Кроме того опрос проводился применительно к товарам 05 класса МКТУ, а именно: «воды для медицинских целей» и товарам 32 класса МКТУ, а именно: «воды, воды минеральные, воды столовые», в то время как предоставление правовой охраны оспаривается в отношении широко круга товаров 32 класса МКТУ, в частности, воды, фруктовые напитки, соки.

В этой связи представленный опрос [1] не подтверждает довода лица, подавшего возражение. относительно того, что оспариваемый товарный знак является описательным.

С учетом изложенного коллегия полагает, что представленных материалов не достаточно для формирования вывода об описательной характеристике товарного знака по свидетельству №398399 для товаров 05, 32 класса МКТУ и, следовательно, довод лица, подавшего возражение, относительно того, что оспариваемый товарный знак не соответствует пункту 1 (3) статьи 1483 Кодекса является недоказанным.

Анализ товарного знака по свидетельству №398399 на предмет его соответствия требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса, показал следующее.

Согласно доводам лица, подавшего возражение, оспариваемый товарный знак в отношении оспариваемых товаров 05, 32 классов МКТУ способен ввести потребителя в заблуждение относительно производителя.

Оспариваемый знак в целом не несет в себе информации относительно производителя.

Вместе с тем, способность обозначения вводить потребителя в заблуждение может возникнуть в результате ассоциации, в частности, с другим производителем, основанной на предшествующем опыте.

Для вывода о возникновении такой ассоциации необходимо наличие доказательств, не только подтверждающих введение в гражданский оборот товаров (услуг) со сходным обозначением иным производителем, но и подтверждение возникновения у потребителей ассоциативной связи между самим товаром и его предшествующим производителем.

В соответствии с представленными материалами [14] ООО «Быстра» является производителем минеральной столовой воды.

В 2008 году ООО «Быстра» было произведено и реализовано на территории Российской Федерации 3 371 912,000 литров минеральной воды под обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ». Объем произведенной и реализованной продукции ООО «Быстра» в 2013 году составил 15 160 907,000 л [14].

Из представленных материалов коллегия выявила, что лицу, подавшему возражение, принадлежит исключительное право на товарный знак

**Серебряная
Усть-Быстра** по свидетельству №298151, правовая охрана которому предоставлена в отношении товаров 05, 32 классов МКТУ, однородных оспариваемым товарам 05, 32 классов МКТУ.

Указанный товарный знак, имеет приоритет 13.05.2005, т.е. более ранний, чем приоритет (15.12.2008) оспариваемого товарного знака. Указанное свидетельствует о том, что исключительное право на товарный знак [2], включающий словесный элемент «СЕРЕБРЯНАЯ», возникло ранее, чем право правообладателя оспариваемого товарного знака.

Также коллегией принято во внимание, что лицу, подавшему возражение,



принадлежит товарный знак по свидетельству №555606 [2]. При

обращении к материалам данного дела коллегией было выявлено, что ООО «Быстра» длительно интенсивно использовало обозначения «СЕРЕБРЯНАЯ» в отношении безалкогольной продукции. Так, с мая 2008 года ООО «Быстра» совместно с ООО «Аквадар», с которым связано юридически [15.16], осуществляет производство и продвижение минеральной природной столовой воды под названием «СЕРЕБРЯНАЯ». Минеральная вода «СЕРЕБРЯНАЯ» принимала участие в различных выставках и конкурсах, имеет дипломы программы «100 лучших товаров России» за 2009, 2010, 2013, награждена почетным дипломом регионального конкурса «Лучшие товары Дона» 2010, дипломом XIV продовольственной и агропромышленной выставки «Ростов гостеприимный» 2010 и др. [16]. За период с 2008 года было проведено большое количество мероприятий по продвижению минеральной воды «СЕРЕБРЯНАЯ», среди которых реклама в периодических печатных изданиях, на радиостанциях. Согласно проведенному специалистами Аналитического центра Юрия Левады в Южном федеральном округе большинством опрошенных респондентов (76%) ассоциирует минеральную воду «СЕРЕБРЯНАЯ» с ООО «Быстра».

Вместе с тем, коллегия отмечает, материалы отзыва не содержат доказательств того, что до даты приоритета оспариваемой регистрации производство безалкогольной продукции осуществлялось правообладателем. Напротив, из материалов, представленных правообладателем, усматривается, что производство минеральной воды под обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» ООО «Фирма «Аква-Дон» начало осуществлять в 2013 году, т.е. значительно позже даты приоритета оспариваемой регистрации и даты производства воды ООО «Быстра».

При этом из материалов [4-6] невозможно оценить, в каком объеме ООО «Фирма «Аква-Дон» осуществляло производство данной продукции.

С учетом изложенного, коллегия полагает, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака, так и после, обозначение «СЕРЕБРЯНАЯ» в отношении товаров «воды, воды минеральные» ассоциировалось исключительно с лицом, подавшим возражение.

Указанный вывод подтверждается результатами заключения, подготовленного по результатам социологического опроса, проведенного Лабораторией

социологической экспертизы Института социологии РАН [2], согласно которым большинство опрошенных (41%) полагает, что если бы в 2008 году их спросили о производителе минеральной воды, выпускаемой под словесным элементом «СЕРЕБРЯНАЯ», то они назвали бы ООО «Быстра» (диаграмма №8).

Поскольку словесный элемент «СЕРЕБРЯНАЯ» полностью входит в качестве самостоятельного элемента в оспариваемый товарный знак «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН» по свидетельству №398399 коллегия усматривает угрозу смешения обозначений в гражданском обороте.

Учитывая изложенное, коллегия полагает, что в отношении товаров 05, 32 классов МКТУ, относящихся к безалкогольной продукции, оспариваемый товарный знак по свидетельству №398399, вызывая в сознании потребителя устойчивую ассоциативную связь с компанией ООО «Быстра» и способен вводить потребителя в заблуждение относительно производителя этих товаров.

Что касается товаров 32 класса МКТУ оспариваемой регистрации, а именно: «экстракты хмелевые для изготовления пива», то коллегия не усматривает оснований для прекращения правовой охраны товарного знака по свидетельству №398399 в связи с возможностью вводить потребителей в заблуждение относительно их производителя, ввиду того, что деятельность в отношении таких товаров ООО «Быстра» не показана.

Что касается представленных судебных решений, то следует отметить следующее, что предметом рассмотрения судебных инстанций были другие обозначения (этикетки, используемые на бутылках воды), по которым установлены иные обстоятельства, которые не могут служить основополагающим источником оценки охраноспособности оспариваемого товарного знака по основанию пункта 3(1) статьи 1483 Кодекса.

С учетом изложенного, утверждение лица, подавшего возражение, о несоответствии товарного знака по свидетельству №398399 положениям, предусмотренным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса в отношении товаров 05, 32 классов МКТУ (за исключением «экстракты хмелевые для изготовления пива»), следует признать правомерным.

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

удовлетворить возражение, поступившее 19.04.2016, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №398399 недействительным в отношении товаров 05 класса МКТУ «воды минеральные для медицинских целей» и товаров 32 класса МКТУ «аперитивы безалкогольные; воды; коктейли безалкогольные; лимонады; напитки арахисово-молочные; напитки безалкогольные; напитки изотонические; напитки на базе мёда безалкогольные; напитки на основе молочной сыворотки; напитки фруктовые; напиток миндально-молочный; нектары фруктовые с мякотью; оршад; порошки для изготовления газированных напитков; сассапариль (безалкогольный напиток); сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; сок томатный; сок яблочный; соки овощные; соки фруктовые; составы для изготовления газированной воды; составы для изготовления ликеров; составы для изготовления минеральной воды; составы для изготовления напитков; таблетки для изготовления газированных напитков; щербет (напиток); экстракты фруктовые безалкогольные; эссенции для изготовления напитков».