

ЗАКЛЮЧЕНИЕ по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными Федеральным законом от 12 марта 2014 г. N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 05.04.2019, поданное ООО Компания «Грасп», г.Владивосток, Россия, и ООО «ТоргСити», г. Владивосток, Россия (далее – лица, подавшие возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 694255, при этом установлено следующее.



Оспариваемый товарный знак « » по заявке

№ 2018719487, поданной 14.05.2018, зарегистрирован 28.01.2019 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 694255 на ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский», г. Хабаровск, Россия (далее – правообладатель) в отношении товаров и услуг 30 и 35 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

В поступившем 05.04.2019 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лиц, его подавших, о том, что регистрация товарного знака по свидетельству № 694255 произведена в нарушение

требований, установленных положениями подпункта 2 пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:



- товарный знак « » по свидетельству №694255 сходен до степени смешения с зарегистрированным ранее товарным знаком



« » по свидетельству №607320, правообладателем которого в настоящее время является ООО «Торг Сити»;

- в результате сравнительного анализа товарных знаков по свидетельствам №694255 и №607320 очевидно их сходство по графическому признаку на основе совпадения внешней формы, пространственного расположения основных графических блоков (внешний, внутренние прямоугольники) и отдельных элементов, цветового сочетания. Сравниваемые знаки имеют сходное визуальное восприятие;

- товарный знак по свидетельству №694255 воспроизводит прямоугольную форму с закругленными углами, схожую до степени смешения с прямоугольной формой товарного знака по свидетельству №607320. Таким образом, сравниваемые товарные знаки обладают общими графическими признаками, которые формируют их основной зрительный образ;

- пространственное расположение внутренних линий, границ товарного знака по свидетельству №694255 сходно с расположением границ и линий товарного знака по свидетельству №607320;

- в сравниваемых знаках используется одинаковое цветовое сочетание синих рамок и внутренней области желтого цвета;

- именно на графическое исполнение сравниваемых знаков обращается первое внимание потребителя. При рассмотрении на отдаленном расстоянии словесные элементы становятся неразличимыми, а основную различительную функцию выполняет именно изобразительный элемент;

- таким образом, основным (сильным) элементом, по которому знаки и, как следствие, товары и их производители идентифицируются потребителем, является изобразительный элемент, поскольку он занимает доминирующее положение, и является наиболее запоминаемым;

- наличие дополнительных слов и цифр в товарном знаке по свидетельству №694255 не является достаточным для признания его несходным с товарным знаком по свидетельству №607320, поскольку большинство словесных элементов являются неохраняемыми («провансаль», «майонез», «72%», «без ГМО»);

- наличие в товарном знаке по свидетельству №694255 словесного элемента «Провансаль» обуславливает вывод о его смысловом сходстве с товарным знаком по свидетельству №607320;

- словесный элемент «Мировой», хоть и занимает центральное место в композиции противопоставленного знака, но с учетом цвета основного фона, цвета упомянутого словесного элемента, цвета линий и рамок, данный элемент не имеет основного индивидуализирующего значения и не придает товарному знаку различительную способность;

- товары 30 класса МКТУ сравниваемых знаков идентичны;

- товары, производимые под сходными сравниваемыми знаками ООО «Торг Сити», ООО Компания «Грасп» и правообладателем, реализуется в одних и тех же магазинах на соседних полках;

- в Арбитражном суде Хабаровского края было рассмотрено дело № А73-18266/2018 по иску ООО Компания «ГРАСП» (прежний правообладатель товарного знака по свидетельству №607320), третье лицо - ООО «ТоргСити». Судом было установлено незаконное использование ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский»

товарного знака «Золотой», принадлежащего и ООО «ТоргСити» и ООО Компания «ГРАСП», в том числе, при наличии зарегистрированного товарного знака №694255, в котором при маркировке продукции словесный элемент «Мировой» был заменен на «Золотой». Решение не было обжаловано ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» и вступило в законную силу 09.02.2019 года.

На основании изложенного лицами, подавшими возражение, выражена просьба о признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №694255 недействительным полностью.

В подтверждение изложенных доводов с возражением были представлены следующие материалы:

1. Свидетельство о государственной регистрации ООО «ТоргСити»;
2. Свидетельство о постановке на налоговый учет ООО «ТоргСити»;
3. Решение о назначении генерального директора ООО «ТоргСити»;
4. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО «ТоргСити»;
5. Устав ООО «ТоргСити»;
6. Доверенность ООО «ТоргСити» на Коваль А.А.;
7. Свидетельство о государственной регистрации ООО Компания «ГРАСП»;
8. Свидетельство о постановке на налоговый учет ООО Компания «ГРАСП»;
9. Решение о назначении генерального директора ООО Компания «ГРАСП»;
10. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО Компания «ГРАСП»;
11. Устав ООО Компания «ГРАСП»;
12. Доверенность ООО Компания «ГРАСП» на Коваль А.А.;
13. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский»;
14. Распечатка товарного знака по свидетельству № 607320;
15. Изменение к товарному знаку по свидетельству № 607320;
16. Претензия № 13 от 27.07.2018;

17. Экспертное заключение патентного поверенного РФ Вострикова Ю.И.;
18. Распечатка сведений из открытого реестра Роспатента в отношении товарного знака № 694255;
19. Заключение ООО «Патентное агентство» от 07.08.2018;
20. Решение Арбитражного суда Хабаровского края по делу № А73-18266/2018.

Правообладатель оспариваемого товарного знака 24.06.2019 представил отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- товарные знаки по свидетельствам №694255 и №607320 не являются сходными до степени смешения;
- ООО «МЖК «Хабаровский» использовало графические элементы в виде желтого фона в синей окантовке, широкую красную линию, расположенную по диагонали, задолго до даты приоритета противопоставленного знака;
- сама этикетка продукции была разработана как минимум в 2000-х годах и изначально использовалась ОАО Масложиркомбинат «Хабаровский», то есть аффилированной с правообладателем компанией, которая была ликвидирована в 2016 году;
- ОАО Масложиркомбинат «Хабаровский» в 2007 году пыталось зарегистрировать упомянутую этикетку в качестве товарного знака (с дополнительными отличающимися элементами, которые позднее были зарегистрированы как самостоятельные товарные знаки), но получило отказ в регистрации товарного знака в связи с существованием словесного товарного знака «ЗОЛОТОЙ», зарегистрированного для товаров 30 класса МКТУ и принадлежащего третьему лицу;
- в 2015 году ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» подало заявку №2015712951 на регистрацию товарного знака, содержащую желтый, синий и красный графические элементы. По заявке был вынесен отказ, так как ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» также не сумел своевременно урегулировать вопрос со словесным элементом «ЗОЛОТОЙ», входящим в состав противопоставленного знака, принадлежащего третьему лицу;

- как минимум с 2000-х годов на территории Хабаровского, Приморского, Камчатского краев, Новосибирска, Ерейской автономной области, Амурской области, Магаданской и Сахалинской области уже существовали этикетки, принадлежащие разным производителям майонеза, и имеющие в своем составе тождественные и/или похожие желтый, красный и синие графические элементы, например, майонез «Лука» производителя ООО «Лука» (Новосибирск, Россия), майонез «Оттоги» производителя «Оттоги Корпорейшн» (Республика Корея), майонез ОАО «Масложиркомбинат «Хабаровский», майонез ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский»;
- по сохранившимся бухгалтерским данным с 2009 года по настоящее время объем ежегодного производства майонеза ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» с указанными желтым, синим и красным графическими элементами в среднем составляет около 300 тонн. Ежегодная выручка в среднем составляет около 28000000 рублей;
- таким образом, на протяжении около 20 лет существует майонез, выпускаемый различными производителями, и маркируемый этикетками, включающими желтый, синий и красный графические элементы. В связи с изложенным, на дату приоритета оспариваемого знака графические элементы в виде желтого фона в синей рамке с закругленными углами, широкой красной линии, расположенной по диагонали, и опоясывающими сверху и снизу синими линиями утратили свою различительную способность;
- желтый фон этикетки указывает на высокое качество, натуральность майонеза, так как исконный, классический майонез «провансаль» имеет желтый, медовый цвет, возникающий от использования при его приготовлении растительного масла и яичных желтков. Производители продуктов питания часто на этикетках товаров используют цвета натуральной, высококачественной продукции, порождающей в сознании потребителей нужные ассоциации;
- в связи с изложенным, нельзя утверждать, что желтый фон реализуемого продукта «майонез», подчеркнутый синими линиями, воспринимается потребителями как яркий и самостоятельный элемент, индивидуализирующий какую-либо одну

определенную компанию в отношении продукта «майонез»;

- в товарном знаке по свидетельству №607320 присутствует самостоятельное, яркое слово, оттягивающее внимание на себя - «ЗОЛОТОЙ». В товарном знаке по свидетельству № 694255 присутствует самостоятельное, яркое слово - «МИРОВОЙ». Из анализа указанных словесных элементов установлено, что сходство между ними отсутствует, они имеют разное смысловое значение. Ассоциации, вызываемые ими, различны;

- в комбинированный товарный знак по свидетельству № 694255 добавлены сильные элементы, являющиеся самостоятельными товарными знаками, притягивающими на себя внимание потребителей. Так, в состав оспариваемого знака включено оригинально выполненное слово «Провансаль» (отличительная черта ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский», используемая им неизменно в течение, как минимум, 11 лет), стилизованное изображение повара, показывающего одной рукой жест «класс», «здраво», а в другой руке повар держит овал, на котором помещены словесные и цифровые элементы «МЖК», «ХАБАРОВСКИЙ», «1955». Кроме того, в правой части оспариваемого знака на желтом фоне, за пределами синей рамки с закругленными углами, присутствует оригинальное стилизованное изображение окружности с зелеными листьями, являющееся самостоятельным товарным знаком по свидетельству №605411. Указанные элементы повышают различительную способность знака в целом;

- способность оспариваемого знака ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товара отсутствует, так как ни один из элементов оспариваемого знака не сведен или не тождественен с товарным знаком другого лица;

- в 2016 году между ООО Компания «Грасп» и ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» был заключен лицензионный договор на использование словесных товарных знаков «Золотой» (свидетельства №№ 570933, 570935) со сроком действия до 31.12.2017. При его регистрации, экспертиза Роспатента указала несколько замечаний, подлежащих своевременному устраниению. Но поскольку стороны не смогли устранить замечания экспертизы, государственная регистрация договора в Роспатенте не была осуществлена;

- указанные товарные знаки, принадлежащие ООО Компания «ГРАСП», с 2016 года размещались на продукции ОАО «Масложиркомбинат «Хабаровский». При этом, на этикетку продукции наносилось также оригинальное исполнение слова «Провансаль» с подчеркиванием (исполнение и графика которого защищена свидетельствами №№636707, 694255, 694255), изображение повара со сложенными руками, за счет чего продукция ассоциировалась с ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский».
- с 01 декабря 2018 года ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» прекратило работу с ООО Компания «ГРАСП» и начала использовать собственные товарные знаки;
- до 01 декабря 2018 года ООО «МЖК «Хабаровский» без разрешения ООО Компания «ГРАСП» выпускало майонез с названием «ЗОЛОТОЙ», в результате чего было привлечено к суду, решение суда не обжаловало и выплатило установленную судом компенсацию за нарушение исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 570933, 570935;
- в процессе судебного рассмотрения было установлено, что ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» признал неправомерное использование товарных знаков (словесных товарных знаков «Золотой» в кириллице и латинице) и просил заключить новый лицензионный договор. В ответ на это лицами, подавшими возражение, был подан судебный иск по делу А73-18266/2018;
- на суде ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» сообщало о прекращении с 01.12.2018 года выпуска майонеза с использованием слова «Золотой»;
- в решении по делу А73-18266/2018 суд прямо указывает, что заявитель в 2007 и 2015 годах подавал заявки, которые повторяют дизайн упаковок продукции (содержат в своем составе желтый фон в синей рамке с закругленными углами, скошенную красную линию, и синие линии);
- используемое на суде экспертное заключение Ращупкиной Г.А. относилось исключительно к словесным знакам заявителя «Золотой ЗОЛОТОЙ», «Золотой», «ЗОЛОТОЙ», «ЗОЛОТОЙ ZOLOTOY» (свидетельства №№ 593720, 570935, 570933, 593825);

- заключение патентного поверенного Вострикова Ю.И. не анализирует сложившуюся задолго до его подготовки ситуацию на рынке товаров. Кроме того, Востриков Ю.И. не располагал сведениями о заявках №2007710237 и №2015712951, поданных ОАО «Масложиркомбинат «Хабаровский» и ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский», так как не провел самостоятельный поиск в базе данных товарных знаков и знаков обслуживания, что могло бы принципиальным образом изменить вывод патентного поверенного.

На основании изложенного правообладателем выражена просьба о сохранении в силе правовой охраны товарного знака по свидетельству №694255.

В подтверждение изложенных доводов правообладателем представлены следующие материалы:

- распечатка заявок на товарные знаки №2007710237, №2015712951, №2015721886, товарных знаков по свидетельствам №352399, №334741, №631346, №520183 (21);

- диплом 12-ой специализированной выставки-ярмарки «ДАЛЬАГРО ПРОДОВОЛЬСТВИЕ», Владивосток, 2008 (22);

- справка ООО «Провинция. Хабаровск» исх. № 1/190605 от 05.06.2019 с двумя листами газеты «Амурский меридиан» № 31 (618) от 03.08.2011 и № 19(657) от 08.05.2012 (23);

- справка МАУ «Хабаровские вести» исх. № 198 от 05.06.2019 с листом газеты «Хабаровские вести» № 110 (2717) от 24.07.2013 (24);

- справка АО «Тихоокеанская звезда» исх. № 01-20/038 от 13.06.2019 с листом газеты «Тихоокеанская звезда» от 26.12.2014 г., а также счет-фактура № Р 1692 от 26.12.2014 и акт выполненных работ № Р 1692 от 26.12.2014 (25);

- справка АО «ИД Комсомольская правда» Хабаровский филиал от 31.05.2019 с листами газеты № 084 от 30.07.2014, № 048 от 05.06.2015, № 085 от 31.07.2015; акт об оказании услуг № НАВ00000371 от 30.07.2014, счет-фактура № НАВ00000577/27 от 30.07.2014; акт об оказании услуг НАВ00000172 от 30.07.2014, счет-фактура НАВ00000235/27 от 05.05.2015; акт об оказании услуг НАВ00000352 от 31.07.2015, счет-фактура НАВ00000471/27 от 31.07.2015 (26);

- справка ООО «ИТА «Губерния» о прокате 15-секундного новогоднего ролика на телеканале «Губерния» в декабре 2015 (27);
- эфирная справка о выходе ролика в декабре 2015 (28);
- распечатки информации из сети Интернет (29);
- скриншоты с сайта www.100best.ru, www.irecommend.ru, www.eda27.ru; <https://shop.samberi.com/cataloR/mavonezI/> (30);
- бухгалтерская справка об объемах производства и выручки майонеза ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» (31);
- справка ООО « Масложиркомбинат «Хабаровский» от 14.06.2019 (32);
- дистрибуторский договор от 01.07.2015 с ООО «Трейд Групп» (33);
- справка от 14.06.2019 от индивидуального предпринимателя Косача А.М. (34);
- частичная статья газеты «Аргументы и Факты» в электронном виде на сайте www.ufa.aif.ru от 26.12.2017, где видны упаковки продукции ООО «Карламанский продукт» (35);
- лицензионный договор от 13.10.2016 (36);
- уведомление Роспатента об отказе в государственной регистрации лицензионного договора (37);
- рекламный ролик, записанный на флешку (38).

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия считает доводы возражения неубедительными.

С учетом даты (14.05.2018) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охранных способностей включает в себя вышеуказанный 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 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015, регистрационный № 38572), вступившие в силу 31.08.2015 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 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 отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

В соответствии с пунктом 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.

В соответствии с положениями 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 заявлении обозначении.

Исходя из положений пункта 42 Правил сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам.

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

В соответствии с пунктом 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).

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1512 настоящего Кодекса, могут быть поданы заинтересованным лицом. ООО «Торг Сити» принадлежит исключительное право на товарный знак по свидетельству №607320, сходный, по его мнению, до степени смешения с оспариваемым товарным знаком, что свидетельствует о его заинтересованности в подаче настоящего возражения. При этом, следует отметить, что ООО Компания «Грасп», не являющееся обладателем прав на противопоставленный товарный знак, не может быть признано заинтересованным в подаче настоящего возражения.



Оспариваемый товарный знак « » является комбинированным и представляет собой этикетку, состоящей из прямоугольника, в верхней и нижней частях которого помещены линии синего цвета. В центральной части прямоугольника вписана квадратная рамка со скругленными углами. В левой верхней части рамки помещена плашка красного цвета с включенным в нее словесным элементом «МАЙОНЕЗ». В центральной части знака помещен словесный элемент «Мировой», ниже него вписан элемент «72%», а также словесный элемент «Провансаль». Внутри рамки в правой верхней части включено стилизованное изображение повара, над правой рукой которого находится овальная фигура, включающая словесные, буквенные и цифровые элементы: «ХАБАРОВСКИЙ», «1955», «МЖК». В правой части знака помещен графический элемент в виде композиции из окружности с лентой и стилизованными изображениями листьев, причем на ленте нанесено словосочетание «НАТУРАЛЬНЫЙ ПРОДУКТ», а в окружность вписаны словесные элементы «без ГМО». Неохраняемыми элементами знака являются: все цифры, символы и слова, кроме слова "Мировой". Правовая охрана знаку представлена в красном, белом,

розовом, темно-розовом, синем, черном, желтом цветовом сочетании в отношении товаров 30 класса МКТУ «майонез», услуг 35 класса МКТУ «услуги розничной и оптовой продажи продуктов питания; услуги розничные, предоставляемые минимаркетами», указанных в перечне свидетельства.



Противопоставленный товарный знак «» является комбинированным и состоит из этикетки квадратной формы, в верхней и нижней частях которой помещены синие горизонтальные линии, между линиями вписан квадрат со скругленными углами. В центральной части этикетки помещен словесный элемент «МАЙОНЕЗ», над которым расположена овальная плашка красного цвета, с вписанным в нее словесным элементом «ЗОЛОТОЙ». В правую нижнюю часть фигуры со скошенными углами нанесена плашка красного цвета с включенным в нее словосочетанием «ТРАДИЦИОННЫЙ ВКУС!». Неохраняемыми элементами знака являются все слова, кроме "Золотой". Правовая охрана знаку предоставлена в белом, красном, желтом, синем цветовом сочетании в отношении товаров 30 класса МКТУ «майонез», указанных в перечне свидетельства.



Сравнительный анализ оспариваемого



противопоставленного

товарных знаков показал

следующее.

Как оспариваемый, так и противопоставленный ему товарные знаки представляют собой комбинированные обозначения. В случае восприятия обозначений, состоящих из словесных и изобразительных элементов, внимание потребителя в первую очередь концентрируется на словесных элементах, по которым происходит индивидуализация товаров, в то время как восприятие изобразительных элементов вторично. Таким образом, при анализе сходства знаков оценивается, в первую очередь, сходство их словесных элементов, при этом наибольшее значение имеют охраняемые «сильные» элементы знаков.

Элементом, несущим основную индивидуализирующую нагрузку в оспариваемом товарном знаке, является словесный элемент «Мировой», а в противопоставленном знаке – словесный элемент «ЗОЛОТОЙ». Так, словесный элемент «Мировой» в товарном знаке по свидетельству №694255 занимает центральное положение и является его охраняемым элементом, в отличие от всех иных слов, цифр и символов («МАЙОНЕЗ», «Провансаль», «72%», «МЖК», «ХАБАРОВСКИЙ», «1955», «БЕЗ ГМО», «натуральный продукт»). Что касается противопоставленного знака, то его запоминание потребителями происходит, прежде всего, по словесному элементу «ЗОЛОТОЙ», помещенному на красную плашку овальной формы. Иные словесные элементы («МАЙОНЕЗ» и «ТРАДИЦИОННЫЙ ВКУС!») оспариваемого знака отнесены к категории неохраняемых элементов.

Сравнение словесных элементов «Мировой» и «ЗОЛОТОЙ», являющихся наиболее значимыми элементами сравниваемых знаков, показало их очевидное несходство по фонетическому, графическому и смысловому критериям сходства.

Более того, коллегия приходит к выводу о несходстве сравниваемых знаков ввиду их различного композиционного решения. Так, в центральной части оспариваемого знака находится словесный элемент «Мировой», над ним помещен оригинальный графический элемент в виде стилизованного изображения повара, над правой рукой которого помещена овальная фигура, включающая словесные элементы «МЖК», «ХАБАРОВСКИЙ», «1955». Упомянутый изобразительный элемент в виде изображения повара охраняется в составе товарного знака по

свидетельству №631346. Кроме того, в левой верхней части рамки оспариваемого знака включена плашка красного цвета, на которую нанесен словесный элемент «МАЙОНЕЗ». Под словесным элементом «Мировой» помещены элементы «72%», «Провансаль». При этом, элемент «Провансаль» в оригинальной графике присутствует в иных знаках правообладателя (товарные знаки по свидетельствам №636707, №694255). В оспариваемый товарный знак включен также графический элемент в виде композиции из окружности, ленты, стилизованного изображения листьев, причем в окружность вписаны словесные элементы «БЕЗ ГМО», на ленту нанесены словесные элементы «натуральный продукт». Необходимо отметить, что в рамка синего цвета в рассматриваемом знаке помещена на фоне прямоугольника желтого цвета, в верхней и нижней частях которого присутствуют горизонтальные линии синего цвета.

Противопоставленный знак имеет иное композиционное решение. Так, центральную часть в знаке занимает словесный элемент «МАЙОНЕЗ», над которым помещен графический элемент в виде овала, в который вписан словесный элемент «ЗОЛОТОЙ». В правую нижнюю часть знака включена плашка красного цвета, включающая словосочетание «ТРАДИЦИОННЫЙ ВКУС!». В верхней и нижней частях знака помещены горизонтальные линии синего цвета.

Несмотря на то, что в состав сравниваемых знаков включены неохраняемые элементы «Провансаль», «72%», «Вес нетто: 1 кг», «ТРАДИЦИОННЫЙ ВКУС!», «МЖК», «ХАБАРОВСКИЙ», «1955», «БЕЗ ГМО», «натуральный продукт», они, тем не менее, влияют на общее зрительное впечатление, производимое знаками в целом, и обуславливают вывод о различном зрительном восприятии сравниваемых знаков.

Таким образом, ввиду различного композиционного исполнения сравниваемых знаков они по-разному запоминаются потребителем.

Лицо, подавшее возражение, усматривает сходство знаков на основе сходства желтого фона, а также синей рамки, присутствующих в их составе. Следует согласиться с тем, что сравниваемые знаки имеют одинаковую фоновую окраску, а также включают синий квадрат со скругленными углами. Вместе с тем, указанное обстоятельство не является основанием для признания их сходными по следующим

причинам. Как указывалось выше, основная индивидуализирующая функция в сравниваемых знаках осуществляется именно по словесным элементам «Мировой» и «ЗОЛОТОЙ», которые, однозначно, несходны. Во-вторых, желтый фон является распространенным при маркировке таких товаров, как «майонез», поскольку он указывает на цвет самого продукта.

Более того, коллегия приняла во внимание информацию о том, что согласно представленным правообладателем материалам (22-35) использование этикеток, сопровождающихся желтым фоном и квадратной рамкой синего цвета, началось ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» (а также аффилированным с ним лицом ОАО «Масложиркомбинат «Хабаровский») задолго до даты приоритета противопоставленного знака. Так, например, правообладателем представлены публикации в СМИ за 2011-2014 (23-28, 38), содержащие фотоматериалы и видеоматериалы, сопровождающиеся изображением майонеза, производимого ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» и маркированного этикеткой, имеющей желтый фон и синий квадрат. Многочисленные отзывы в сети Интернет (30) также свидетельствуют о вводе в гражданский оборот майонеза правообладателя под рассматриваемой этикеткой. Кроме того, представлена информация (21) о том, что ОАО «Масложиркомбинат Хабаровский» еще в 2007 году подавало заявку



№2007710237 на регистрацию обозначения

в качестве товарного

знака, в 2015 году ООО «Масложиркомбинат «Хабаровский» была подана заявка



№2015712951, включающая обозначение

, сопровождающиеся

квадратной фигурой со скругленными углами и желтым фоном. По указанным заявкам было принято решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарных знаков со ссылкой на товарные знаки иных лиц. Однако, указанное

свидетельствует о намерении использовать этикетки с желтым фоном и синей рамкой в период, предшествующий дате приоритета противопоставленного товарного знака.

Резюмируя вышеизложенное, коллегия приходит к выводу о том, что довод возражения о сходстве сравниваемых знаков ввиду включения в их состав сходного желтого фона и синей рамки, неубедителен, поскольку индивидуализация товаров осуществляется за счет иных доминирующих словесных и изобразительных элементов, присутствующих в сравниваемых знаках.

Необходимо отметить также, что наличие в составе сравниваемых знаков словесного элемента «МАЙОНЕЗ» также не может свидетельствовать об их сходстве ввиду того, что данный словесный элемент помещен в различных частях знаков, выполнен различным цветом, а также является слабыми элементами в отношении таких товаров, как майонез.

Таким образом, ввиду отсутствия сходства наиболее значимых элементов («ЗОЛОТОЙ» и «Мировой») сравниваемых знаков, а также ввиду различного композиционного решения сравниваемых знаков, следует констатировать отсутствие сходства сравниваемых знаков между собой в целом.

Анализ однородности товаров и услуг, в отношении которых зарегистрированы сравниваемые знаки, показал следующее.

Товары 30 класса МКТУ «майонез» оспариваемого и противопоставленного товарного знака являются идентичными.

В составе оспариваемого товарного знака присутствуют словесные элементы «МАЙОНЕЗ» и «Провансаль», напрямую указывающие на вид товаров, в отношении которых используется данный товарный знак. Таким образом, очевидно, что услуги 35 класса МКТУ, оказываемые под данным знаком, касаются продажи именно майонеза. В связи с изложенным, коллегия приходит к выводу об однородности товаров 30 класса МКТУ «майонез» противопоставленного товарного знака и услуг 35 класса МКТУ, тесно связанных с продажами этого вида товара.

Вместе с тем, ввиду несходства сравниваемых товарных знаков отсутствует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров и услуг одному лицу.

Таким образом, у коллегии не имеется оснований для признания оспариваемого товарного знака недействительным в силу его несоответствия требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

В подтверждение доводов о сходстве знаков ООО «ТоргСити» ссылается на решение Арбитражного суда Хабаровского края по делу № А73-18266/2018 (20). Однако, в упомянутом решении суда оценивается сходство иных обозначений, ввиду чего оно не является преюдициальным при рассмотрении настоящего возражения.

Что касается заключений (17, 19), то они не могут быть положены в основу вывода о сходстве сравниваемых товарных знаков, поскольку представляют собой мнение двух частных лиц. Кроме того, заключение (19) также касается сходства иных обозначений.

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 05.04.2019, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №694255.