

Приложение
к решению Федеральной службы по интеллектуальной
собственности

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления**

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 апреля 2020 г. № 644/261, рассмотрела поступившее 17.09.2021 возражение, поданное ООО «ЖИВА», г. Тверь (далее - лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №578109, при этом установила следующее.



Регистрация товарного знака

по заявке

№2015709887 с приоритетом от 06.04.2015 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 17.06.2016 за №578109 на имя Общества с ограниченной ответственностью торгово-производственная компания «НЕКТАР АЛТАЯ», г. Барнаул.

Правовая охрана товарному знаку по свидетельству №578109 предоставлена в отношении товаров 03, 05 и услуг 35, 44 классов МКТУ, указанных в свидетельстве.

В поступившем в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) возражении оспаривается правомерность предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №578109 ввиду того, что, по

мнению лица, подавшего возражение, указанная регистрация произведена в нарушение требований пунктов 1 и 3 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- обозначение Огневка для товаров 03, 05 классов МКТУ «сиропы, мази, настойки, лекарственные и нелекарственные препараты» указывает на состав/компонент продукта. Указанное подтверждается следующим - Огнёвка (лат.Galleria Mellonella) - большая восковая моль, огневка пчелиная, восковая огневка - ночная бабочка семейства настоящих огневок;

- Огнёвка встречается везде, где развито пчеловодство, поражает слабые пчелиные семьи или восковое сырье. Восковая моль и ее личинки не только вредители, но и ценный биологически активный продукт - основа для эффективных нехимических лекарств. Исцеляющие свойства личинок огневки были известны тысячи лет назад, лекари и знахари Европы и Северной Африки использовали их для омоложения царствующих особ. В традиционной медицине первые упоминания о применении личинок восковой моли в лечебных целях относятся к началу XVII века, с их помощью уже тогда избавлялись от чахотки (туберкулеза), мужского бессилия и женского бесплодия. Значительный вклад в изучение целительных свойств восковой моли внес русский ученый, Лауреат Нобелевской Премии И.И. Мечников (1845-1916). В 1889 году в Парижском институте Пастера, И.И. Мечников работал над получением противотуберкулезной вакцины из уникальных пищеварительных ферментов личинок восковой моли - липазы и церазы;

- исследования продолжили ученики И.И. Мечникова - профессор С.И. Метальников и микробиолог И.С. Золотарев. Изучая иммунитет восковой моли, они доказали чрезвычайную устойчивость ее личинок к возбудителям туберкулеза, чумы, дифтерии и другим патогенным для организма человека микроорганизмам. Большой опыт применения экстракта личинок восковой моли накопил врач кардиолог и гомеопат С.А. Мухин (1905-1981), один из основоположников Московской гомеопатической школы. Последователи С.А. Мухина в дальнейшем

доказали эффективность применения экстракта личинок восковой моли для профилактики и лечения целого ряда сердечно-сосудистых и многих других серьезных заболеваний (полные сведения - приложение № 3). То есть, с древних времен из Огнёвки изготавливались различные продукты, направленные на поддержание и укрепление здоровья;

- изучение свойств Огнёвки и видов продуктов из нее продолжается и на сегодняшний день: ученые исследуют Огнёвку, выпускают научные статьи, диссертации, регистрируют патенты;

- Огнёвка является насекомым, из которого производятся различные продукты: сиропы, настойки, мази, крема и иные препараты с целебными свойствами. Основным компонентом таких продуктов является именно экстракт бабочки Огнёвки, о чем свидетельствуют указанные выше источники и указания на состав товаров с наименованием Огнёвка. Т.е., указывая на упаковке товара Огнёвка, производители указывают на основной компонент такого товара в силу известности его полезных свойств. Сведения о товарах Огнёвка распространялись до даты приоритета также на различных сайтах путем публикаций видео, в том числе со способами приготовления продуктов из Огнёвки;

- до даты приоритета сведения об Огнёвке были в свободном широком доступе в сети Интернет, что является однозначным свидетельством об известности их потребителю. С учетом существенного количества материалов и информации, Огнёвка воспринимается потребителем как указание на состав товара, его основной компонент. При указании на товаре обозначения Огнёвка потребитель понимает, что товар изготовлен из восковой моли Огнёвка, что напрямую указывает на свойство, качество и состав товара. Важно отметить, что основная функция товарного знака - это индивидуализация товаров, возможность их отличия одного от другого. В случае с использованием обозначения Огнёвка данный критерий не соблюдается, поскольку все производители указывают обозначение «Огнёвка» на своих товарах как указание на основной компонент

продукта, т.е. потребители не ассоциируют это слово с каким-либо одним производителем, что подтверждается распечатками поисковой системы Яндекс;

- изложенное подтверждает, что регистрация обозначения Огнёвка в качестве товарного знака противоречит пункту 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку характеризует товары;

- о способности товарного знака по свидетельству № 578109 вводить потребителей в заблуждение относительно товара и его производителя свидетельствует то обстоятельство, что обозначение «Огневка» с 2013 (до даты приоритета) используется лицом, подавшим возражение, и иными лицами для индивидуализации собственной продукции, что подтверждается следующей информацией - ООО «ЖИВА» в 2013 было начато производство и реализация продукции из Огневки, а именно сиропа Огнёвка. В 2013 уже направлялись письма потенциальным клиентам с предложением сотрудничества. В 2014 ООО «ЖИВА» были разработаны этикетки на ассортимент продукции из Огнёвки, что подтверждается перепиской с дизайнером;

- также использование продуктов из Огневки до даты приоритета осуществлялось иными лицами, что подтверждается зарегистрированными Декларациями о соответствии. Более того, до даты приоритета оспариваемого товарного знака были созданы различные сайты с информацией об Огнёвке и с предложениями о продаже товаров из нее. До даты приоритета оспариваемого товарного знака продукция из Огневки присутствовала в обороте и производилась различными компаниями. Продукты из Огневки - сиропы/мази, кремы и пр. производятся различными компаниями также и по сегодняшний день;

- согласно представленным сведениям продукты из восковой моли являются популярными среди потребителей и активно производятся и вводятся в оборот различными участниками рынка, в том числе лицом, подавшим возражение, до даты приоритета оспариваемого товарного знака, что позволяет сделать вывод о том, что при существующем на рынке многообразии товаров, маркируемых обозначением «Огневка», производимых различными лицами, регистрация

товарного знака со словесным элементом «Огневка» служит способом введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя;

- действия правообладателя по подаче заявки на регистрацию на свое имя обозначения «Огневка» в качестве товарного знака являются злоупотреблением правом и недобросовестной конкуренцией, запрет на которое закреплен в действующем законодательстве;

- несмотря на то, что Роспатент не обладает полномочиями на рассмотрение доводов касательно наличия в действиях правообладателя признаков злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции, лицо, подавшее возражение, просит принять во внимание фактические обстоятельства поведения правообладателя по использованию принадлежащего ему товарного знака;

- ООО «ЖИВА» является лицом, заинтересованным в подаче настоящего возражения, поскольку им длительное время используется обозначение Огнёвка, сходное до степени смешения с оспариваемым товарным знаком. Одновременное использование лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемого знака обозначения «Огневка» вызывает смешение товаров и их поставщиков в глазах потребителей, что наносит ООО «ЖИВА» репутационный и предпринимательский ущерб. Правообладатель, пользуясь принадлежащим ему правом на товарный знак, препятствует нормальной хозяйственной деятельности как лица, подавшего возражение, так и других участников рынка, занимающихся реализацией продукции Огневка.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №578109 в отношении товаров 03 класса МКТУ - кремы для кожи; воски для кожи; кремы косметические; 05 класса МКТУ - бальзамы для медицинских целей; добавки пищевые; добавки пищевые белковые; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из альгината; добавки пищевые из глюкозы; добавки пищевые из казеина; добавки пищевые из лецитина; добавки пищевые из масла льняного семени; добавки пищевые из прополиса; добавки

пищевые из протеина; добавки пищевые из протеина для животных; добавки пищевые из пчелиного маточного молочка; добавки пищевые из пыльцы растений; добавки пищевые из ростков пшеницы; добавки пищевые из семян льна; добавки пищевые ферментные; мази; мази для фармацевтических целей; мази от солнечных ожогов; мази ртутные; мази, предохраняющие от обморожения, для фармацевтических целей; молоко миндалевое для фармацевтических целей; молочко маточное пчелиное для фармацевтических целей; молочные ферменты для фармацевтических целей; настои лекарственные; настойка йода; настойка эвкалипта для фармацевтических целей; настойки для медицинских целей.

К выражению приложены следующие материалы:

- Сведения о товарном знаке по свидетельству № 578109 [1].
- Определение Огневка [2].
- История Огневки [3].
- Публикация «Способ получения биологически активного продукта из личинок большой восковой моли», 27.06.1995[4].
- Диссертация на соискание ученой степени кандидата биологических наук, «Биологически-активные вещества из личинок *Galleria Mellonella* и продуктов жизнедеятельности пчел как потенциальные кардиопротекторы и адаптогены при действии гиподинамических и стрессорных факторов на организм экспериментальных»[5].
- Книга «Апитерапия», стр.70-76 [6].
- Вестник СамГУ - Естественнонаучная серия. «Обнаружение и выделение антибактериальных пептидов из экстрактов личинок *galleria mellonella*»[7].
- Патент на изобретение № 2 477141 «Мазь с экстрактом личинок большой восковой моли и экстрактом прополиса для профилактики и комплексного лечения вирусной инфекции»[8].
- Диссертация на соискание учёной степени кандидата биологических наук «Ресурсный потенциал применения большой восковой моли (*Galleria mellonella* L.) при выращивании в лабораторных условиях»[9].

- Монография «Биологические основы разведения большой восковой моли (Galleria mellonella L) как источника биологически активных веществ»[10].
- Фотографии товаров «Огневка» 2013-2014 [11].
- Рассылка предложений о покупке продуктов с обозначением «Огневка» [12].
- Переписка с дизайнером о разработке этикетов «Огневка» [13].
- Декларации о соответствии на продукты «Огневка» до даты приоритета оспариваемого товарного знака [14].
- Декларации о соответствии на продукты «Огневка» после даты приоритета оспариваемого товарного знака [15].
- Сведения о дате регистрации сайта огневка.рф [16].
- Сведения из веб-архива сайта огневка.рф [17].
- Сведения с сайта 64z.ru [18].
- Документы на масло «Огневка» с сайта 64z.ru до даты приоритета [19].
- Документы на мазь «Огневка» с сайта 64z.ru до даты приоритета [20].
- Предложения к продаже продукции «Огневка» [21].
- Претензия от ООО «Нектар Алтая» заявителю [22].
- Переписка между ООО «Жива» и ООО ТПК «Нектар Алтая» [23].

Правообладатель, уведомленный в установленном порядке о поступлении возражения, представил отзыв, мотивированный следующими доводами:

- довод возражения о несоответствии обозначения «Огневка» требованиям пункта 1(3) статьи 1483 Кодекса не имеет под собой оснований ввиду того, что словесная часть нашего товарного знака, а именно слово «Огневка» не может характеризовать ни качество, ни свойство товара. Для подтверждения и иллюстрации своих слов следует рассмотреть некоторые примеры с общепринятыми качественными характеристиками и характеризующими свойствами других товаров, содержащимися в перечне товаров, включенных в МКТУ, например, ХЛЕБ какой? - «мягкий, ароматный, свежий, пшеничный, ржаной, белый, черствый, заплесневший» и т.п.; МОЛОКО какое? - «жирное, коровье, козье, скисшее» и т.п.; ТКАНЬ какая? - «непромокаемая, прочная, не мнущаяся, мягкая, шерстяная, льняная, не выгорающая» и т.п.; МЁД какой -

«ароматный, свежий, тягучий, засахаренный, жидкий» и др. Соответственно, и регистрация этих товаров с такими свойствами и качественными характеристиками, указанными в словесных элементах их обозначений, согласно статье 1483 Кодекса подпункта 3, пункта I, была бы невозможна, пример: «СВЕЖИЙ ХЛЕБ», «КОРОВЬЕ МОЛОКО», «НЕПРОМОКАЕМАЯ ТКАНЬ», «АРОМАТНЫЙ МЁД» и т.п.;

- в соответствии с вышеперечисленным очевидно, что слово «Огневка» не отвечает ни на один вопрос о каком-либо качестве или свойствах товаров, а, следовательно, использование этого слова в составе оспариваемого обозначения не нарушает правил регистрации товарных знаков;

- утверждение ООО «ЖИВА» о том, что слово «Огневка» указывает на состав товара также несостоительно. Ни в одном государственном документе, будь то федеральные или региональные регламенты работ, протоколы испытаний, приказы, инструкции, относящиеся к деятельности Министерства сельского хозяйства РФ, Министерства экономического развития РФ, краевых и областных отраслевых ведомств, гос. лабораторий, а также в документах ООО ТПК «НЕКТАР АЛТАЯ», не содержится информации о том, что «Огневка» является ингредиентом, частью состава какого бы то ни было товара, сертифицируемого, выпускаемого и реализуемого;

- голословное утверждение ООО «ЖИВА» о том, что «Огневка» есть указание на научно-регламентируемое, а также вошедшее во всеобщее употребление обозначение насекомого также может быть подвергнуто сомнению и опровергнуто. Латинское название насекомого, принятое в энтомологии - «*Galleria mellonella*» или «Восковая моль» является научным и официально признанным профильными госорганами Российской Федерации, а также сообществом специалистов, пишущих на данную профессиональную тему;

- ниже приведены общедоступные для ознакомления и проверки ссылки на 12 специальных пчеловодческих изданий за разные годы изданий (всего нами было исследовано более 50 изданий с 1938 по 2000 гг. выпуска), где рассказывается о насекомом «*Galleria mellonella*» / «Восковая моль», но нет ни единого слова или

термина «огневка» (см. выдержки из приведенных в ссылках изданиях):<https://bi.gstend.ru/download/pchelv/Piskovoi-Boleznipchel.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchelv/Slastenskii-Pchelovodstvo dlja nachinaushih.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchely/Suvorin-Pchelv i paseka.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchelv/Tetushev-V pomosh pchelovodu.pdf>;
[https://www.rusulev.ru/images/Миньков%20%20Справочник%20пчеловода%20\(1968\).pdf](https://www.rusulev.ru/images/Миньков%20%20Справочник%20пчеловода%20(1968).pdf);
<https://bigstend.ru/download/pchely/Lupanov-Sovety starogo pchelovoda.pdf>;
<http://i.pasekirossii.ru/u/e9/3bebl23a8511e9a7c7c807cef9d6ca/-^apKHH%20M.A.%20-%20Kurs%20prakticheskogo%20pchelovodstva%20%281999%29^>;
<https://bigstend.ru/download/pchely/Kostenkov-Sibirskomu pchelovodu.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchely/KoptevSoderianie i razvedenie pchel v Sibiri 1979.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchely/Kovalev-Uhod za pchelami.pdf>;
<https://bigstend.ru/download/pchely/Butkevich-Samouchitel pchelovodstva.pdf>;
<https://bigstend.i'u/download/pchely/Sherbina-Pchelovodstvo v Permskoi oblasti.pdf>;

- относящиеся к так называемым жаргонизмам слова, могущие употребляться в той или иной местности, по нашему мнению, не только не характеризуют какой-либо товар или услугу из перечня МКТУ, но и не могут служить препятствием к развитию пчеловодческого и любого другого бизнеса, а значит, должны быть допустимы к регистрации в качестве товарных знаков. К таким обозначениям, помимо слова «Огневка», допустимых к регистрации в качестве товарных знаков, можно отнести, например, следующие пчеловодческие жаргонизмы: «детка, вторак, метелица, вишняк, пчеляк, магазин, дымилка, голодняк, борода, колошка, кваканье, бездонка, свита, кубанка, плечико, дичок, боровки, мегрелка, пьяный мёд и др.;

- содержащееся в возражении обвинение ООО ТПК «НЕКТАР АЛТАЯ» в якобы имеющемся желании монополизации рынка через регистрацию собственного товарного знака опровергаются как доводами, изложенными в предыдущем разделе отзыва, так и практической деятельностью правообладателя, который не только сам занимается выпуском и реализацией товаров пчеловодства с 2011 г., но и зарегистрировав товарный знак № 578109 «Огневка», приоритет

06.04.2015 г., с 17.06.2016 г. и до середины 2021 г., то есть более 5 лет, никогда и никому не предъявлял претензий относительно нарушений прав на товарный знак. И только исчерпав многолетнее терпение, правообладатель стал на законном основании просить нарушителей его прав изменить коммерческое название своих товаров, при этом не запрещая, да и не имея к тому оснований, производить и реализовывать товары с наличием в их составе компонента производного из насекомого «*Galleria mellonella*» / «Восковая моль»;

- как добросовестный производитель ООО ТПК «НЕКТАР АЛТАЯ» видит свое главное предназначение в выпуске качественных и натуральных товаров для укрепления здоровья человека, получая за это любовь и уважение наших потребителей и материальное вознаграждение, но не ставит при этом задачу ущемлять интересы других производителей, а заботится только о соблюдении своих законных прав;

- резюмируя изложенное, слово «Огневка» не может характеризовать ни качество, ни свойство товара, а значит, его регистрация в качестве товарного знака не противоречит Кодексу и другим законным и подзаконным актам; слово «Огневка» не является и не может являться ингредиентом, частью состава какого бы то ни было товара; слово «Огневка» не относится к признаваемым государством терминам, каковым является, например, принятое в энтомологии обозначение «*Galleria mellonella*» или «Восковая моль»;

- ООО ТПК «НЕКТАР АЛТАЯ» является добросовестным производителем, получающим справедливую прибыль за выпуск своей качественной продукции, и никогда не был уличен в монополизации рынка или желании жить за счет других фирм.

На основании изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №578109.

Правообладателем представлены выдержки ссылок следующих изданий:

- Писковой Ф.Р. Болезни пчел (профилактика и лечение), 1973 (стр. 60-62) [24].

- Сластэнский И.В. Пчеловодство для начинающих, 1967 (стр. 100-102) [25].
- Суворин А.В. Болсуновский А.Г. Пчелы и пасека, 1990 (стр. 134-135) [26].
- Тетюшев В.М. В помощь пчеловоду, 1992 (стр. 112-113) [27].
- Миньков С.Г., Плотников И.С. Справочник пчеловода. Второе дополненное издание, 1968 (стр. 276-279) [28].
- Лупанов М.В. Советы старого пчеловода, 1991 (стр. 31-32) [29].
- Ларкин М.А. Курс практического пчеловодства, 1999 (стр. 141) [30].
- Коптев В.С. Разведение и содержание пчел в Сибири, 1979 (стр. 102) [31].
- Буткевич А.С. Самоучитель пчеловодства. Общедоступное руководство для пчеловодов-практиков, 1926 (стр. 326-327) [32].
- Щербина П.С. Пчеловодство в Пермской области, 1964 (стр. 275-276) [33].
- Авилов В.М. Инструкция о мероприятиях по предупреждению и ликвидации болезней, отравлений и основных вредителей пчел [34].

В дополнение к ранее отправленному Отзыву на возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку № 578109 правообладателем представлены следующие материалы:

- Стандарт организации ООО ТПК «Нектар Алтая» (СТО 2224146458-003-2012) титульный лист [35].
- Стандарт организации ООО ТПК «Нектар Алтая» (СТО 2224146458-003-2012) стр. 3 [36].
- Стандарт организации ООО ТПК «Нектар Алтая» (СТО 2224146458-003-2012) стр. 6 [37],
 - Экспертное заключение о соответствии стандарта организации требованиям государственного законодательства в области технического регулирования и обеспечения единства измерений №4137 от 28.12.12 г. [38].
- Декларация о соответствии от 08.02.2013 г. [39].
- Протокол испытаний №400/0059 от 22.01.2013 г. [40].
- Протокол испытаний №400/0932 от 07.04.2014 г. [41].
- Протокол испытаний №400/4476 от 10.12.2014 г. [42].
- Протокол лабораторных испытаний №426 от 20.11.2015 г. [43].

- Полиграфическая упаковка (коробка, этикет, инструкция) ТМ «Алтайский старожил»[44].

- Продукция в упаковке ТМ «Меланиум»: «Сердце долгожителя», «Золото Алтая», «Супер защита организма», «Оковед», «Легкое дыхание», «Он+Она» [45].

Лицом, подавшим возражение, были представлены дополнительные письменные пояснения, в которых было, в частности, указано следующее:

- правовая охрана обозначению «Огневка» представлена неправомерно, в нарушение подпункта 3 пункта 1 статьи 1483 Кодекса, поскольку Огневка является обозначением, характеризующим товар, указывающим на состав и свойства товара, является компонентом, из которого он изготовлен.

- обозначение «Огневка» - это восковая моль или *Galleria mellonella*. Указанные наименования представляют собой название одного и того же насекомого - восковой моли или *Galleria mellonella*. Все эти наименования идентичны (синонимичны), поскольку относятся к одному объекту (насекомому). Использование любого из наименований на упаковке товара в качестве названия отсылает к одному и тому же насекомому и соответственно указывает на материал, из которого изготовлен товар;

- в дополнение к ранее представленным доказательствам, лицо, подавшее возражение, направляет материалы, которые также подтверждают идентичность наименований восковой моли или Огневки или *Galleria mellonella*, а также тот факт, что из Огневки производятся различные товары, направленные на укрепление и поддержание здоровья, относящиеся к товарам 3 и 5 классам МКТУ, в отношении которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак.

Приложения:

- Страницы из книги «Жизнь животных. В 6 томах. Том 3. Беспозвоночные / Под ред. Л.А. Зенкевич» - 3 л. [46].

- Страницы из книги «Кокорев К., Чернов Б. Избранные практические советы. Пчелы. Болезни и вредители» - 5 л.[47].

- Страницы из книги «Шеметков М.Ф. и др. Советы пчеловоду» - 4 л. [48].
- Страницы из книги «Альбом пчеловода» - 3 л. [49].
- Страницы из журнала «Пчеловодство» №5 за 2000 - 3 л. [50].
- Страницы из журнала «Пчеловодство» №10 за 2005 - 3 л. [51].
- Страницы газеты «Вестник ЗОЖ» №13 (241) за июль 2003 - 3 л. [52].
- Страницы из газеты «Вестник ЗОЖ» №13(363) за 2008 - 2 л. [53].
- Рачков А.К., Рачкова М.А. Апитерапия. Пособие для врачей. - Рязань, 2003 (источник -<http://apismf.ru/poleznoe/80-apiterapiya-ak-rachkov-ma-rachkova>) - 10 л. [54].
 - Статья Якубко Г.В. Золотая бабочка - источник здоровья и долголетия (источник -<https://ognewka.ru/publ/7-1-0-55>) - 3 л. [55].
 - Статья Насекомые - новый потенциал для химии и фармацевтики (источник -<https://ognewka.ru/publ/7-1-0-61>) - 1 л. [56].
 - Статья Бережной Д. Экстракт восковой моли (огневки) и спорт (источник -<https://ognewka.ru/publ/7-1-0-78>) - 2 л. [57].
 - Отчет МГАВМиБ о научно-исследовательской работе «Экспериментальные испытания острой токсичности и определение класса опасности сырья для биологически активных добавок к пище «Пчелиная огневка» - 10 л. [58].
 - Санитарно-эпидемиологическое заключение и паспорт качества на масло льняное «Огневка» - 2 л. [59].
 - Страницы сайта ognewka.ru с отзывами об использовании продуктов под обозначением «Огневка» - 7 л. [60].
- Правообладателем также были представлены развертка упаковки товара, маркированного товарным знаком «Огнёвка», с инструкцией по применению, товарные накладные [61] на поставку товаров, маркированных обозначением «Огнёвка», за период с 2008 по 2011 годы индивидуальным предпринимателем Бритвиным Владиславом Геннадьевичем.

Изучив материалы дела и выслушав участников рассмотрения возражения, коллегия установила следующее.

С учетом даты приоритета (06.04.2015) оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охранных способностей включает в себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента №32 от 05.03.2003, зарегистрированным 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:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми 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.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

К обозначениям, характеризующим товары, относятся, в частности, простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер), указания материала, состава сырья и т.д. (см. пункт (2.3.2.3) Правил).

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

В соответствии с подпунктом (2.5.1) пункта 2.5 Правил к таким обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.



Оспариваемый товарный знак представляет собой комбинированный товарный знак, состоящий из словесного элемента «ОГНЁВКА», выполненного оригинальным шрифтом, и изображения девочки с огненно-рыжими волосами, стилизованными под горящее пламя.

Согласно возражению предоставленное правовой охраны товарному знаку оспаривается в отношении следующих товаров: 03 класса МКТУ - кремы для кожи; воски для кожи; кремы косметические; 05 класса МКТУ - бальзамы для медицинских целей; добавки пищевые; добавки пищевые белковые; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из альгината; добавки пищевые из глюкозы; добавки пищевые из казеина; добавки пищевые из лецитина; добавки пищевые из масла льняного семени; добавки пищевые из прополиса; добавки пищевые из протеина; добавки пищевые из протеина для животных; добавки пищевые из пчелиного маточного молочка; добавки пищевые из пыльцы растений; добавки пищевые из ростков пшеницы; добавки пищевые из семян льна; добавки пищевые ферментные; мази; мази для фармацевтических целей; мази от солнечных ожогов; мази ртутные; мази, предохраняющие от обморожения, для фармацевтических целей; молоко миндалевое для фармацевтических целей; молочко маточное пчелиное для фармацевтических целей; молочные ферменты для фармацевтических целей; настои лекарственные; настойка йода; настойка эвкалипта для фармацевтических целей; настойки для медицинских целей.

В результате анализа материалов, представленных сторонами, в том числе общедоступных словарно-справочных источников информации, касающихся входящего в состав оспариваемого знака обозначения «ОГНЁВКА», коллегия установила следующее.

Доводы возражения основаны на том, что слово «Огнёвка» является наименованием вида насекомого - ночной бабочки из семейства настоящих огневок, экстракт личинок которого используется в качестве сырья для изготовления различных продуктов (средств народной медицины) для профилактики и лечения различных заболеваний, а также для производства косметических продуктов, что является указанием на свойства, состав и качество указанных выше товаров.

При этом «Огнёвка», как справедливо отмечено в отзыве правообладателя, не является официальным названием упомянутого выше насекомого, что подтверждается представленными сведениями из различных источников информации. В частности, в указанных источниках приведена информация о насекомом, официальным (научным) названием которого является «Большая восковая моль (Galleria Melonella) или пчелиная огневка». Именно из экстракта личинок большой восковой моли (огневки пчелиной) изготавливают продукты (кремы, мази, настойки, биодобавки), применяемые для укрепления здоровья и поддержания сил, а также для улучшения состояния кожи лица и тела.

В данном случае указанием на состав продукта является «экстракт восковой моли или пчелиной огневки», «настойка восковой моли или пчелиной огневки», «Galleria Melonella/Галлерия Мелонелла», а не слово «Огнёвка», о чем свидетельствуют представленные материалы, в том числе фотографии упаковок товаров, распечатки из сети Интернет с предложениями к продаже товаров из экстракта восковой моли, описания патентов [4, 8], [5, 9], научные публикации, статьи и монографии [6, 7, 10, 24-34, 45, 46-58]. Более того, слово «Огнёвка», указанное на товарах, воспринимается как товарный знак, поскольку оно расположено на лицевой стороне упаковок, а не в той части, где должна быть представлена информация о товаре, его назначении и составе.

Таким образом, представленные сторонами спора доказательства не позволяют признать входящее в состав оспариваемого товарного знака слово «Огнёвка», указанием на свойства, состав и качество товаров, т. е. характеристикой вышеуказанной части товаров 03 и 05 классов МКТУ, необходимой всем производителям подобных товаров для описания их свойств, состава и качества.

Вместе с тем, из имеющихся в деле материалов, а также с учетом сведений из сети Интернет, коллегия усматривает, что слово «Огнёвка» в течение длительного времени до даты приоритета оспариваемого товарного знака и до настоящего времени использовалось различными производителями в качестве средства индивидуализации продукции народной медицины на основе экстракта восковой моли, в частности, кремов косметических для лица и тела, мазей, настоек лекарственных, биологически активных добавок к пище, что подтверждается следующими документами [11-15, 17-23, 59, 61], среди которых декларации соответствия товаров разных производителей, предложения к продаже соответствующих товаров с разных сайтов сети Интернет, сведения из веб-архива сайта огневка.рф, товарные накладные. Данные обстоятельства привели к тому, что в отношении указанных товаров слово «Огнёвка» более не способно индивидуализировать товары конкретного производителя, что свидетельствует об отсутствии у словесного обозначения «Огнёвка» различительной способности в отношении части товаров, для маркировки которых используется это обозначение, в частности, в отношении товаров 03 класса МКТУ - кремы для кожи; кремы косметические; 05 класса МКТУ - бальзамы для медицинских целей; добавки пищевые; добавки пищевые белковые; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из альгината; добавки пищевые из глюкозы; добавки пищевые из казеина; добавки пищевые из лецитина; добавки пищевые из масла льняного семени; добавки пищевые из прополиса; добавки пищевые из протеина; добавки пищевые из протеина для животных; добавки пищевые из пчелиного маточного молочка; добавки пищевые из пыльцы растений; добавки пищевые из ростков пшеницы; добавки пищевые из семян льна; добавки пищевые ферментные; мази; мази для фармацевтических целей; мази от солнечных ожогов; мази, предохраняющие от

обморожения, для фармацевтических целей; настои лекарственные; настойки для медицинских целей.

Следовательно, в отношении указанных товаров словесное обозначение «Огнёвка» оспариваемого товарного знака не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Согласно требованиям данной статьи в случае, если неохраняемый элемент не занимает в знаке доминирующего положения, он может охраняться в составе зарегистрированного товарного знака. В данном случае оспариваемый товарный знак удовлетворяет указанным требованиям, поскольку товарный знак по свидетельству №578109 является комбинированным обозначением, в котором словесный и изобразительный элемент занимают равноценное положение в знаке, к тому же словесный элемент «Огнёвка» выполнен с использованием оригинального шрифта.

Что касается товаров 03 класса МКТУ «воски для кожи» и товаров 05 класса МКТУ «мази ртутные; молоко миндалевое для фармацевтических целей; молочко маточное пчелиное для фармацевтических целей; молочные ферменты для фармацевтических целей; настойка йода; настойка эвкалипта для фармацевтических целей», в отношении которых также испрашивается признание недействительным предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку, то материалы возражения не содержат сведений об использовании обозначения «Огнёвка» при производстве этих товаров различными лицами. Следовательно, в отношении указанных товаров нет оснований для признания словесного обозначения «Огнёвка» не обладающим различительной способностью.

В отношении довода возражения о способности обозначения «Огнёвка» вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя с учетом многообразия товаров, маркируемых обозначением «Огнёвка», производимых различными лицами, коллегия считает необходимым отметить, что указанный довод свидетельствует скорее об отсутствии различительной способности у рассматриваемого обозначения, нежели о введении потребителя в заблуждение, поскольку при указанных обстоятельствах не представляется возможным

установить возникшие у потребителя ассоциативные связи обозначения «Огнёвка» с конкретным производителем соответствующих товаров. Следовательно, оснований для признания оспариваемого знака не соответствующим требованиям подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса не имеется.

Довод возражения о том, что действия правообладателя по регистрации на свое имя обозначения «Огнёвка» в качестве товарного знака являются злоупотреблением правом и недобросовестной конкуренцией, не может быть рассмотрен в рамках поданного возражения, поскольку установление наличия признаков недобросовестной конкуренции или злоупотребления правом в действиях правообладателя относится к компетенции антимонопольного органа.

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

удовлетворить возражение, поступившее 17.09.2021, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №578109 недействительным частично с указанием в качестве неохраняемого элемента слова «ОГНЁВКА» в отношении товаров 03 класса МКТУ - кремы для кожи; кремы косметические; 05 класса МКТУ - бальзамы для медицинских целей; добавки пищевые; добавки пищевые белковые; добавки пищевые для животных; добавки пищевые из альгината; добавки пищевые из глюкозы; добавки пищевые из казеина; добавки пищевые из лецитина; добавки пищевые из масла льняного семени; добавки пищевые из прополиса; добавки пищевые из протеина; добавки пищевые из протеина для животных; добавки пищевые из пчелиного маточного молочка; добавки пищевые из пыльцы растений; добавки пищевые из ростков пшеницы; добавки пищевые из семян льна; добавки пищевые ферментные; мази; мази для фармацевтических целей; мази от солнечных ожогов; мази, предохраняющие от обморожения, для фармацевтических целей; настои лекарственные; настойки для медицинских целей.