

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 02.05.2023 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возражение, поданное Индивидуальным предпринимателем Ибатуллиным А.В., Республика Башкортостан, г. Уфа (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 653301, при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке № 2016705917 с приоритетом от 29.02.2016 зарегистрирован 21.04.2018 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 653301 на имя ООО "Координирующий распределительный центр "ЭФКО-Каскад", 309850, Белгородская область, г. Алексеевка, ул. Фрунзе, 4 (далее - правообладатель) в отношении товаров 29 класса МКТУ *«пищевые растительные и животные масла, в том числе подсолнечное масло, соевое масло, рапсовое масло, кукурузное масло, смесовое масло, пальмовое масло и его фракции, масло какао, за исключением сливочного масла, мягкого масла»*. Срок действия регистрации - до 28.02.2026 г.

Согласно описанию, приведенному в материалах заявки, оспариваемый товарный знак является словесным и представляет собой обозначение: **« ЖИВОЕ МАСЛО »**.

В поступившем 02.05.2023 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лица, подавшего возражение, о том,

что регистрация № 653301 оспариваемого товарного знака (1) произведена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 1, 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения, поступившего 02.05.2023, сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, является правообладателем товарного знака «**ЖИВОЕ**» (2), зарегистрированного по свидетельству № 591469 с приоритетом от 20.02.2013 для товаров 29 класса МКТУ;
- в возражении приведены выдержки из действующего законодательства, доводы о применяемых методологиях, ссылки на судебные постановления и акты (например, дело № СИП-458/2020);
- словесный элемент «МАСЛО» оспариваемого товарного знака (1) по свидетельству № 653301 характеризует товары, в отношении которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак (1), следовательно, в силу пункта 1 статьи 1483 Кодекса оспариваемый товарный знак (1) мог быть зарегистрирован только с включением элемента «МАСЛО» как неохраняемого элемента;
- оспариваемый товарный знак «ЖИВОЕ МАСЛО» (1) имеет высокую степень сходства с противопоставленным товарным знаком «ЖИВОЕ» (2) за счет тождества единственного словесного элемента «ЖИВОЕ»;
- при оценке сходства обозначений «ЖИВОЕ МАСЛО» (1) и «ЖИВОЕ» (2) должно предшествовать выявление сильных и слабых элементов этих обозначений;
- поскольку словесный элемент «МАСЛО» указывает на вид товара и является слабым, то сильным элементом оспариваемого товарного знака (1) является словесный элемент «ЖИВОЕ», являющийся тождественным с противопоставленным товарным знаком (2);
- оспариваемый товарный знак (1) и противопоставленный товарный знак (2) зарегистрированы в отношении товаров, близких к идентичности, следовательно, вероятность смешения может иметь место и при низкой степени сходства сравниваемых товарных знаков, которая в то же время является высокой.


На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по

свидетельству № 653301 в отношении всех товаров 29 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

Правообладатель оспариваемого товарного знака (1) по свидетельству № 653301 был в установленном порядке извещен о поступившем возражении и представил отзыв по его мотивам. Основные доводы отзыва, а также последующих дополнений к нему сводятся к следующему:

- правообладатель оспаривает доводы возражения в части отнесения элемента «МАСЛО» к неохраняемым элементам. В русском языке существуют словосочетания, слова в которых неразрывно связаны друг с другом, как по смыслу, так и грамматически, так называемые «неделимые словосочетания». Для таких словосочетаний характерна целостность, за счет которой они приобретают новое смысловое значение, отличное от смыслового значения составляющих их элементов;
- правообладателем приведены лексические значения слов «живое» и «масло», которые составляют оспариваемый товарный знак (1). В своей совокупности слова «живое» и «масло» образуют словосочетание со следующим смысловым значением - «натуральное / полезное / обогащенное полезными веществами / наполняющее энергией масло»;
- словосочетание «живое масло» является неделимым, входящее в него слово «живое» в сочетании со словом «масло» приобретает новое значение, отличное от смыслового значения отдельного слова «живое»;
- правообладатель ссылается на серию товарных знаков, которые зарегистрированы на его имя и представляющие собой словосочетания со словом «живая». В отзыве приведена таблица с указанием данных товарных знаков: **ЖИВАЯ ЕДА** по

свидетельству № 484651, приоритет от 30.08.2011;  по

свидетельству № 540653, приоритет от 10.01.2014;  по свидетельству

№ 626381, приоритет от 11.01.2012;  по свидетельству № 626382,

приоритет от 10.01.2014; **ЖИВОЙ ПРОДУКТ** по свидетельству № 625506, приоритет от

18.02.2016; **ЖИВОЙ ПРОДУКТ** по свидетельству № 610206, приоритет от

18.02.2016; *Живой продукт* по свидетельству № 625508, приоритет от 18.03.2016;

Живой продукт

по свидетельству № 609879, приоритет от 18.03.2016;

ЖИВОЕ ПИТАНИЕ

по свидетельству № 625507, приоритет от 03.03.2016,

ЖИВОЕ УДОВОЛЬСТВИЕ

по свидетельству № 609878, приоритет от 18.03.2016 и т.п.

Оспариваемый товарный знак (1) стал продолжением указанной серии товарных знаков правообладателя;

- часть указанных товарных знаков правообладателя представляют собой сочетания прилагательного «живая» (его форм) и существительного, обозначающего вид товара, в которых слово «живая» (его формы) не имеет общепринятого значения, а приобретает новый смысл. Существительное, входящее в состав таких обозначений, указывающее на вид товара, не исключается из правовой охраны, поскольку при проведении экспертизы обозначений, представляющих собой неделимые словосочетания, они оцениваются в целом;

- сведения о публикации данных по государственной регистрации оспариваемого товарного знака (1) были опубликованы 21.04.2018 г. Оспаривание правовой охраны товарному знаку (1) на основании п. 2 (2) статьи 1512 Кодекса было возможно в срок до 21.04.2023 г. Возражение подано 02.05.2023 г., то есть, за пределами установленного пятилетнего срока на оспаривание предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку (1) по пункту 6 (2) статьи 1483 Кодекса;

- в Правилах ППС не закреплено, что считается датой подачи возражения или заявления. В нормативно-правовых актах Роспатента, регулирующих предоставление государственных услуг, закреплено, что основанием для совершения юридически значимых действий является поступление в Роспатент комплекта необходимых документов. В обоснование своих доводов правообладателем приведены выдержки из различных административных регламентов, Кодекса. Поскольку рассмотрение и разрешение Роспатентом споров в административном

порядке является одной из государственных услуг, предоставляемых указанным органом, можно сделать вывод, что правило о том, что основанием для осуществления государственной услуги является поступление документов в Роспатент, используемое при оказании других услуг, применимо и при оказании услуги по рассмотрению и разрешению споров. Таким образом, датой подачи возражения / заявления является дата поступления документов в Роспатент (как юридически значимый факт). Указанное также подтверждает мнение правообладателя о нарушении 5-го срока для подачи настоящего возражения в части оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку (1) по пункту 6 (2) статьи 1483 Кодекса;

- правообладатель оспаривает сходство сравниваемых товарных знаков (1) и (2) и приводит доводы относительно различий по фонетическому (разное количество слов, слогов, разный состав гласных и согласных), семантическому, графическому (разный шрифт) критериям сходства. Семантические различия заключаются в том, что противопоставленный товарный знак (2) имеет множество значений и представляет собой прилагательное «живое», в то время как оспариваемый товарный знак (1) образует словосочетание со следующим смысловым значением - «натуральное / полезное / обогащенное полезными веществами / наполняющее энергией масло»;

- вывод об отсутствии сходства обозначений «ЖИВОЕ» (2) и «ЖИВОЕ МАСЛО» (1) до степени смешения был подтвержден ранее вынесенным решением Роспатента от 22.02.2018 об удовлетворении возражения правообладателя на стадии обжалования решения экспертизы Роспатента от 21.06.2017 и государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака (1) для всех заявленных товаров 29 класса МКТУ;

- правообладателем указано на необходимость применения принципа законных ожиданий, обязывающим государственный орган принимать одно решение при аналогичных обстоятельствах в отношении одного лица. Суть принципа законных ожиданий разъяснена Судом по интеллектуальным правам в деле № СИП - 645/2019;

- в возражении не представлено каких-либо новых аргументов или доказательств, подтверждающих угрозу или реальное смешение потребителями обозначений «ЖИВОЕ» и «ЖИВОЕ МАСЛО», которые бы не исследовала ранее коллегия;

- правообладателем были выявлены случаи неоднократной подачи лицом, подавшим возражение, возражений в последний день истечения срока на оспаривание. Указанное свидетельствует о недобросовестном поведении и отсутствии реальной заинтересованности в оспаривании правовой охраны обозначений (например, решение Роспатента от 08.10.2023 г., дело № 2023В01740 от 07.09.2023 г.).

В подтверждение данных доводов правообладателем к материалам отзыва было приложено заключение коллегии палаты по патентным спорам по результатам рассмотрения возражения по заявке № 2016705917 (приложение к решению № 2017В02391 от 21.02.2018 г.) - (3).

Уведомленное надлежащим образом лицо, подавшее возражение, на заседании коллегии отсутствовало.

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.

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, поступившего 02.05.2023, коллегия установила следующее.

С учетом даты приоритета (29.02.2016) оспариваемого товарного знака по свидетельству № 653301 (1) 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 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 том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

В соответствии с абзацем шестым пункта 1 статьи 1483 Кодекса указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с подпунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 статьи 1483 Кодекса не применяются в отношении обозначений, которые:

- 1) приобрели различительную способность в результате их использования;
- 2) состоят только из элементов, указанных в подпунктах 1-4 пункта 1 статьи 1483 Кодекса и образующих комбинацию, обладающую различительной способностью.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации.

При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения

товаров определенного вида. Проверяется также, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы:

- общепринятыми символами, характерными для отраслей хозяйства или области деятельности, к которым относятся содержащиеся в перечне товары, для которых испрашивается регистрация товарного знака;
- условными обозначениями, применяемыми в науке и технике;
- общепринятыми терминами, являющимися лексическими единицами, характерными для конкретных областей науки и техники.

Согласно пункту 35 Правил для доказательства приобретения обозначением различительной способности могут быть представлены содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением и иные сведения.

В отношении документов, представленных для доказательства приобретения обозначением различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя.

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.

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 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 « **ЖИВОЕ МАСЛО** » (1) представляет собой словесное обозначение, состоящее из словесных элементов «ЖИВОЕ» и «МАСЛО», выполненных на одной строке, стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита.

Правовая охрана товарного знака (1) действует на территории Российской Федерации в отношении товаров 29 класса МКТУ *«пищевые растительные и животные масла, в том числе подсолнечное масло, соевое масло, рапсовое масло, кукурузное масло, смесовое масло, пальмовое масло и его фракции, масло какао, за исключением сливочного масла, мягкого масла»*.

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.

Лицу, подавшему возражение, принадлежит исключительное право на противопоставленный товарный знак (2). Указанное обстоятельство свидетельствует о заинтересованности лица, подавшего возражение, в подаче настоящего возражения по пункту 6 (2) статьи 1483 Кодекса.

Вместе с тем, лицом, подавшим возражение, не представлены документы, свидетельствующие о ведении им хозяйственной деятельности под спорным обозначением в отношении масла, либо жиров. Таким образом, коллегия не

усматривает заинтересованность лица, подавшего возражение, в подаче настоящего возражения по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 1483 Кодекса. 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 государственной регистрации оспариваемого товарного знака (1) по свидетельству № 653301 в Госреестре была произведена 21.04.2018 г. Следовательно, течение срока, установленного для оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку по указанному выше основанию, началось 22.04.2018 г., а днем его окончания является 21.04.2023 г. Согласно поступившим 02.05.2023 г. в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности материалам, включая сведения о почтовом отправлении данной корреспонденции, возражение направлено 20.04.2023, то есть в пределах установленного законодательством пятилетнего срока.

Таким образом, поступившее 02.05.2023 возражение подлежит рассмотрению по существу.

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

Анализ соответствия оспариваемого товарного знака (1) показал следующее. Согласно словарно-справочным источникам информации (см. сайт <https://dic.academic.ru/>) значение слов, входящих в товарный знак (1) следующее:

- живое – 1. такой, который живет, обладает жизнью; 2. подлинный, самый настоящий; 3. деятельный, полный жизненной энергии; 4. легкий и занимательный,

выразительный; 5. отвечающий реальным потребностям, жизненный; 6. остро переживаемый; 7. такой, который существует благодаря кому-чему-нибудь, черпает силу в ком-чем-нибудь;

- масло - собирательное название целого ряда химических веществ или смесей, не растворяющихся в воде (см. электронный словарь: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>).

Сочетание существительного «МАСЛО» и прилагательного «ЖИВОЕ», выполненных на одной строке, образует образное словосочетание, требующее дополнительных рассуждений и домысливания, при этом толкование смысла оспариваемого знака «ЖИВОЕ МАСЛО» (1), за счет множества значений прилагательного «живой», может быть различным (например, жизненное масло, оживляющее масло, выразительное масло и т.д.) и, следовательно, не может прямо указывать на какие-либо характеристики заявленных товаров 29 класса МКТУ. Кроме того, такого устойчивого понятия как «живое масло» в природе не существует.

С учетом изложенного, оспариваемый товарный знак «ЖИВОЕ МАСЛО» (1) представляет собой единую грамматическую конструкцию, в связи с чем, довод возражения об описательном характере слова «масло» в отношении товаров 29 класса МКТУ, нельзя признать убедительным.

В связи с изложенным, у коллегии нет оснований для применения к оспариваемому товарному знаку (1) по свидетельству № 653301 требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

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

Противопоставленный товарный знак «**ЖИВОЕ**» (2) по свидетельству № 591469 с приоритетом от 20.02.2013 (срок действия регистрации продлен до 20.02.2033 г.) является словесным, выполнен стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита. Правовая охрана товарного знака (2) действует в настоящее время на территории Российской Федерации в отношении товаров 29 класса МКТУ «*масла и жиры пищевые*». Исключительное право на товарный знак по свидетельству № 591469 в отношении товаров 29 класса МКТУ «*овощи и фрукты консервированные, сушеные и подвергнутые тепловой обработке; желе,*

варенье, компоты» было передано ООО "Торговый дом ПЕТРОДИЕТ", Ленинградская обл., д. Кипень в соответствии с договором № РД0361490 об отчуждении исключительного права от 26.04.2021 г.

Согласно сложившейся правоприменительной судебной практике относительно вопроса сходства товарных знаков и однородности товаров, сформулированной в пункте 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения. При установлении сходства учитывается, в отношении каких элементов имеется сходство – сильных или слабых элементов товарного знака и обозначения.

Сравнение перечней товаров 29 класса МКТУ, в отношении которых предоставлена правовая охрана товарным знакам (1) и (2) с целью определения их однородности, показало следующее.

Оспариваемые товары 29 класса МКТУ *«пищевые растительные и животные масла, в том числе подсолнечное масло, соевое масло, рапсовое масло, кукурузное масло, смесовое масло, пальмовое масло и его фракции, масло какао, за исключением сливочного масла, мягкого масла»* относятся к родовому понятию *«масла и жиры пищевые»*, которое указано отдельной позицией в перечне товаров 29 класса МКТУ противопоставленного товарного знака (2). При этом сравниваемые товары 29 класса

МКТУ имеют общее назначение, встречаются в одном сегменте рынка, являются взаимозаменяемыми, имеют одинаковый круг потребителей и обладают совместной встречаемостью в гражданском обороте, что свидетельствует об их однородности.

Однородность сравниваемых товаров 29 класса МКТУ сторонами спора не оспаривается.

Сравнительный анализ сходства оспариваемого товарного знака (1) и противопоставленного товарного знака (2) показал следующее.

Сравниваемые словесные элементы «ЖИВОЕ МАСЛО» товарного знака (1) и «ЖИВОЕ» противопоставленного товарного знака (2) не совпадают по большинству признаков фонетического сходства. Так, сравниваемые знаки имеют разное количество слов (2 и 1), слогов, букв, гласных, согласных. Наличие в спорном знаке двух слов значительно увеличивают фонетическую длину.

Что касается семантического фактора сходства, то следует отметить, разную смысловую нагрузку сравниваемых товарных знаков, поскольку оспариваемый знак (1) будет восприниматься потребителями как обозначение, в котором словесный элемент «ЖИВОЕ» образует словосочетание с существительным «МАСЛО», представляющим собой наименование определенного продукта (см. электронные словари: <https://dic.academic.ru>, <https://ru.wikipedia.org/wiki/>):

- жидкое или твердое жировое вещество, искусственно добываемое из веществ растительного, минерального или животного происхождения;
- собирательное название целого ряда химических веществ или смесей, не растворяющихся в воде.

В свою очередь противопоставленный товарный знак (2) представляет собой прилагательное «ЖИВОЕ», являющееся единственным индивидуализирующим элементом этого товарного знака, которое в силу своей многозначности может вызывать у потребителя разные смысловые ассоциации. В указанном словосочетании «ЖИВОЕ МАСЛО» словесный элемент «ЖИВОЕ» грамматически и лексически связан с существительным «МАСЛО», что порождает в сознании потребителя иной образ, привязанный к конкретному объекту. В то же время противопоставленный товарный знак «ЖИВОЕ» (2) без конкретизации способен вызывать различные представления, присущие многозначной лексической единице

«ЖИВОЕ». Следовательно, сравниваемые знаки (1) и (2) будут вызывать в сознании потребителей различные смысловые ассоциации, что ведет к отсутствию семантического сходства.


В отношении графического признака сходства следует отметить, что сравниваемые знаки содержат разное количество словесных элементов, что усиливает визуальное отличие сопоставляемых товарных знаков.

Проведенный анализ позволяет коллегии сделать вывод об отсутствии сходства до степени смешения сравниваемых товарных знаков (1) и (2) на основании вышеприведенных критериев сходства словесных обозначений. Указанное обуславливает отсутствие ассоциирования сравниваемых товарных знаков (1) и (2) друг с другом в целом, следовательно, однородные товары 29 класса МКТУ, маркированные ими, не будут смешиваться в гражданском обороте.

Коллегией также принято во внимание, что правообладателю принадлежат товарные знаки с прилагательными «ЖИВАЯ», «ЖИВОЙ», «ЖИВОЕ» в отношении товаров 29 и 30 классов МКТУ: **ЖИВАЯ ЕДА** по свидетельству № 484651,

приоритет от 30.08.2011;  по свидетельству № 540653, приоритет от


10.01.2014;  по свидетельству № 626381, приоритет от 11.01.2012;

 по свидетельству № 626382, приоритет от 10.01.2014;

ЖИВОЙ ПРОДУКТ по свидетельству № 625506, приоритет от

18.02.2016; **ЖИВОЙ ПРОДУКТ** по свидетельству № 625550, приоритет от

18.02.2016;  по свидетельству № 625508, приоритет от 18.03.2016;

 по свидетельству № 625552, приоритет от 18.03.2016;

ЖИВОЕ ПИТАНИЕ по свидетельству № 625507, приоритет от 03.03.2016,

ЖИВОЕ УДОВОЛЬСТВИЕ по свидетельству № 609878, приоритет от 18.03.2016,

« *Милая еда* » по свидетельству № 626489, приоритет от 10.01.2014 и т.п. В силу чего, оспариваемый товарный знак (1) воспринимается как продолжение серии вышеуказанных товарных знаков.

Ссылки на судебную практику не имеют преюдициального значения для рассмотрения настоящего возражения.

Оценка действий сторон спора в части недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданскими правами не входит в компетенцию Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Коллегия исходит из добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 5 статьи 10 «Пределы осуществления гражданских прав» Кодекса).

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 02.05.2023, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству № 653301.