

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения  возражения  заявления

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 поступившее 30.07.2018 возражение, поданное ООО «Первый мясокомбинат», г. Нижний Новгород (далее - лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №435522, при этом установила следующее.

Регистрация указанного товарного знака по заявке №2009723089 с приоритетом от 18.09.2009 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 20.04.2011 за №435522 на имя ОАО «Царицыно» (далее – правообладатель) в отношении товаров 29 класса МКТУ – колбасные изделия.

Оспариваемый товарный знак представляет собой словесное обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита.

В поступившем в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) возражении оспаривается правомерность предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №435522 ввиду того, что оспариваемый товарный знак не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- ввиду наличия спора между лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемого знака в отношении обозначения «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» и того факта, что деятельность лица, подавшего возражение, связана с производством продукции, однородной товарам, указанным в перечне

свидетельства на товарный знак, лицо, подавшее возражение, является заинтересованным в подаче возражения, поскольку правовая охрана оспариваемого знака способна причинить ему убытки и препятствовать его деятельности на рынке;

- оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью и является неохраняемым элементом, так как представляет собой числительные «два» и «девяносто», выполненные стандартным шрифтом и не имеющие характерного графического исполнения, а также указывает на цену товара;

- обозначение «ДВА ДЕВЯНОСТО» на товарном рынке колбасных изделий существует с советского периода времени, колбасная продукция по аналогичной цене выпускалась различными производителями на всей территории СССР и Российской Федерации задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака и в настоящее время;

- об этом свидетельствуют многочисленные публикации в средствах массовой информации, доступные широкому кругу потребителей до даты приоритета оспариваемого товарного знака, в числе которых • <https://vorontsova-nvu.livejournal.com/369942.html> - по указанному адресу размещена авторская статья «Советский гастроном» от марта 2009 года, которая содержит указание на «колбасу по два девяносто» - «... колбасой «Любительской» по 2 руб. 90 коп., качество у нее было непередаваемое! Эту колбасу еще долго уважительно называли «Сталинской»;

\* <http://www.meat-club.net/forum/viewtopic.php?t=2900> - по указанному адресу размещена авторская статья Кулясова Сергея от октября 2008 года, содержащая указание на цену колбасной продукции в советский период «Бескостная говядина в магазине стоила 2 руб. 90 коп за килограмм, »на кости« - 1 руб. 40 коп »Любительская« колбаса 2 руб. 90коп, »Докторская« - 2 руб. 20 коп. То есть мясо, мясо и еще раз мясо»;

- кроме того, в сети «Интернет» присутствует большое количество сайтов-форумов, на которых пользователи делятся отзывами о легендарной советской колбасе за «ДВА ДЕВЯНОСТО»;

- на дату приоритета оспариваемого товарного знака, данное обозначение не могло выполнять функцию товарного знака - индивидуализировать товар конкретного юридического лица, т.е. обозначение не обладало различительной способностью, данный вывод подтверждается результатами проведенного в июле 2018 Всероссийским центром изучения общественного мнения (далее – ВЦИОМ) социологического опроса;
- в частности, согласно опросу 20% респондентов ассоциируют обозначение «ДВА ДЕВЯНОСТО» с вареной колбасой, из них 62% считает, что это цена колбасы во времена СССР, 21% из них связывают эти ассоциации с воспоминаниями из детства, 9% покупали колбасу по этой цене;
- при ответе на закрытый вопрос (с вариантами ответов) 27 % потребителей указали, что обозначения «ДВА ДЕВЯНОСТО» применяется для колбасы. При этом большинство из них (53%) узнали о сфере применения обозначения более 30 лет назад;
- мнения респондентов о принадлежности обозначения одному или разным производителям разделились: 30% опрошенных считает, что обозначение является общеупотребимым и его могут использовать разные компании, 27% считают, что обозначение является товарным знаком конкретного производителя, еще 43% затруднились ответить;
- среди участников опроса более половины (53%) считают, что тестируемое обозначение указывает на какие-либо характеристики товара: по мнению 23% оно указывает на цену, 18% заявили, что обозначение гарантирует соответствие ГОСТу, а 7% считают, что оно говорит о сорте (виде) товаров;
- проведенное исследование свидетельствует о том, что российским потребителям спорное обозначение «ДВА ДЕВЯНОСТО» известно безотносительно к какой-либо конкретной компании, производящей продукцию под данным обозначением. В том числе, известность обозначения никак не связана с деятельностью правообладателя.
- вышеизложенное свидетельствует о том, что для потребителей обозначение «ДВА ДЕВЯНОСТО» в отношении колбасной продукции является описательной

характеристикой продукции, обладающей совокупностью определенных свойств, обусловленных рецептурой, разработанной в советский период, а не семантически нейтральным и оригинальным исполнением чисел;

- на несоответствие обозначения «ДВА ДЕВЯНОСТО» положениям пункта 1 статьи 1483 Кодекса было также указано в ходе экспертизы заявки № 2009723089;

- как следует из материалов заявки № 2009723089, при принятии Роспатентом решения о регистрации оспариваемого товарного знака на имя правообладателя были учтены доводы о том, что правообладатель производит товар под наименованием «ДВА ДЕВЯНОСТО» с 16 декабря 2006 года, однако, по мнению лица, подавшего возражение, правообладатель не представил доказательства приобретения обозначением различительной способности;

- в настоящее время обозначение «ДВА ДЕВЯНОСТО» воспринимается в отношении колбасной продукции как видовое наименование товара, реализуемого по тождественной цене в советский период, вызывающее у потребителей ностальгические воспоминания и ассоциации с советским прошлым, и не ассоциируются у потребителей с конкретным производителем, о чем свидетельствуют публикации в сети Интернет;

- в качестве примера в возражении приводятся следующие интернет-ссылки: <http://sposobs.livejournal.com/186907.html> [http://www.trud.ru/article/04-03-2016/1334873\\_privivka\\_ot\\_nostalgii\\_po\\_kolbase\\_za\\_2\\_90.html](http://www.trud.ru/article/04-03-2016/1334873_privivka_ot_nostalgii_po_kolbase_za_2_90.html) [http://tavriarus.ru/catalog/varenye\\_kolbasy/](http://tavriarus.ru/catalog/varenye_kolbasy/); сайт компании Таврия - [http://tavriarus.ru/catalog/varenye\\_kolbasy/](http://tavriarus.ru/catalog/varenye_kolbasy/). где производитель дает следующее описание вареной колбасы «2.90»: «Эта колбаса - кусочек прошлого, которое вызывает гордость. Сегодня, на современном и технологичном предприятии они тщательно воспроизводят ту, знакомую сотням тысяч россиян, «2.90»; сайт компании Доброгост - [http://dobrogost-mpz.ru/catalog/varenye\\_kolbasy/2-90\\_s\\_zhirkom/](http://dobrogost-mpz.ru/catalog/varenye_kolbasy/2-90_s_zhirkom/);

- действия правообладателя по приобретению исключительного права на оспариваемый товарный знак являются недобросовестными и могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным полностью предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №435522.

К возражению приложены следующие материалы:

- отчет о социологическом исследовании [1];
- претензия от правообладателя товарного знака [2];
- решение по делу А43-39246/2017[3];
- уведомление Роспатента по заявке № 2009723089 и ответ ОАО «Царицыно» на него [4];
- образцы этикеток товара правообладателя товарного знака № 435522 [5]. .

Правообладатель, уведомленный в установленном порядке о поступлении возражения и ознакомленный с материалами возражения, выразил несогласие с доводами возражения в представленном отзыве, мотивированном следующими доводами:

- заявляя о причинении реального ущерба, лицо, подавшее возражение, фактически относит к ущербу сумму компенсации, присужденную судом в соответствии с законодательством Российской Федерации за незаконное использование этим лицом чужого товарного знака;

- довод о том, что оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью, является декларативным и не подтвержден документально;

- не представлено обоснование того, что числительные «ДВА» и «ДЕВЯНОСТО» не могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака;

- довод возражения о том, что оспариваемый знак указывает на цену товаров, не подтвержден документально;

- в возражении не содержится доказательств того, что задолго до даты приоритета оспариваемого знака различные производители на всей территории СССР и РФ выпускали колбасную продукцию под обозначением «ДВА ДЕВЯНОСТО», в частности, не указаны наименования предприятий, не представлены документы о введении в гражданский оборот такой продукции;

- также не представлено доказательств того, что в период существования СССР выпускалась колбаса под товарным знаком «ДВА ДЕВЯНОСТО»;
- представленный социологический отчет не может быть признан экспертным заключением;
- довод возражения о якобы имевшем место злоупотреблении правом при регистрации оспариваемого товарного знака дважды рассматривался судебными органами (Арбитражным судом Нижегородской области, Первым арбитражным апелляционным судом), которые не сочли доказанным факт злоупотребления правом ОАО «Царицыно» при регистрации товарного знака «ДВА ДЕВЯНОСТО»;
- лицу, подавшему возражение, известно о требованиях правообладателя о прекращении незаконного использования оспариваемого товарного знака еще с августа 2016 г., однако, выпуск продукции со спорным знаком не был прекращен;
- в постановлении от 24.07.2018 г. суд апелляционной инстанции прямо указал: «Доводы ответчика о том, что ... обозначения «два девяносто», «два двадцать» косвенно указывают на свойство заявленных товаров, а именно цену; не обладают различительной способностью; не способны выполнять функцию товарного знака, то есть индивидуализировать товары конкретного юридического лица, состоят только из неохраняемых элементов, основанные на выводах эксперта Роспатента, сделанные при анализе представленных истцом документов, а также относительно того, что действия истца по государственной регистрации товарных знаков №435522, №435523 являются злоупотреблением правом, отклонены судом».

На основании изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №435522.

К отзыву приложены копии следующих документов:

- решение от 26.03.2018 по делу №А23-39246/2017 [6];
- постановление от 24.07.2018 по делу №А23-39246/2017 [7];
- сведения из ЕГРЮЛ относительно ООО «Первый мясокомбинат» и ООО «ДОБРОГОСТ»[8];

- отзыв на исковое заявление от 15.12.2017 г., письменные пояснения от 01.03.2018, апелляционная жалоба от 25.04.2018 [9];

- претензии от 18.07.2016, от 31.08.2017 с доказательствами отправки и получения [10].

Изучив материалы дела и выслушав участников рассмотрения возражения, коллегия сочла доводы возражения неубедительными.

С учетом даты (18.09.2009) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, зарегистрированные в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2003, регистрационный №4322, и введенные в действие 10.05.2003 (далее — Правила).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также время, место, способ производства или сбыта.

В соответствии с подпунктом (2.3.1) пункта 2.3 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться, в частности:

- обозначения, представляющие собой отдельные буквы, цифры, не имеющие характерного графического исполнения, сочетания букв, не имеющие словесного характера; линии, простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие композиций, дающих качественно иной уровень восприятия, отличный от восприятия отдельных входящих в них элементов;
- реалистические или схематические изображения товаров, заявляемые на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров;
- трехмерные объекты, форма которых обусловлена исключительно функциональным назначением;

- общепринятые наименования, представляющие собой, как правило, простые указания товаров, заявляемые для обозначения этих товаров; общепринятые сокращенные наименования организаций, предприятий, отраслей и их аббревиатуры.

В соответствии с подпунктом (2.3.2.3) пункта 2.3 Правил к обозначениям, характеризующим товары, относится, в частности, указание цены товаров.

Как было указано выше, оспариваемый товарный знак по свидетельству №435522 представляет собой выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита словесное обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**». Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров 29 класса МКТУ – колбасные изделия.

Согласно материалам возражения оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью, так как состоит из числительных и указывает на цену товаров на основании пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Анализ знака на соответствие его требованиям законодательства показал следующее.

Обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» является словесным и действительно, как справедливо указано в возражении, состоит из двух числительных. Однако, оно не относится к обозначениям, не обладающим различительной способностью, поскольку не представляет собой отдельные буквы, цифры, не имеющие характерного графического исполнения, сочетания букв, не имеющие словесного характера, не является общепринятым наименованием, представляющим собой, как правило, простые указания товаров, заявляемые для обозначения этих товаров, следовательно, не подпадает под действие подпункта (2.3.1) пункта 2.3 Правил.

Также следует отметить, что ни Кодекс, ни Правила, действующие на дату приоритета оспариваемого товарного знака, не содержат нормы, запрещающей регистрацию обозначений, выполненных в виде числительных. Следовательно, отсутствуют основания для признания обозначения «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» не обладающим различительной способностью.



Указанное обозначение не является также какой-либо характеристикой товаров вообще и не указывает на цену этих товаров, в частности, как утверждается в возражении.

Обозначениям, характеризующим товар, не предоставляется правовая охрана, так как у любого хозяйствующего субъекта может возникнуть необходимость использовать в гражданском обороте обозначения, которые описывают характеристики товара.

Оспариваемый товарный знак не является описательной характеристикой товаров, поскольку обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» не указывает прямо на цену этих товаров без каких-либо дополнительных рассуждений и ассоциаций.

Действительно, в магазинах Советского Союза продавалась колбаса по цене 2 рубля 20 копеек, 2 рубля 30 копеек, 2 рубля 90 копеек и т.д. Однако, коллегия отмечает, что оспариваемое обозначение состоит только из двух количественных числительных и не содержит указания на какие-либо денежные единицы (например, два рубля девяносто копеек), а, во-вторых, такие цены на продукты, в том числе на колбасные изделия, не существуют уже почти тридцать лет и не существовали на дату (18.09.2009) приоритета оспариваемого знака, в связи с чем обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» не может восприниматься в качестве реальной цены товара.

Что касается ассоциаций, которые вызывает оспариваемый товарный знак с ценой колбасной продукции в советское время, ностальгических воспоминаний о советском прошлом, о продуктах и ценах того периода, на которые указывает лицо, подавшее возражение, со ссылками на некоторые сайты сети Интернет и результаты социологического опроса ВЦИОМ [1], то именно восприятие обозначения через ассоциации свидетельствует о его фантазийном характере. При этом товарный знак «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» может вызывать самые разные ассоциации и не только с ценой колбасы, но и с ее видом (сортом), соответствием ГОСТу, весом/размером (как показали результаты опроса), что также свидетельствует о том, что оспариваемый знак имеет фантазийный характер и не является описательной характеристикой, указывая на цену товара.

В отношении довода о том, что обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» использовалось различными производителями колбасной продукции на всей территории СССР и Российской Федерации задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака, коллегия отмечает, что указанный довод не имеет документального подтверждения в материалах возражения (в частности, не представлены сведения о производителях, объемах производства, территории продаж и др.) Ссылки на сайты сети Интернет не доказывают использования обозначения «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» хозяйствующими субъектами в их деятельности при производстве и продаже колбасных изделий.

Что касается представленного в возражении социологического опроса, проведенного ВЦИОМ в июле 2018 года, касающегося различительной способности обозначения «**ДВА ДЕВЯНОСТО**», то результаты данного опроса не позволяют сделать вывод об однозначном восприятии обозначения потребителями и утверждать, что оспариваемый товарный знак не обладал различительной способностью до даты приоритета этого знака и указывал на цену товара. Так, например, на вопрос о принадлежности обозначения одному или разным производителям мнения респондентов разделились: 30% опрошенных считает, что обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» могут использовать разные компании, другие 27% считают, что обозначение является товарным знаком конкретного производителя, 43% респондентов затруднились ответить. При ответе на вопрос, на какие характеристики товара указывает обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**», 23% опрошенных указали цену, 18% - соответствие ГОСТу, 7% - сорт (вид), 15% считают, что это обозначение не указывает на характеристики товара, 32% затруднились ответить.

С учетом изложенного выше коллегия не усматривает оснований для признания товарного знака «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» не обладающим различительной способностью или описательной характеристикой товаров.

В отношении мнения лица, подавшего возражение, касающегося того, что при регистрации оспариваемого знака правообладатель не представил доказательства

приобретения обозначением различительной способности, коллегия отмечает следующее.

Решение о регистрации товарного знака было принято с учетом доводов о соответствии обозначения «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса и дополнительных материалов, представленных в ответ на уведомление экспертизы, подтверждающих, что еще до даты подачи заявки №2009723089 на регистрацию товарного знака обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» использовалось правообладателем для маркировки колбасных изделий, причем вареная колбаса «Два девяносто» была награждена золотой медалью Международной выставки «ПРОДЭКСПО-2007» в рамках конкурса «ЛУЧШИЙ ПРОДУКТ-2007».

Что касается довода возражения о том, что в настоящее время обозначение «**ДВА ДЕВЯНОСТО**» воспринимается в отношении колбасной продукции как видовое наименование товара, то указанный факт не доказан материалами возражения. Кроме того, оценка охраноспособности товарного знака осуществляется на дату его приоритета.

Довод возражения о том, что регистрация оспариваемого товарного знака является злоупотреблением правом, не является предметом рассмотрения данного возражения. Кроме того, правообладателем оспариваемого товарного знака представлены судебные акты [6-7], согласно которым действия правообладателя по регистрации товарного знака по свидетельству №435522 не были признаны злоупотреблением правом.

Таким образом, у коллегии не имеется оснований для признания оспариваемого товарного знака не соответствующим требованиям, изложенным в пункте 1 статьи 1483 Кодекса.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 30.07.2018, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №435522.**