

ЗАКЛЮЧЕНИЕ **по результатам рассмотрения возражения**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454) (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 27.10.2022 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возражение, поданное Савельевым В.И., г. Новосибирск (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 851371, при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке № 2021733747 с приоритетом от 01.06.2021 зарегистрирован 03.02.2022 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 851371 на имя Беккер Натальи Андреевны, 690005, Приморский край, г. Владивосток, Ленинский р-н, ул.1-я Матросская, д.16, кв. 5 (далее - правообладатель) в отношении товаров 03, 10, услуг 35, 41, 44 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства. Срок действия регистрации – до 01.06.2031.

Согласно описанию, приведенному в материалах заявки, оспариваемый товарный знак является комбинированным и представляет собой обозначение:



«  » в цветовом сочетании: «бежевый, фиолетовый, голубой, белый».

В поступившем 27.10.2022 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лица, подавшего возражение, о том,

что регистрация № 851371 товарного знака произведена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 3, 6 (2), 10 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения, поступившего 27.10.2022, сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, является правообладателем серии товарных знаков:

РАСЦВЕТАЙ (2) по свидетельству № 894617 с приоритетом от 04.03.2021,

РАСЦВЕТАЙ

(3) по свидетельству № 658807 с приоритетом от 18.11.2016,



(4) по свидетельству № 894618 с приоритетом от 04.03.2021,



(5) по свидетельству № 786757 с приоритетом от 18.02.2020. Правовая

охрана товарных знаков (2-5) действует в отношении широкого перечня товаров и услуг, указанных в перечнях. Все противопоставленные товарные знаки включают словесный элемент "РАСЦВЕТАЙ";

- лицом, подавшим возражение, представлены выдержки из законодательства, судебной практики;

- вероятность смешения сравниваемых товарных знаков может усиливаться ввиду известности товарного знака с более ранним приоритетом, наличия серии ранее зарегистрированных товарных знаков, высокой репутации товарного знака с более ранним приоритетом на рынке и т.п.;

- «Расцветай» – один из крупнейших застройщиков в Сибирском федеральном округе. Группа компаний «Расцветай» на рынке новостроек с 2017 года, и на сегодняшний день занимает одну из лидирующих позиций по строительству жилых домов в Новосибирске. В разработке у компании сразу несколько масштабных проектов в Новосибирске, Москве, и других регионах. В 2018 г. было начато строительство одноименного жилого комплекса «Расцветай на Гоголя» в Новосибирске;

- о компании пишут множество СМИ: <https://ngs.ru/text/realty/2022/08/08/71545310/>;
<https://plus.rbc.ru/news/5d5bacdb7a8aa92750d9fb34>, <https://vn.ru/news-rastsvetay->

vmeste-s-nami/; <https://ksonline.ru/393817/gk-rastsvetaj-stala-liderom-po-prodazham-novyh-kvartir-v-novosibirsk-e-v-2020-godu/>;

- противопоставленные товарные знаки (2-5) уже были широко известны потребителям к моменту предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку (1) на территории Российской Федерации, что не было учтено при проведении экспертизы;
- словесный элемент в оспариваемом товарном знаке (1) доминирует, так как потребители именно на нем акцентируют свое внимание, его запоминают в первую очередь. Элемент «Расцветай вместе с нами» оспариваемого знака (1) очевидно включает в себя товарный знак лица, подавшего возражение;
- противопоставленные товарные знаки (2), (5) содержат формулировки товаров 10, услуги 41, 44 классов МКТУ, которые являются идентичными или однородными товарам и услугам этих же классов оспариваемого товарного знака (1);
- услуги 35 класса МКТУ *«продажа розничная или оптовая лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения»* противопоставленного товарного знака (3) являются однородными всем товарам 03 класса МКТУ оспариваемого знака (1);
- услуги 35 класса МКТУ *«продажа оптовая фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей; продажа розничная фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей»* являются однородными всем товарам 03 класса МКТУ оспариваемого знака (1);
- в отношении однородности товаров 03 класса МКТУ и услуг 35 класса МКТУ, лицо, подавшее возражение, ссылается на судебную практику и практику палаты по патентным спорам;
- суды отмечают, что обозначающие услуги по продаже товаров, могут быть использованы с уточнениями по ассортименту реализуемых товаров или по сфере деятельности, и в этом случае услуги по реализации конкретных товаров могут быть признаны однородными этим товарам (см., например, дела № СИП-1068/2019, СИП-232/2021, СИП-1061/2021 и т.д.);

- лицо, подавшее возражение, обращает внимание на фактическое использование



оспариваемого товарного знака (1):



- в государственной регистрации товарного знака « РАСЦВЕТАЙ » правообладателя, поданного по заявке № 2020744627, было отказано ведомством. В связи с чем, подана заявка № 2021733747 в отношении оспариваемого товарного знака (1).

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 851371 в отношении всех товаров и услуг, указанных в перечне свидетельства.

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

- сведения о товарном знаке № 851371 с сайта Роспатента – (6);
- сведения о товарных знаках лица, подавшего возражение, по свидетельствам №№ 894617, 658807, 894618, 786757 – (7);
- выписка из ЕГРЮЛ о лице, подавшем возражение – (8).

Правообладатель оспариваемого товарного знака (1) по свидетельству № 851371 был в установленном порядке извещен о поступившем возражении.

В ходатайстве о переносе от 19.12.2022 представителем правообладателя была выражена просьба о переносе, мотивированная следующим. Правообладателем подано заявление о внесении изменений в перечень товаров и услуг оспариваемого товарного знака (1): 03 класс МКТУ «наборы косметические; свечи массажные для косметических целей; соли для ванн, за исключением используемых для медицинских целей»; 44 класс МКТУ «массаж; салоны красоты; услуги эстетические». От иных товаров и услуг, указанных в перечне оспариваемого товарного знака (1), правообладатель отказался. Масштабы и сегменты рынка сторон спора различны и не вызывают у потребителей ассоциаций друг с другом. Так, лицо, подавшее возражение, является владельцем строительного бизнеса, не оказывает услуги массажа, не продает соли для ванн. В отношении оценки сходства между сравниваемыми товарными знаками

правообладатель планирует обратиться к независимым специалистам, поскольку сходство между словосочетанием «Расцветай вместе с нами» и элементом «Расцветай» отсутствует. Кроме того, необходимо учесть изобразительные элементы сравниваемых знаков, которые не имеют сходства. Также правообладатель отмечает, что им поданы ходатайства с целью ознакомления с материалами заявок в отношении противопоставленных товарных знаков (2-5), правомерность регистраций которых влияет на существо настоящего спора. В ходатайстве о переносе отмечено на возможное мирное урегулирование спора между сторонами.

С ходатайством о переносе от 19.12.2022 представлено заявление от 16.12.2022 о внесении изменений и Спарк-отчеты в отношении лица, подавшего возражение, и ООО «Расцветай инвест» – (9).

Указанное ходатайство о переносе было удовлетворено коллегией и рассмотрение возражения было перенесено на более поздний срок.

Вместе с тем, фактический отзыв от правообладателя не поступил, на заседании коллегии правообладатель и его представитель отсутствовали. В материалах дела имеются возвраты корреспонденций, направленных в адрес правообладателя. В соответствии с пунктом 41 Правил ППС неявка сторон спора, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте проведения заседания коллегии, не является препятствием для проведения заседания. В этой связи заседание коллегии по рассмотрению возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку (1) по свидетельству № 851371 состоялось в отсутствие надлежаще уведомленного правообладателя.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, поступившего 27.10.2022, коллегия установила следующее.

С учетом даты приоритета (01.06.2021) оспариваемого товарного знака (1) по свидетельству № 851371 правовая база для оценки его охраноспособности включает Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции

Российской Федерации 18.08.2015, рег. № 38572, и введенные в действие 31.08.2015 г. (далее – Правила).

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 37 Правил при рассмотрении вопроса о ложности или способности обозначения ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя учитывается, что 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 случае если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из элементов обозначения, то обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение.

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 пунктом 10 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров обозначения, элементами которых являются охраняемые в соответствии с настоящим Кодексом средства индивидуализации других лиц, сходные с ними до степени смешения обозначения, а также объекты, указанные в пункте 9 настоящей статьи.

Государственная регистрация в качестве товарных знаков таких обозначений допускается при наличии соответствующего согласия, предусмотренного пунктом 6 и подпунктами 1 и 2 пункта 9 настоящей статьи.

В соответствии с пунктом 49 Правил на основании пункта 10 статьи 1483 Кодекса устанавливается, не содержит ли заявленное обозначение элементы, являющиеся охраняемыми в соответствии с Кодексом товарными знаками других лиц и наименованиями мест происхождения товаров, сходными с ними до степени смешения обозначениями, а также промышленные образцы, указанные в пункте 9 статьи 1483 Кодекса.

При проверке сходства заявленного обозначения используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 настоящих Правил.

Согласно требованиям пункта 41 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Согласно требованиям пункта 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 настоящих Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

Согласно пункту 42 Правил сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;


2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в пункте 42 Правил, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Согласно пункту 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю. При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки. Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).



Оспариваемый товарный знак «  » (1) представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из словесного элемента «Расцветай вместе с нами», выполненного стилизованными буквами русского алфавита, а также изображения силуэта женщины и рук. Правовая охрана товарного знака (1) действует на территории Российской Федерации в отношении товаров 03, 10, услуг

35, 41, 44 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства, в цветовом сочетании: «бежевый, фиолетовый, голубой, белый».

Коллегия отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку может быть подано заинтересованным лицом. Лицом, заинтересованным в прекращении правовой охраны товарного знака может быть признано лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются фактом наличия правовой охраны соответствующего товарного знака. При анализе возражения коллегией оценивалась заинтересованность лица, подавшего возражение, в его подаче. Исключительное право на противопоставленные товарные знаки (2-5) у лица, подавшего возражение, свидетельствует о наличии его заинтересованности в подаче настоящего возражения по пунктам 6 (2), 10 статьи 1483 Кодекса. Вместе с тем, из материалов возражения не усматривается ведение фактической деятельности под обозначением «Расцветай» лицом, подавшим возражение, в области товаров и услуг, указанных в перечне оспариваемого товарного знака (1). Из скриншотов сайтов сети Интернет, указанных в возражении, речь идет о деятельности в области строительства группы компаний «Расцветай», документальная взаимосвязь с которой лицом, подавшим возражение, не подтверждена. Выписка из ЕГРЮЛ (8) о лице, подавшем возражение, какой-либо связи с группой компаний «Расцветай» не содержит. Таким образом, заинтересованность лица, подавшего возражение, в его подаче по пункту 3 (1) статьи 1483 Кодекса не подтверждена.

Необходимо указать, что Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14503/10 от 01.03.2011 определено, что, исследовав доказательства, представленные в обоснование заинтересованности, и установив ее отсутствие, Роспатент вправе отказать в прекращении правовой охраны знака.

В соответствии с пунктом 2 (1) статьи 1512 Кодекса предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение пяти лет со дня публикации сведений о государственной регистрации товарного знака в официальном бюллетене (статья

1506), если правовая охрана была ему предоставлена с нарушением требований пунктов 6, 7 и 10 статьи 1483 настоящего Кодекса.

Публикация сведений о предоставлении правовой охраны товарному знаку (1) по свидетельству № 851371 в отношении товаров и услуг, указанных в перечне свидетельства, была осуществлена 03.02.2022 г. Подача возражения произведена с соблюдением пятилетнего срока со дня публикации сведений о предоставлении правовой охраны оспариваемому товарному знаку на территории Российской Федерации в официальном бюллетене.

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

Противопоставленный знак **РАСЦВЕТАЙ** (2) по свидетельству № 894617 с приоритетом от 04.03.2021 является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарному знаку (2) предоставлена на территории Российской Федерации в отношении товаров 02, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, услуг 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 классов МКТУ, указанных в перечне.

РАСЦВЕТАЙ

Противопоставленный знак (3) по свидетельству № 658807 с приоритетом от 18.11.2016 является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарному знаку (3) предоставлена на территории Российской Федерации в отношении услуг 35, 36, 37 классов МКТУ, указанных в перечне.



Противопоставленный знак **РАСЦВЕТАЙ** (4) по свидетельству № 894618 с приоритетом от 04.03.2021 является комбинированным, состоит из словесного элемента «РАСЦВЕТАЙ», выполненного оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита и стилизованного изображения высотного здания. Правовая охрана товарному знаку (4) предоставлена на территории Российской Федерации

Федерации в отношении товаров 33, услуг 35, 36, 37 классов МКТУ, указанных в перечне, в цветовом сочетании: «зеленый, белый».



Противопоставленный знак (5) по свидетельству № 786757 с приоритетом от 18.02.2020 является комбинированным, состоит из словесного элемента «РАСЦВЕТАЙ», выполненного оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита и стилизованного изображения высотного здания. Правовая охрана товарному знаку (5) предоставлена на территории Российской Федерации в отношении товаров 02, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 классов МКТУ, указанных в перечне, в цветовом сочетании: «белый, зеленый».

Следует отметить, что в комбинированном обозначении, состоящем из изобразительного и словесного элементов, основным элементом является словесный элемент, так как он легче запоминается, чем изобразительный, и именно на нем акцентируется внимание потребителя при восприятии обозначения. Таким образом, наиболее значимым элементом товарных знаков (4,5) является элемент «РАСЦВЕТАЙ».

Сравнительный анализ сходства оспариваемого товарного знака (1) и противопоставленных товарных знаков (2-5) показал следующее. В оспариваемый товарный знак (1) со словесным элементом «Расцветай вместе с нами» (1) действительно полностью входит единственный словесный элемент «Расцветай» серии противопоставленных товарных знаков (2-5). Вместе с тем, элемент «Расцветай вместе с нами» (1) содержит и иные слова, которые способствуют формированию качественно иных звуковых и семантических образов, производимых сравниваемыми товарными знаками в целом. Так, в оспариваемом товарном знаке (1) удлиняется звуковой ряд элемента «Расцветай вместе с нами» благодаря наличию в нем других слов и предлога. Кроме того, в оспариваемом товарном знаке (1) заложен иной смысловой образ, отличающийся от смысла глагола «Расцветай», поскольку в целом фраза «Расцветай вместе с нами» представляет собой призыв к действию успешно процветать, достигать положительных физических и духовных результатов в

компании с кем-то. Визуально сравниваемые товарные знаки (1) и (2-5) имеют различия, обусловленные разным зрительным впечатлением, наличием разных изобразительных элементов в товарных знаках (1,4,5), использованием разных шрифтов и цветового сочетания. Кроме того, оспариваемый товарный знак (1) образует оригинальную и запоминающуюся композицию, поскольку все элементы взаимосвязаны между собой: внизу товарного знака расположены сомкнутые в виде раскрывающегося бутона руки, в центре расположен силуэт женщины и верхнюю часть формирует словесный элемент «Расцветай вместе с нами», исходящий в пространстве с плавным изгибом из одной руки в другую.

Указанное обуславливает отсутствие ассоциирования сравниваемых товарных знаков (1) и (2-5) друг с другом в целом, что свидетельствует об отсутствии сходства.

Сравнение товаров и услуг, указанных в перечнях сравниваемых товарных знаков (1) и (2-5), с целью определения их однородности показало следующее.

Товары 03 класса МКТУ *«продукты туалетные нелечебные; масла эфирные; ароматизаторы [эфирные масла]; гели для массажа, за исключением используемых для медицинских целей; дезодоранты для человека или животных; кондиционеры для волос; лосьоны для волос; лосьоны после бритья; масла, используемые как очищающие средства; масло терпентинное для обезжиривания; молочко туалетное; мыла дезодорирующие; мыла; препараты солнцезащитные; соли для ванн, за исключением используемых для медицинских целей; соли для отбеливания; шампуни»* знака (1) и услуги 35 класса МКТУ *«продажа розничная или оптовая гигиенических препаратов»* товарного знака (3), и услуги 35 класса МКТУ *«продажа оптовая гигиенических препаратов; продажа розничная гигиенических препаратов»* товарного знака (4) относятся к одному сегменту рынка санитарно-гигиенических средств, при этом указанные услуги 35 класса МКТУ являются сопутствующими услугами торговли по отношению к указанным товарам 03 класса МКТУ. В связи с чем, указанные сравниваемые товары 03 класса МКТУ знака (1) и услуги 35 класса МКТУ товарных знаков (3,4) имеют общее назначение, одинаковый круг потребителей, встречаются в одном сегменте рынка, что свидетельствует об их однородности.

Вместе с тем, товары 03 класса МКТУ *«продукты косметические; продукты парфюмерные, амбра [парфюмерия]; басма [краситель косметический]; блески для губ; блески*

для ногтей / глиттеры для ногтей; блестки для тела; вода ароматическая; вода лавандовая; вода мицеллярная; вода туалетная; грим; депилятории; диффузоры с палочками ароматические; духи; изделия парфюмерные; изображения переводные декоративные для косметических целей; карандаши для бровей; карандаши косметические; красители для бороды и усов; красители косметические; кремы косметические; кремы косметические отбеливающие; лаки для волос; лаки для ногтей; лосьоны для косметических целей; маски косметические; масла для парфюмерии; масла косметические; мускус [парфюмерия]; наборы косметические; наклейки для глаз гелевые косметические / патчи для глаз гелевые косметические; наклейки для ногтей; ногти искусственные; одеколон; помада губная; помады для косметических целей; препараты для ванн косметические; препараты для выпрямления волос; препараты для завивки волос; препараты для осветления кожи; препараты для удаления красок; препараты для удаления лаков; препараты для удаления макияжа; препараты для ухода за ногтями; препараты коллагеновые для косметических целей; растворители лаков для ногтей; составы для окуривания ароматическими веществами [парфюмерные изделия]; средства для ухода за кожей косметические; средства косметические; средства косметические для окрашивания ресниц и бровей; средства обесцвечивающие [деколораторы] для косметических целей; средства фитокосметические» оспариваемого знака (1) относятся к косметической и парфюмерной продукции и не имеют прямого отношения к услугам 35 класса МКТУ «продажа розничная или оптовая лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения знака» товарного знака (3), к услугам 35 класса МКТУ «продажа оптовая фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей; продажа розничная произведений искусства художественными галереями; продажа розничная фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей» товарного знака (4), в связи с чем, не являются однородными ввиду разного рода (вида), назначения, круга потребителей.

Товары 10 класса МКТУ «вибромассажеры; приборы для косметического массажа; приборы для массажа» оспариваемого знака (1) идентичны соответствующим товарам 10 класса МКТУ противопоставленных знаков (2,5), что свидетельствует об их однородности.

Услуги 35 класса МКТУ «презентация товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи; продвижение продаж для третьих лиц; радиореклама; распространение образцов; распространение рекламных материалов; реклама интерактивная в компьютерной сети; реклама телевизионная; услуги снабженческие для третьих лиц [закупка и обеспечение предпринимателей товарами]» оспариваемого знака (1) идентичны соответствующим

услугам 35 класса МКТУ противопоставленных товарных знаков (3,4), что свидетельствует об их однородности.

Услуга 35 класса МКТУ *«услуги оптовой и розничной торговли, в том числе через Интернет»* оспариваемого знака (1) и услуги 35 класса МКТУ *«оптовая и розничная торговля; агентства по импорту-экспорту; маркетинг; маркетинг в части публикаций программного обеспечения; маркетинг целевой; онлайн-сервисы розничные для скачивания предварительно записанных музыки и фильмов; онлайн-сервисы розничные для скачивания рингтонов; онлайн-сервисы розничные для скачивания цифровой музыки; предоставление торговых Интернет-площадок покупателям и продавцам товаров и услуг; продажа аукционная; продажа оптовая фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей; продажа розничная произведений искусства художественными галереями; продажа розничная фармацевтических, ветеринарных, гигиенических препаратов и медицинских принадлежностей; продвижение продаж для третьих лиц; продвижение товаров и услуг через спонсорство спортивных мероприятий; производство программ телемагазинов; телемаркетинг; услуги по розничной торговле хлебобулочными изделиями; услуги снабженческие для третьих лиц [закупка и обеспечение предпринимателей товарами]»* противопоставленных товарных знаков (3,4) относятся к услугам торговли, продвижения товаров, имеют общее назначение, круг потребителей, относятся к одному сегменту рынка, что свидетельствует об их однородности.

Услуги 41 класса МКТУ *«обучение практическим навыкам [демонстрация]; организация и проведение мастер-классов [обучение]; организация и проведение семинаров; организация конкурсов [учебных или развлекательных]; переподготовка профессиональная; предоставление информации по вопросам воспитания и образования; проведение экзаменов»* оспариваемого товарного знака (1) идентичны соответствующим услугам 41 класса МКТУ противопоставленных знаков (2,5), что свидетельствует об их однородности.

Услуги 44 класса МКТУ *«услуги в области гигиены и косметики для людей и животных; маникюр; массаж; парикмахерские; пирсинг; салоны красоты; услуги визажистов; услуги аппаратной косметологии; услуги инъекционной косметологии; услуги лазерной косметологии; услуги лазерной эпиляции; услуги нетрадиционной медицины; услуги по уходу за кожей; услуги соляриев»* оспариваемого товарного знака (1) и услуги 44 класса МКТУ *«бани общественные для гигиенических целей; бани турецкие; имплантация волос; консультации медицинские для людей с ограниченными возможностями; маникюр; массаж; обследование медицинское; парикмахерские; пирсинг; помощь медицинская; салоны красоты; татуирование; услуги визажистов; услуги медицинских клиник; услуги нетрадиционной медицины; услуги саун;*

услуги соляриев» противопоставленных знаков (2,5) либо идентичны, либо относятся к услугам в области медицины, гигиены и косметики, имеют общее назначение, круг потребителей, что свидетельствует об их однородности.

Учитывая отсутствие сходства, однородные товары 03, 10, услуги 35, 41, 44 классов МКТУ, маркированные сравнимаемыми товарными знаками (1) и (2-5), не будут смешиваться в гражданском обороте, и у потребителя не возникнет представления о принадлежности этих товаров и услуг одному производителю.

Таким образом, у коллегии нет оснований считать, что регистрация оспариваемого товарного знака (1) произведена в нарушение требований, регламентированных пунктом 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Анализ оспариваемого товарного знака (1) на соответствие требованиям пункта 10 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Оспариваемый товарный знак (1), как указывалось выше, представляет собой единую целостную конструкцию со смысловым образом – «Расцветай вместе с нами» - призыв к действию успешно процветать, достигать положительных физических и духовных результатов в компании с кем-то. Словесный элемент «Расцветай вместе с нами» в оспариваемом товарном знаке (1) вместе с изобразительными элементами в виде рук и силуэта женщины в целом формирует запоминающийся образ, отличный от противопоставленных товарных знаков (2-5), в том числе с учетом звучания и смысловой окраски. Как указывалось выше, все элементы взаимосвязаны между собой: внизу товарного знака расположены сомкнутые в виде раскрывающегося бутона руки, в центре расположен силуэт женщины и верхнюю часть формирует словесный элемент «Расцветай вместе с нами», исходящий в пространстве с плавным изгибом из одной руки в другую. Таким образом, оспариваемый товарный знак (1) образует единую неделимую конструкцию, что визуальное и семантически объединяет словесные и изобразительные элементы и препятствует тому, чтобы слова воспринимались независимо друг от друга.

Таким образом, в оспариваемом товарном знаке (1) отсутствуют отдельные элементы, и он представляет собой неделимую конструкцию. Оснований для вывода о том, что в оспариваемом товарном знаке (1) присутствуют отдельные

элементы, представляющие собой охраняемые в соответствии с Кодексом средства индивидуализации лица, подавшего возражение, не имеется.

С учетом изложенного, у коллегии нет оснований для вывода о том, что оспариваемый товарный знак (1) противоречит требованиям пункта 10 статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, коллегия отмечает следующее. При определении вероятности смешения также могут учитываться представленные лицами, участвующими в деле, доказательства фактического смешения обозначения и товарного знака (см. пункт 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Так, в материалах дела не представлены фактические доказательства, которые бы свидетельствовали о широкой известности противопоставленных товарных знаков (2-5). Имеющиеся в возражении скриншоты и ссылки на сайты сети Интернет (<https://ngs.ru/text/realty/2022/08/08/71545310/>; <https://plus.rbc.ru/news/5d5bacdb7a8aa92750d9fb34>, <https://vn.ru/news-rastsvetay-vmeste-s-nami/>; <https://ksonline.ru/393817/gk-rastsvetaj-stala-liderom-po-prodazham-novyh-kvartir-v-novosibirsk-2020-godu/>) в отсутствие иных доказательств не свидетельствуют о фактическом использовании обозначения «Расцветай» лицом, подавшим возражение. Кроме того, в этих источниках упоминается информация о деятельности группы компаний «Расцветай», взаимосвязь с которой лицом, подавшим возражение, документально не подтверждена. Таким образом, коллегия не располагает какими-либо доказательствами фактического смешения сравниваемых средств индивидуализации.

В качестве несоответствия оспариваемого товарного знака (1) требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса коллегия отмечает следующее.

Представляется, что вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно производителя может быть сделан в том случае, если однородные товары/услуги иного лица, маркированные спорным обозначением, ранее присутствовали в гражданском обороте, и у потребителя сложилась устойчивая ассоциативная связь данных товаров/услуг, сопровождаемых оспариваемым товарным знаком (1), с этим лицом.

Сам по себе факт использования обозначения до даты подачи заявки на товарный знак иным производителем не свидетельствует о возможности введения потребителя в заблуждение относительно производителя. С учетом изложенного для вывода о возможности введения потребителей в заблуждение через ассоциацию с иным лицом, оказывающем услуги, основанную на предшествующем опыте, необходимо наличие доказательств, подтверждающих: 1) введение в гражданский оборот товаров со сходным обозначением иным производителем; 2) возникновение (и сохранение) у потребителей стойкой ассоциативной связи между самим товаром (услугой) и его предшествующим производителем.

Оспариваемый товарный знак (1) ложной информации относительно товаров и услуг, либо их производителя или лица, оказывающего эти услуги, не несёт.

Каких-либо фактических сведений о ведении лицом, подавшим возражение, деятельности с использованием сходных или тождественных обозначений с оспариваемым товарным знаком (1) в материалах делах не имеется.

Таким образом, из документов возражения не представляется возможным прийти к выводу, что у потребителя могла сложиться устойчивая ассоциативная связь между товарами (услугами) и его предшествующим производителем - лицом, подавшим возражение.

На основании вышеизложенного, не представляется возможным прийти к выводу, что оспариваемый товарный знак (1) вызывает в сознании потребителя неправильное представление о товарах 03, 10 и услугах 35, 41, 44 классов МКТУ, либо о лице, их производящем или оказывающем, не соответствующие действительности.

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

Доводы правообладателя о внесении изменений в оспариваемый товарный знак (1) в части изменения перечня с учетом осуществления фактической деятельности приняты во внимание. Однако, данные обстоятельства к каким-либо иным выводам коллегии не приводят, юридически значимые действия по внесению изменений на

момент рассмотрения спора ведомством не произведены. Доводы о мирном урегулировании спора сторонами документально не подтверждены. Ознакомление с материалами заявок по противопоставленным товарным знакам (2-5) является самостоятельной процедурой и не влияет на рассмотрение настоящего возражения по существу, осуществляемого в административном порядке. При этом противопоставленные товарные знаки (2-5) в настоящее время не оспорены, правовая охрана данным товарным знакам предоставлена в отношении товаров и услуг, указанных в перечнях свидетельств.

Довод возражения о фактическом использовании оспариваемого товарного знака (1) не в том виде, как он зарегистрирован, к иным выводам коллегии не приводит и к существу спора не относится.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 27.10.2022, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 851371.