

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 321-ФЗ, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты 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 поступившее 23.05.2019 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возражение, поданное ООО «Координирующий распределительный центр «ЭФКО-Каскад», Белгородская обл., г. Алексеевка (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 557352, при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке № 2014736593 с приоритетом от 30.10.2014 зарегистрирован 13.11.2015 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее - Госреестр) за № 557352 на имя ОАО «Нижегородский масло-жировой комбинат», г. Нижний Новгород (далее – правообладатель) в отношении товаров 30 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

Согласно описанию, приведенному в материалах дела, оспариваемый товарный

ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ

знак является словесным и представляет собой обозначение

В поступившем 23.05.2019 возражении выражено мнение о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пунктов 1, 3 (1), 6 (2) статьи 1483 Кодекса. Доводы возражения сводятся к следующему:

- в товарных знаках правообладателя словесный элемент «ПРОВАНСАЛЬ» является

неохраняемым элементом:



свидетельство № 317134, приоритет от



10.03.2006, свидетельство № 606155, приоритет от 27.08.2015,



свидетельство № 606229, приоритет от 28.08.2015;

- лицом, подавшим возражение, приведены значения слова «провансаль» в соответствии с толковыми словарями русского языка: «острый соус из яичных желтков с растительным маслом, уксусом и пряностями», «кушанье, род салата под таким соусом» и т.д.;

- оспариваемый товарный знак (1) не соответствует положениям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку в отношении товаров 30 класса МКТУ не обладает различительной способностью или состоит только из элементов (слово «провансаль»), вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, являющихся общепринятым термином, характеризующим товары (указывает на конкретный вид товаров «соусы, майонезы, заправки» или указывает на свойства товаров (острый, с добавлением маринада, растительного масла, различных приправ));

- анализ рынка соусов выявил, что производители этих товаров, в том числе соуса «провансаль», указывают его на этикетках продукции;

- из экспертного заключения Германа В.А. следует, что обозначение «провансаль» по отношению к оспариваемым товарам 30 класса МКТУ не обладает различительной способностью, является общепринятым термином, указывает на вид или свойства товаров, то есть является неохраняемым;

- рядовой потребитель при восприятии товаров, маркируемых товарным знаком (1), будет введен в заблуждение относительно производителя товаров;
- оспариваемый товарный знак по свидетельству № 557352 (1), зарегистрированный в отношении товаров 30 класса МКТУ, сходен до степени смешения с товарными знаками лица, подавшего возражение:

ЖИВИТЕЛЬНАЯ ЕДА

- по свидетельству № 526976, приоритет от 22.04.2013 (2);

- **ЖИВАЯ ЕДА** по свидетельству № 484651, приоритет от 30.08.2011 (3);

Живая еда

- по свидетельству № 540653, приоритет от 10.01.2014 (4);

ЖИВАЯ *Еда*

- по свидетельству № 626381, приоритет от 11.01.2012 (5);

Живая еда

- по свидетельству № 626382, приоритет от 10.01.2014 (6);

ЖИВИТЕЛЬНОЕ ПИТАНИЕ

- по свидетельству № 527113, приоритет от 22.04.2013 (7);

ЖИВИТЕЛЬНЫЙ ПРОДУКТ

- по свидетельству № 518892, приоритет от 22.04.2013 (8);



- по свидетельству № 602280, приоритет от 25.01.2016 (9);



- по свидетельству № 634449, приоритет от 25.01.2016 (10);



- по свидетельству № 634446, приоритет от 25.01.2016 (11);



- по свидетельству № 634445, приоритет от 25.01.2016 (12);



- по свидетельству № 634448, приоритет от 25.01.2016 (13);



- по свидетельству № 638701, приоритет от 25.01.2016 (14);



- по свидетельству № 634447, приоритет от 25.01.2016 (15);



- по свидетельству № 634444, приоритет от 25.01.2016 (16);



- по свидетельству № 634442, приоритет от 20.01.2016 (17);



- по свидетельству № 610204, приоритет от 20.01.2016 (18);



- по свидетельству № 634441, приоритет от 20.01.2016 (19);



- по свидетельству № 634440, приоритет от 20.01.2016 (20);



- по свидетельству № 602277, приоритет от 20.01.2016 (21);

ЖИВОЙ ПРОДУКТ

- по свидетельству № 625506, приоритет от 18.02.2016 (22);

ЖИВОЙ ПРОДУКТ

- по свидетельству № 610206, приоритет от 18.02.2016 (23);

Живой продукт

- по свидетельству № 625508, приоритет от 18.03.2016 (24);

Живой продукт

- по свидетельству № 609879, приоритет от 18.03.2016 (25);

ЖИВОЕ ПИТАНИЕ

- по свидетельству № 625507, приоритет от 03.03.2016 (26);

ЖИВИТЕЛЬНЫЙ СОУС

- по свидетельству № 610207, приоритет от 03.03.2016 (27);

ЖИВИТЕЛЬНЫЙ МАЙОНЕЗ

- по свидетельству № 609875, приоритет от 03.03.2016 (28);



- по свидетельству № 684532, приоритет от 06.10.2017 (29);

- право на серию противопоставленных товарных знаков (2-29) возникло ранее у лица, подавшего возражение, в отношении однородных товаров 30 класса МКТУ;

- все противопоставленные товарные знаки (2-29) включают прилагательное «живой», согласованное с последующим существительным. Словесный элемент «ЖИВОЙ» является базовым (сильным) элементом всей серии противопоставленных товарных знаков;

- благодаря элементу «ЖИВОЙ» вся серия товарных знаков (2-29) вызывает у потребителей одинаковое представление о свежести, натуральности, полезности продуктов питания, отсутствии вредных добавок и консервантов;
- в экспертном заключении Германа В.А. отражено, что оспариваемый товарный знак (1) в целом по своей структуре совпадает со всеми знаками (2-29) серии лица, подавшего возражение;
- в социологическом опросе отражено мнение потребителей в части наличия сходства между сравниваемыми товарными знаками (1) и (2-29), а также мнение потребителей в части введения в заблуждение относительно производителя однородных товаров;
- товарные знаки (2-29) серии лица, подавшего возражение, известны российским потребителям, так как самым широким образом представлены в розничной сети (см. сайты сети Интернет: на сайте самого производителя <http://sloboda.ru/zhivaya-eda/>, <https://www.kakprosto.ru/otzyvy/reviews-27196-sloboda-zhivaya-eda-mayonez-olivkovyyu;> <http://otzyv.expert/odin-iz-luchshin-sporu-net-1770090;> <https://irecommend.ru/content/sous-efko-sloboda-zhivaya-eda-gorchichnyi;> <http://otzyv.expert/perviy-mayonez-kotoriy-ya-stala-est-1164941;> <http://otzyv.expert/vkusniy-1137140;> <http://otzyv.expert/vkusno-a-glavnoe-sostav-raduet-foto-935611;> <http://otzyv.expert/ochen-vkusniy-ponravilsya-890333;> <http://otzyv.expert/naturalniy-sostav-835689;> <http://otzyv.expert/ochen-vkusniy-mayonez-646960;> <https://spreeloony.ru/gds/purchases/majonez-sloboda-zhivaya-eda-290;> <http://citykey.net/review/deystvitelno-zhivaya-eda;> <http://irecommend.ru/content/ketchup-sloboda-zhivaya-eda-chesnochnyi> и другие;
- оспариваемый товарный знак (1) воспринимается как продолжение серии знаков лица, подавшего возражение;
- оспариваемый товарный знак (1) способен вводить потребителей в заблуждение относительно изготовителя товаров 30 класса МКТУ «приправы; пряности; заправки для салатов; майонез; соусы [приправы]; соусы для пасты; специи».

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 557352 (1) полностью.

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие документы:

- заключение специалиста Германа В.А. – (30);
- аналитический отчет по итогам опроса потребителей, Москва, 2019 г. – (31);
- данные сайтов сети Интернет о майонезе и других соусах «Слобода. Живая еда» – (32).

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим 23.05.2019 возражением, представил отзыв, доводы которого сведены к следующему:

- понятие «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» не существует, поэтому оно не может быть соотнесено с определенным товаром;
- правомерность подходов экспертизы доказывают регистрации товарных знаков лица, подавшего возражение, по свидетельствам №№ 484651, 540653, 626381, 626382, 684531 («Живая еда»), а также товарные знаки «Живой кетчуп» по свидетельству № 627871 (элементы «еда» и «кетчуп» не исключены из правовой охраны);
- представленные словарные источники показывают неоднозначность понятия «провансаль»;
- для потребителя не представляется возможным однозначно сформулировать описательную характеристику товара, маркируемого обозначением «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ», в связи с чем данное обозначение нельзя признать описательным;
- оспариваемый товарный знак (1) в связи с длительным и интенсивным использованием широко известен потребителю;
- правообладателем представлены сведения об объемах, географии продаж, объемах вложений в рекламу, сведения о выставках и т.д., в связи с чем, оспариваемый товарный знак (1) использовался ранее даты приоритета, обладает различительной способностью и ассоциируется с правообладателем;
- часть противопоставленных товарных знаков (9-29) имеют дату приоритета позже даты приоритета оспариваемого товарного знака (1) и не могут быть ему противопоставлены;
- оспариваемый товарный знак (1) и противопоставленные товарные знаки, содержащие словесный элемент «живая еда», отличаются фонетическим рядом,

окончаниями слов, имеют различное визуальное восприятие, при этом не существует конкретных понятий «живой провансаль» и «живая еда». Таким образом, сравниваемые товарные знаки не являются сходными до степени смешения;

- можно предположить, что и «живой провансаль», и «живая еда» ассоциируются с натуральными или полезными продуктами, но в то же время «провансаль» не является едой;

- исходя из судебной практики, вывод о сходстве делается на основе восприятия не отдельных элементов, а товарных знаков в целом (см., например, дело № СИП-127/2019);

- мнение правообладателя подтверждается результатами социологического опроса, согласно которому индикаторы по наличию смешения не превышают порогового значения 20 %. При этом полученные данные (в том числе с учетом ретроспективы) в сумме свидетельствуют об отсутствии на сегодняшний день сходства до степени смешения между товарными знаками по свидетельству № 557352 «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» и товарным знаком по свидетельству № 484651 «ЖИВАЯ ЕДА»;

- в заключении (30) исследовались отдельные элементы, что не соответствует существующим методологическим подходам;

- отчет (31) содержит ряд неточностей и опечаток (например, номера статей Кодекса 1484, а не статья 1483 Кодекса). Кроме того, результаты анализа нельзя признать корректными, поскольку результаты опроса относятся к сравнению словесных элементов «ЖИВОЙ, ЖИВАЯ, ЖИВОЕ», а товарные знаки лица, подавшего возражение, представляют собой словосочетания, а не отдельные слова.

В подтверждение своих доводов правообладателем представлены следующие документы:

- информация о географии продаж – (33);

- документы по продвижению майонеза «Живой провансаль» - (34);

- документы по разработке майонеза «Живой провансаль» (2013-2014) - (35);

- статья «еда» из словарей и энциклопедий на Академике - (36);

- копия решения Суда по интеллектуальным правам по делу СИП-127/2019 - (37);

- заключение по результатам социологического опроса, пояснительная записка - (38);

- сведения о регистрации товарного знака по свидетельству № 627871, приоритет от 03.03.2016 (**ЖИВОЙ КЕТЧУП**) лица, подавшего возражение, а также противопоставлениях (3-6; 29) - (39).

На заседании коллегии от лица, подавшего возражение, поступили письменные пояснения на отзыв, основные доводы которых сведены к следующему:

- присутствие в противопоставленной серии товарных знаков с более поздним приоритетом указывает на продолжение намерений лица, подавшего возражение, использовать и развивать вариации слова «ЖИВОЙ» при маркировке своих товаров;
- в материалах отзыва отсутствуют доказательства того, каким образом правообладателю удалось получить права на обозначение «ПРОВАНСАЛЬ», являющееся много лет общеупотребимым;
- товарный знак по свидетельству № 627871, приоритет от 03.03.2016 **ЖИВОЙ КЕТЧУП** , входит в серию товарных знаков лица, подавшего возражение, и является фантазийным обозначением;
- обозначение «Живой провансаль» может быть соотнесено только с майонезом, поскольку все потребители знают слово «провансаль», оно изобретено в 19 в. французами для известного тогда каждому потребителю салата «Оливье»;
- значение слова «провансаль» очевидно. Капуста «провансаль» никакого отношения к майонезу не имеет;
- представленные материалы свидетельствуют об использовании обозначения в сочетании с другим элементом - «Ряба»;
- право преждепользования по товарным знакам не существует;
- в рекламных материалах идет речь о прохождении рекламного материала «РЯБА», в крайнем случае «РЯБА ЖИВОЙ», что не только не подтверждает рекламу «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ», но и нарушает права лица, подавшего возражение, посредством использования слова «ЖИВОЙ»;
- указанные объемы продаж, затрат и т.д. касались товарного знака «РЯБА», но не оспариваемого товарного знака;

- тексты социологических опросов либо «заучены», либо достигнуты при помощи цифровых технологий, в связи с чем, не могут быть признаны как существенные доказательства по делу;
- услуга для респондентов у Лаборатории Социологической экспертизы платная, в связи с чем, данные опроса сомнительны;
- специалисты Высшей школы экономики признали Заключение по результатам социологического опроса (38) с точки зрения методологии ничтожным для рассмотрения указанного дела.

В подтверждение своих доводов лицом, подавшим возражение, представлены следующие материалы:

- распечатки с сайтов сети Интернет про майонез «Ряба. Майонез Живой провансаль» - (40);
- соглашение на участие в социологических Интернет-опросах с данными «выплаты: anketer.org - (41);
- экспертное заключение Высшей школы экономики о документе «Заключение № 237-2019 от 21.08.2019 г.», подготовленном Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «ФНИСЦ РАН» - (42);
- письменные пояснения Лаборатории социологической экспертизы о наличии технической ошибки в «Заключении № 237-2019 от 21.08.2019 г.» - (43).

Представленные лицом, подавшим возражение, материалы (40-43) не соответствуют требованиям пункта 2.5 Правил ППС, так как не являются словарно-справочной литературой.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1512 настоящего Кодекса, могут быть поданы заинтересованным лицом. Лицу, подавшему возражение, принадлежит исключительное право на товарные знаки (2-29), сходные, по его мнению, до степени смешения с оспариваемым товарным знаком (1). Кроме того, лицо, подавшее возражение, занимается выпуском товаров (майонезы, соусы), однородных товарам, указанным в перечне оспариваемой регистрации. При маркировке однородных товаров используется обозначение «Слобода. Живая еда. ПРОВАНСАЛЬ» (32).

Указанное свидетельствует о заинтересованности лица, подавшего возражение, в подаче возражения.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, поступившего 23.05.2019, коллегия установила следующее.

С учетом даты приоритета (30.10.2014) оспариваемого товарного знака (1), правовая база для оценки его охраноспособности включает 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:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в т.ч. 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.

Согласно пункту 2.3. (2.3.1) Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться, в частности: общепринятые наименования, представляющие собой, как правило, простые указания товаров, заявляемые для обозначения этих товаров.

Согласно пункту 2.3. (2.3.2.1) Правил под обозначением, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, понимается обозначение, используемое для определенного товара, которое в результате его длительного применения для одного и того же товара или товара того же вида различными производителями стало указанием конкретного вида товара.

Согласно пункту 2.3. (2.3.2.3) Правил под обозначением, характеризующим товары, понимаются простые наименования товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер); указания материала или состава сырья;

обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара и т.д.

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

В соответствии с пунктом 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.

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.

В соответствии с требованиями пункта 14.4.2 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с пунктом 14.4.2.2 Правил сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) и определяется на основании признаков, перечисленных в подпунктах (а) – (в) настоящего пункта.

Признаки, перечисленные в подпунктах (а) – (в) настоящего пункта, могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях (пункт 14.4.2.2 (г) Правил).

В соответствии с пунктом 14.4.3 Правил при установлении однородности товаров принимаются во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки. При установлении однородности товаров определяется принципиальная

возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю.

ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ

Оспариваемый товарный знак по свидетельству № 557352 (1) с приоритетом от 30.10.2014 представляет собой словесное обозначение, выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита в одну строку. Знак (1) зарегистрирован в отношении товаров 30 класса МКТУ «приправы; пряности; заправки для салатов; майонез; соусы [приправы]; соусы для пасты, специи».

В отношении несоответствия оспариваемого товарного знака (1) требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

В отношении довода лица, подавшего возражение, о том, что оспариваемый товарный знак представляет собой обозначение, вошедшее во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, коллегия отмечает следующее. Как известно, признаками, характеризующими обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида, являются: использование обозначения в качестве названия (наименования) товара специалистами соответствующих отраслей производства, работниками торговли, потребителями; применение обозначения в качестве названия (наименования) одного и того же товара или товаров того же вида выпускаемых различными производителями; применение обозначения длительное время.

Только при наличии всех перечисленных выше признаков обозначение может быть отнесено к категории вошедших во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида. При этом определить, какой из перечисленных выше признаков является доминирующим, не представляется возможным.

Документы (30-32) не содержат каких-либо доказательств того, что обозначение «Живой провансаль» использовалось длительное время в качестве названия майонеза, соусов, приправ, заправок для салатов различными независимыми друг от друга производителями масло-жировой продукции, производителями приправ и пряностей, а также соусов и майонезов, работниками

торговли, потребителями, в том числе до даты приоритета оспариваемого товарного знака. Таким образом, не представляется возможным прийти к выводу о том, что обозначение «Живой провансаль» потеряло индивидуализирующую способность и вошло во всеобщее употребление в качестве названия товаров 30 класса МКТУ.

Исходя из указанных выше обстоятельств, коллегия полагает, что представленные лицом, подавшим возражение, сведения и материалы не позволяют признать, что на дату приоритета (30.10.2014) товарный знак по свидетельству № 557352 не обладал различительной способностью, и превратился в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

В материалах возражения, а также в заключении Германа В.А. (30) приведены значения слова «провансаль» в соответствии с Толковыми словарями русского языка (Т.Ф. Ефремова, С.И. Ожегов): «острый соус из яичных желтков с растительным маслом, уксусом и пряностями», «острый соус, с добавлением маринада, растительного масла и различных приправ», «кушанье, род салата под таким соусом». Вместе с тем, в представленных словарно-справочных материалах понятие «живой провансаль» как устоявшееся словосочетание, обозначающее острый соус, кушанье не значится.

Из документов (30-32) также не представляется возможным прийти к выводу, что оспариваемый товарный знак (1) представляет собой общепринятый символ или термин в области деятельности лица, подавшего возражение, поскольку употребление словосочетания «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» различными производителями не подтверждено материалами возражения. При этом каких-либо данных из терминологических словарей в области пищевой промышленности, масло-жировой промышленности также представлено не было.

Как было указано выше, такого понятия как «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» не существует. Следовательно, у коллегии нет оснований считать, что оспариваемый товарный знак (1) представляет собой прямую описательную характеристику товаров 30 класса МКТУ, поскольку такого вида товара как «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ», либо свойств товаров 30 класса МКТУ не существует. Материалами возражения иного не доказано.

Как следует из анализа рынка соусов (30) слово «провансаль» употребляется на упаковках майонезов и соусов следующим образом: «Московский провансаль классический», «провансаль майонез» (СКИТ, Миладора), «провансаль классический» (СЛОБОДА, 3 ЖЕЛАНИЯ), «майонез провансаль» (РЯБА, Добавкин, Гастрономъ, Calve, Печагин, МАКА, Шеф Соус), «майонез провансаль легкий» (Ваш выбор), «провансаль классический майонез» (3 желания), «экономный провансаль» (Нежный), «домашний майонез провансаль» (Торчин), «провансаль ЕЖК Домашний», «провансаль» (Обжорка) и т.д. В представленных материалах словосочетание «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» на упаковках идентичных или однородных товаров различных производителей не используется.

Таким образом, у коллегии нет оснований считать, что оспариваемый товарный знак (1) не обладает различительной способностью, а также является характеристикой товаров 30 класса МКТУ.

Коллегией также учтена практика ведомства. Так, на имя лица, подавшего возражение, зарегистрирован товарный знак «**ЖИВОЙ КЕТЧУП**» по свидетельству № 627871, приоритет от 03.03.2016, содержащий в своем составе название соуса в качестве охраняемого элемента.

Оценивая все обстоятельства в совокупности, коллегия считает, что основания для признания товарного знака по свидетельству № 557352 несоответствующим требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса в отношении рассматриваемых товаров 30 класса МКТУ отсутствуют.

В отношении несоответствия оспариваемого товарного знака (1) требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

Противопоставленные в возражении товарные знаки (9-29) обладают более поздней датой приоритета по сравнению с приоритетом оспариваемого товарного знака (1), в связи с чем, они не могут быть ему противопоставлены.

В возражении оспариваемому товарному знаку (1) лицом, подавшим возражение, противопоставлены следующие товарные знаки, имеющие более ранний приоритет по сравнению с приоритетом оспариваемого товарного знака (1):

ЖИВИТЕЛЬНАЯ ЕДА

- по свидетельству № 526976, приоритет от 22.04.2013 (2);

- **ЖИВАЯ ЕДА** по свидетельству № 484651, приоритет от 30.08.2011 (3);

Живая еда

- по свидетельству № 540653, приоритет от 10.01.2014 (4);

ЖИВАЯ *Еда*

- по свидетельству № 626381, приоритет от 11.01.2012 (5);

Живая еда

- по свидетельству № 626382, приоритет от 10.01.2014 (6);

ЖИВИТЕЛЬНОЕ ПИТАНИЕ

- по свидетельству № 527113, приоритет от 22.04.2013 (7);

ЖИВИТЕЛЬНЫЙ ПРОДУКТ

- по свидетельству № 518892, приоритет от 22.04.2013 (8).

Анализ сходства оспариваемого товарного знака (1) и противопоставленных товарных знаков (2-8) показал следующее.

В отношении фонетического критерия сходства словесных обозначений коллегия отмечает, что сравниваемые знаки «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» (1) и «ЖИВИТЕЛЬНАЯ ЕДА» (2) / «ЖИВАЯ ЕДА» (3-6) / «ЖИВИТЕЛЬНОЕ ПИТАНИЕ» (7) / «ЖИВИТЕЛЬНЫЙ ПРОДУКТ» (8) представляют собой словосочетания, состоящие из прилагательного и существительного, которые имеют разное количество и состав букв, гласных, согласных. В связи с чем, сравниваемые товарные знаки имеют различную фонетическую длину. Указанное обуславливает отсутствие сходства по фонетическому признаку сходства словесных элементов.

Что касается семантического фактора сходства, то следует отметить, что смысловая нагрузка сравниваемых товарных знаков (1) и (2-8) неодинакова. Товарный знак «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» состоит из слов, имеющих следующее значение: «живой» - такой, который живет; обладающий жизнью (см. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/800182>); «провансаль» - соус из желтков с растительным маслом и пряностями [первонач. с прованским маслом]. 2. с таким соусом или с приправой из растительного масла и пряностей. Салат провансаль. Капуста провансаль (квашеная капуста с маслом и приправами). См. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/>. Таким образом,

оспариваемый товарный знак, с учетом смыслового значения слов его составляющих, является фантазийным, поскольку живых, обладающих всеми признаками жизни, соусов не существует.

В свою очередь противопоставленные товарные знаки «ЖИВАЯ ЕДА» (3-6) (где «еда» - то, что едят, употребляют в пищу, подают на стол; приём пищи. См. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/>) представляют собой сочетание прилагательного «живая» и существительного «еда». Последнее слово в силу своей многозначности может вызывать у потребителя разные смысловые ассоциации: например, не подвергнутые какой-либо обработке овощи, фрукты, растения, мясо и т.д.

Противопоставленные товарные знаки «ЖИВИТЕЛЬНАЯ ЕДА» (2) / «ЖИВИТЕЛЬНОЕ ПИТАНИЕ» (7) / «ЖИВИТЕЛЬНЫЙ ПРОДУКТ» (8) представляют собой сочетание прилагательных и существительных: живительная (-ое), (-ый) - укрепляющий, возбуждающий жизненные силы, благотворно действующий на здоровье, душевное состояние человека. См. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/162477>; питание - это поддержание жизнеспособности организма за счёт приёма пищи, а также приём пищи. См. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/>; продукт - предмет, являющийся результатом человеческого труда; вещество, получаемое химическим или иным путем из другого вещества; создание, порождение, неизбежное следствие, результат чего-нибудь (книжн.). См. электронный словарь: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/usakov/981506>. Таким образом, противопоставленные товарные знаки (2,7,8) вызывают ассоциации с благотворными жизненными силами, действующими во благо человека.

Учитывая вышеизложенное сравниваемые товарные знаки будут вызывать в сознании потребителей различные смысловые ассоциации, что ведет к отсутствию семантического сходства.

В отношении графического признака сходства следует отметить, что сравниваемые товарные знаки (1) и (2-8) имеют визуальные отличия, обусловленные длиной слов, составляющих товарные знаки, характерным шрифтовым исполнением

противопоставленных товарных знаках (4-6), а также присутствием в них изобразительных элементов (4-6).

Таким образом, сравниваемые товарные знаки (1) и (2-8) не могут ассоциироваться между собой в целом, что обуславливает вывод об отсутствии сходства сравниваемых знаков.

Сравнение перечней товаров 30 класса МКТУ с целью определения их однородности показало следующее.

Оспариваемые товары 30 класса МКТУ «приправы; пряности; майонез; соусы [приправы]» товарного знака (1) идентичны соответствующим товарам 30 класса МКТУ, указанным в перечне противопоставленных товарных знаков (2-8), что обуславливает их однородность. Остальные товары 30 класса МКТУ товарного знака (1) и товары 30 класса МКТУ «кетчуп; горчица; уксус» и т.д. противопоставленных товарных знаков (2-8) соотносятся как род (вид) «приправы, пряности, специи», имеют общее назначение (для употребления в пищу, придания пище пикантных вкусовых качеств), круг потребителей (любители приправ, специй, острой пищи), что свидетельствует об их однородности.

Учитывая отсутствие сходства, идентичные и однородные товары 30 класса МКТУ, маркированные сравниваемыми знаками (1) и (2-8), не будут смешиваться в гражданском обороте, и у потребителя не возникнет представления о принадлежности этих товаров одному производителю.

Изложенное свидетельствует о соответствии оспариваемого товарного знака (1) требованиям пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса в отношении товаров 30 класса МКТУ.

Оценка сходства сравниваемых товарных знаков (1) и (2-8) проводится на основании нормативно-правовой базы, приведенной выше. В связи с этим, изложенные в социологическом исследовании (31) сведения о сходстве/смешении серии товарных знаков «ЖИВОЙ, ЖИВАЯ, ЖИВОЕ» с товарным знаком «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» (1) с точки зрения потребителей не влияют на выводы коллегии. Кроме того, результаты опроса относятся к сравнению элементов «ЖИВОЙ, ЖИВАЯ, ЖИВОЕ», а противопоставленные товарные знаки лица, подавшего возражение, представляют собой не отдельно взятые слова, а словосочетания.

Анализ оспариваемого товарного знака (1) с точки зрения его соответствия требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Сам по себе оспариваемый товарный знак (1) ложной информации относительно изготовителя не несёт.

Вместе с тем, лицо, подавшее возражение, утверждает, что с учетом широкой известности противопоставленных товарных знаков и их сходства до степени смешения с оспариваемым знаком (1), а также в связи с наличием в сети Интернет (32) информации о продуктах серии «Живой» потребители могут быть введены в заблуждение относительно изготовителя. Данные сайтов сети Интернет (32) касаются продукции лица, подавшего возражение, о майонезе и других соусах «Слобода. Живая еда», «Слобода. Провансаль», «Слобода. Оливковый», «Слобода. Легкий», кетчупах «Слобода. Острый», «Слобода. Шашлычный», «Слобода. Томатный» и т.д. Вместе с тем, в материалах возражения и представленных источниках (30-32) отсутствуют фактические данные о длительном использовании противопоставленных товарных знаков (2-8), нет сведений о репутации лица, подавшего возражение, отсутствуют данные по объемам производства, длительности присутствия на рынке продукции лица, подавшего возражение, при маркировке которой используются товарные знаки (2-8), а также территории ее реализации.

Мнение лица, подавшего возражение, основывается также на данных социологического исследования (31). В отношении данных доводов коллегия отмечает следующее:

- данные опроса потребителей на предмет периода времени, в течение которого они узнали о существовании товарного знака «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ», не соотносятся с датой приоритета оспариваемого товарного знака (1). Так, датой приоритета является 30.10.2014. Диаграмма № 4 содержит периоды от 4 до 6 лет (21,1 %) и от 1 до 3 лет (25,6 %), не более года (19 %). Остальные периоды: от 7 до 9 лет (19,4 %), от 10 до 12 лет (6,6 %), от 13 до 15 лет (5,1 %), от 16 до 18 лет (2,5 %), еще раньше (0,7%) выходят за дату приоритета оспариваемого товарного знака (1);
- из диаграммы № 7, касающейся оценки потребителями места, где производится майонез, маркируемый товарными знаками, содержащими элемент «ЖИВОЙ», следует, что 24,9 % опрошенных не знает место производства майонеза;

- анализ диаграмм № 12 и № 13, касающихся мнения потребителей по поводу производителей, показал, что при оценке потребителями того, производятся товары, маркируемые серией товарных знаков «ЖИВОЙ, ЖИВАЯ, ЖИВОЕ», и товарным знаком «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ», одной и той же компанией, связанными компаниями или разными компаниями, приблизительно одинаковое количество респондентов ответили: разными, независимыми компаниями (25,3 %), одной и той же компанией (24,7 %);

- в диаграмме № 13 при оценке мнения потребителей относительно того, какие компании производят майонез, маркируемый серией товарных знаков «ЖИВОЙ, ЖИВАЯ, ЖИВОЕ», 37,8 % опрошенных ответили «не знаю».

Таким образом, данные исследования (31) не могут однозначно свидетельствовать о том, что у многих потребителей может возникнуть не соответствующее действительности представление о производителе товаров.

Кроме того, в заключении по результатам социологического опроса (38), представленного правообладателем, из диаграммы № 8, касающейся мнения потребителей о производстве товаров под оспариваемым товарным знаком (1) и товарным знаком (3), следует, что большинство респондентов отметили разных производителей как на дату приоритета (72 %), так и в настоящее время (81 %). В связи с чем, возможность смешения товаров при покупке отсутствует.

На основании вышеизложенных доводов, не представляется возможным прийти к выводу, что оспариваемый товарный знак (1) вызывает в сознании потребителя представление об изготовителе оспариваемых товаров 30 класса МКТУ, не соответствующее действительности.

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака (1) нормам, установленным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса, является недоказанным.

Коллегией также учтены документы о деятельности правообладателя (33-35) в области разработки, производства и продвижения на рынке майонеза, маркируемого товарным знаком «ЖИВОЙ ПРОВАНСАЛЬ» (1) совместно с обозначением «РЯБА», в том числе, до даты приоритета оспариваемого товарного знака.

В отношении устного замечания лица, подавшего возражение, в части недостоверности сведений, предоставляемых правообладателем, коллегия отмечает следующее. Правилами ППС, а также административным порядком рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку не предусмотрена оценка достоверности предоставляемых документов. Коллегия при оценке материалов, предоставляемых сторонами спора, исходит исключительно из добросовестности сторон, участвующих в рассмотрении дела (см. пункт 5 статьи 10 Кодекса).

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 23.05.2019, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 557352.