


## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

### **по результатам рассмотрения возражения заявления**

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской (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 возражение, поступившее 28.10.2022, поданное индивидуальным предпринимателем Тепляковым И.А., г. Королев (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 898814, при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак «  » по заявке № 2021717194, поданной 25.03.2021, зарегистрирован 14.10.2022 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 898814 на имя ООО «МАМА Я ПЛЫВУ», г. Москва (далее – правообладатель) в отношении услуг 35, 41, 44 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

В поступившем 28.10.2022 в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возражении выражено мнение лица, его подавшего, о том, что регистрация товарного знака по свидетельству № 898814 произведена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 8 и 9 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- оспариваемый товарный знак нарушает исключительные авторские права на обозначение, принадлежащее лицу, подавшему возражение;

- исключительное право на изображение «Мама, я плыву» передано Теплякову И.А. от ООО «Дизкон», действующего как комиссионер в интересах правообладателя, то есть автора изображения;

- оспариваемый знак нарушает право на коммерческое обозначение лица, подавшего возражение. Индивидуальным предпринимателем Тепляковым И.А. были куплены доменные имена [www.mamaaplivu.ru](http://www.mamaaplivu.ru), [www.business.mamaaplivu.ru](http://www.business.mamaaplivu.ru) и осуществлялось использование на них рассматриваемого обозначения. Разработка и создание сайта с изображением, зарегистрированным в качестве товарного знака, начались задолго до даты приоритета товарного знака по свидетельству №898814;

- под комбинированным обозначением со словесными элементами «Мама, я плыву!» оказывались услуги по обучению плаванию грудничков, что подтверждается оплатой таких услуг через платежную система «ЮKassa»;

- лицом, подавшим возражение, оспариваемое обозначение использовалось в периоды 2020, 2021, 2022 годы и используется в настоящий момент.

В подтверждение изложенных доводов к возражению были представлены следующие материалы (копии):

1. выписка из ЕГРЮЛ №ЮЭ9965-22-125758368;
2. выписка из ЕГРИП №ИЭ9965-22-8185663;
3. договор об отчуждении исключительного права на произведение дизайна от 11.02.2020;
4. договор №160920/1 на создание одностраничного сайта в сети Интернет от 16.092020;
5. материалы договора возмездного оказания услуг между физическими лицами №11420 от 04.11.2020;
6. материалы договора №2-10-21 от 20.10.2021;
7. выгрузка истории платежей из платежной системы «ЮKassa» индивидуального предпринимателя Теплякова И.А. за период с 12.11.2020 по 27.04.2022;
8. распечатка концепции сайта «мама, я плыву»;
9. скриншот сервиса Яндекс.Метрика.

На основании изложенного, лицом, подавшим возражение, выражена просьба о признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №898814 недействительным полностью.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №898814, уведомленный в установленном порядке о дате рассмотрения возражения, представил отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- у лица, подавшего возражение, отсутствует исключительное право использования коммерческого обозначения как средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия;

- у Теплякова И.А. отсутствует предприятие (имущественный комплекс). Представленные материалы не содержат никаких сведений о том, что лицо, подавшее возражение, является собственником, владельцем или пользователем какого-либо предприятия (имущественного комплекса), производственного или коммерческого объекта, для индивидуализации которого используется коммерческое обозначение, сходное с оспариваемым товарным знаком;

- само по себе владение доменным именем не подтверждает факт оказания услуг потребителям под соответствующим обозначением. Доменное имя дает лишь возможность адресации интернет-узлов и расположенным на них сетевым ресурсам (веб-сайтам, серверам электронной почты, другим службам) идентифицировать сетевой домен или ресурс интернет-протокола. При этом на самом сетевом ресурсе или веб-сайте может отсутствовать какая-либо информация, идентифицирующая лицо, подавшее возражение, и предоставляемые им услуги с использованием обозначения «МАМА Я ПЛЫВУ»;

- использование обозначения "МАМА Я ПЛЫВУ" в сети Интернет не влечет возникновения права на коммерческое обозначение;

- снимки экранов сайтов [mamayaplivu.ru](http://mamayaplivu.ru) и [business.mamayaplivu.ru](http://business.mamayaplivu.ru) не содержат дату создания снимков экрана, следовательно, они не могут подтверждать факт размещения соответствующих материалов и обозначения в сети Интернет до даты приоритета товарного знака по свидетельству №898814;

- на сайте <https://mamaaplivu.ru/> не указана точная дата его создания, а указан период времени его существования: 2021-2022, что не соответствует позиции лица, подавшего возражение, о том, что сайт был создан и функционирует с 2020 года. Согласно сведениям, полученным из сервиса WAYBACK MACHINE от 08.06.2022 фактическое использование сайта по адресу [mamaaplivu.ru](https://mamaaplivu.ru/) началось только 6 декабря 2021 года, что позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака. Следовательно, лицом, подавшим возражение, не доказано, что он осуществляет предпринимательскую деятельность, которая может быть расценена как использование предприятия (имущественного комплекса) для оказания каких-либо услуг;

- обозначение лица, подавшего возражение, неизвестно российским потребителям в качестве средства индивидуализации предприятия (имущественного комплекса);

- обозначение «МАМА, Я ПЛЫВУ» известно в первую очередь за счет деятельности правообладателя;

- лицо, подавшее возражение, не обладает исключительным правом на произведение изобразительного искусства;

- представленный лицом, подавшим возражение, договор отчуждения исключительного права на произведение заключен между ООО «Дизкон» и индивидуальным предпринимателем Тепляковым И.А. Договор заключен ООО «Дизкон» от своего имени, при этом, указано, что общество действует в качестве комиссионера правообладателя на основании договора комиссии. Пунктом 1.11 договора отчуждения предусмотрено, что договором комиссии признается соглашение, заключенное между правообладателем и обществом, содержащее поручение правообладателя заключить договор от своего имени, но за счет правообладателя. Согласно пункту 1 статьи 990 Кодекса по сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитет и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. Следовательно, обязанность передать исключительное право возникла именно у ООО «Дизкон», от имени

которого заключен договор отчуждения, однако ООО «Дизкон» не являлось на момент заключения этого договора правообладателем, действовало как комиссионер правообладателя и, таким образом, не могло передать, и не передало исключительное право на произведение дизайна Теплякову И.А. Передача исключительных прав по договору комиссии действующим законодательством не предусмотрена;

- отсутствуют также следующие доказательства: что правообладателю произведения дизайна выплачено вознаграждение (существенное условие согласно пункту 3 статьи 1234 Кодекса); приобретателю предоставлены «необходимые материалы» (пункт 5.5 договора отчуждения), свидетельствующие о приобретении им исключительного права на использование произведения дизайна посредством программно-технических средств сайта; на защищенные страницы приобретателя на сайте [www.dizkon.ru](http://www.dizkon.ru) был загружен макет произведения дизайна, чем обусловлен момент передачи прав на произведение по договору (пункт 2.4 договора отчуждения);

- таким образом, у лица, подавшего возражение, не возникло исключительное право на произведение дизайна по представленному договору, так как другая сторона договора отчуждения на момент его заключения не являлась обладателем исключительных прав на произведение, доказательства иного отсутствуют;

- лицо, подавшее возражение, действует недобросовестно и предпринимало попытки изменить заявителя по заявке на товарный знак на стадии экспертизы обозначения;

- лицо, подающее возражение не доказало свою заинтересованность в подаче возражения против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку.

В подтверждение изложенных доводов правообладателем представлены следующие материалы:

10. распечатка сведений из сервиса WAYBACK MACHINE от 14.12.2022;
11. сведения, размещенные на сайте электронного справочника «2gis.ru»;
12. сведения, размещенные на сайте сервиса «moscow.flamp.ru»;

13. сведения, размещенные на сайте сервиса «Zoon.ru»;
14. сведения, размещенные на сайте сервиса «Firmap.ru»;
15. сведения, размещенные на сайте сервиса «Яндекс.Карты»;
16. информация о центрах раннего плавания «Мама, я плыву!».

Корреспонденцией от 21.02.2023, лицом, подавшим возражение, представлены следующие дополнительные пояснения:

- у лица, подавшего возражение, имелось предприятие как имущественный комплекс, которое индивидуализировалось коммерческим обозначением «Мама, я плыву!». Потребителям известно коммерческое обозначение и они соотносят его с Тепляковым И.А.;

- в соответствии с пунктом 2 статьи 132 Кодекса в состав предприятия входят: все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая оборудование, инвентарь, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, и другие исключительные права. Согласно позиции, изложенной в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 № С01-547/2018 по делу № А79-11966/2017, для установления факта существования предприятия достаточно нескольких перечисленных в статье 132 Кодекса объектов гражданских прав. Согласно позиции, изложенной в Решении Суда по интеллектуальным правам от 27 ноября 2018 г. по делу №СИП-122/2018, закон не устанавливает каких-либо требований к составу элементов имущественного комплекса для цели отнесения его к предприятию;

- в случае наличия сайта в сети Интернет, аккаунта в сетевом ресурсе «Instagram», вывески на арендуемом предприятии, электронной платежной системы, исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности Суд приходит к выводу о том, что указанная совокупность образует действующее предприятие;

- лицом, подавшим возражение, была изготовлена рекламно-опознавательная вывеска «Мама, я плыву!» и размещена на фасаде здания. При этом, варианты размещения изображения на фасаде обсуждались еще в ноябре 2020 года;

- предприятие Теплякова И.А., индивидуализируемое с помощью рассматриваемого изображения, приобрело известность в период, предшествующий

дате приоритета спорного знака. На рекламу в сети Facebook Тепляковым И.А. было затрачено 90 371,76 руб., что подтверждается отчетом по биллингу за период с 09.01.2021 по 24.02.2022. Лицом, подавшим возражение, представлены данные о посещаемости принадлежащего ему сайта, а также представлена выгрузка из электронной платежной системы «ЮKassa», которая с момента введения сайта в эксплуатацию, то есть с конца декабря 2020 года, свидетельствует об устойчивом и постоянном росте количества клиентов предприятия. Все вышеуказанное свидетельствует о популярности предприятия Теплякова И.А.;

- единственным лицом, обладающим исключительным правом на изображение, является Тепляков И.А.;

- доводы о том, что исключительное право невозможно передать по договору комиссии несостоятельны, противоречат содержанию пункта 2 статьи 421 Кодекса, в соответствии с которым стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Намерение всех сторон электронного конкурса по созданию дизайна на передачу исключительных прав от дизайнера, признанного победителем, к организатору конкурса подтверждаются данными на сайте «Дизкон»;

- Тепляков И.А. лично связался с создательницей изображения - Костадиновой Е.И. Автор обратился к нотариусу, составившему протокол осмотра сайта, в рамках которого был продемонстрирован личный кабинет дизайнера, переписка с Тепляковым И.А., вкладка с договором на отчуждение исключительных прав. Помимо этого, автором даны пояснения, удостоверенные нотариально. В указанных пояснениях автор сайта подтверждает безоговорочную передачу всех исключительных прав на изображение Теплякову И.А.;

- заявление о недобросовестности Теплякова И.А. не соответствует действительности и не относится к существу спора.

В подтверждение изложенных доводов лицо, подавшее возражение, ссылается на следующие материалы:

17. нотариально удостоверенный протокол осмотра сайта «Дизкон»;
18. нотариально удостоверенные пояснения Костадиновой Е.И.

Правообладателем также были представлены следующие дополнительные пояснения:

- регистрация в качестве индивидуального предпринимателя не подтверждает факт наличия какого-либо предприятия (имущественного комплекса), для индивидуализации которого используется коммерческое обозначение, сходное с оспариваемым товарным знаком;

- рекламно-опознавательная вывеска «Мама, я плаваю», размещенная на фасаде здания по адресу г. Москва, ул. Нагатинская, 16, принадлежала ООО «Первая линия», а не лицу, подавшему возражение;

- лицо, подавшее возражение, никакой юридической связи с указанным помещением не имеет, факт осуществления им деятельности по представленному адресу не доказан, как не доказан и факт изготовления для Теплякова И.А. и размещения им соответствующей вывески;

- сам по себе факт наличия у лица, подавшего возражение, «дизайн концепции» сайта без представления иных доказательств не свидетельствует об осуществлении Тепляковым И.А. предпринимательской деятельности и, как следствие, использовании коммерческого обозначения для индивидуализации этой деятельности в рамках предприятия (имущественного комплекса);

- с возражением не представлены доказательства размещения сходного с товарным знаком обозначения на сайте <https://mamayaplivu.ru> до даты приоритета товарного знака;

- с возражением не представлены доказательства расходов на рекламу, а также само размещение рекламы в социальной сети Facebook. Отчеты о посещении сайта не позволяют оценить степень известности потребителям обозначения "МАМА, Я ПЛЫВУ" при его использовании лицом, подавшим возражение;

- выгрузка истории платежей из платежной системы «ЮKassa» не подтверждает совершение платежей в пользу лица, подавшего возражение, за оказание им соответствующих услуг и не позволяет сделать вывод об известности обозначения российским потребителям на определенной территории;

- Тепляков И.А. не доказал наличие у него исключительного права на



произведение изобразительного искусства. Исключительное право на произведение не может быть передано по представленному договору, так как распоряжение исключительным правом совершено неуполномоченным лицом;

- у ООО «Дизкон» отсутствовали исключительные права на произведение в момент заключения договора комиссии;

- исключительное право на произведение не может быть отчуждено посредством заявления правообладателя о передаче исключительных прав в пользу третьего лица. Лицом, подавшим возражение, не представлены доказательства перехода исключительного права на произведение от Костадиновой Е.И. к Теплякову И.А.;

- в представленном нотариальном протоколе осмотра сайта отсутствует вкладка с договором на отчуждение исключительных прав; отсутствует договор на отчуждение исключительных прав, договор комиссии, оферта или иной документ (его содержание), подтверждающий передачу прав на спорное обозначение; отсутствует информация о том, что Костадиновой Е.И. был подписан какой-либо договор на отчуждение исключительных прав в пользу Теплякова И.А.; отсутствует информация о заключении между Костадиновой Е.И. и ООО «Дизкон» договора комиссии, содержащего поручение Костадиновой Е.И. заключить договор ООО «Дизкон» с Тепляковым И.А. от своего имени, но за счет Костадиновой Е.И., согласно условиям пункта 1.11. договора между Тепляковым И.А. и ООО «Дизкон»; отсутствует информация о том, что именно Тепляков И.А. являлся организатором конкурса; не имеется документального подтверждения факта создания произведения именно Костадиновой Е.И.;

- договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

Правообладателем представлены следующие материалы:

19. скриншот из поисковой системы Яндекс (Нагатинская ул., 16);
20. договор аренды помещения по адресу Нагатинская ул., 16, заключенный между Кремлевой С.В. и ООО «Первая Линия» №1К от 19.08.2020;
21. договор подряда на выполнение дизайнерских работ от 01.08.2021г.,

заключенный между Зиньковой Т.Е. и ООО «Мама я плыву»;

22. платежные поручения, подтверждающие оплату работ Зиньковой Т.Е.

Корреспонденцией от 23.03.2023 лицо, подавшее возражение, представило материалы оферты на заключение договора комиссии с победителем конкурса на сайте и приложения к нему (Приложение № 1 - Договор об отчуждении исключительного права на произведение дизайна) (23).

На заседании коллегии, состоявшемся 27.03.2023, лицом, подавшим возражение, также представлены:

24. акт приема-передачи объекта исключительного права от 20.03.2023;

25. диск с видеозаписью;

26. макеты с изображением комбинированного обозначения «Мама, я плыву».

На заседании коллегии, состоявшемся 27.03.2023, правообладателем также были представлены следующие пояснения:

- обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака, было создано Кичайкиным М.С. в феврале 2020 года самостоятельно, на основе предоставленных Руденко Д.К. материалов. В дальнейшем с согласия Кичайкина М.С. обозначение использовалось на вывесках, фасадах зданий, в помещениях, рекламных материалах ООО «Первая Линия» в 2020 году;

- после предоставления согласия на регистрацию обозначения в качестве товарного знака 25.03.2021 правообладателем подана заявка на регистрацию обозначения. Кроме того, с 22.03.2021 с согласия Кичайкина М.С. обозначение размещается на вывесках, фасадах зданий, в помещениях, рекламных материалах, сайте в сети Интернет ООО «МАМА Я ПЛЫВУ». Таким образом, юридически и фактически Кичайкин М.С. предоставил правообладателю согласие на использование и регистрацию в качестве товарного знака обозначения «МАМА Я ПЛЫВУ»;

- правообладатель осуществляет активную деятельность в сфере организации услуг центров детского плавания с использованием обозначения и именно с деятельностью самого правообладателя российские потребители ассоциируют

спорное обозначение;

- правообладателем с момента регистрации в качестве юридического лица 22 марта 2021 года была создана концепция центров раннего плавания, система открытия и эксплуатации центров раннего плавания, а также секреты производства (ноу-хау) применяемые в работе центров раннего плавания и реализуемые под обозначением «Мама, я плыву!». Под указанным обозначением правообладатель самостоятельно оказывает следующие услуги: услуги инструкторов [обучение], аренда спортивных площадок, клубы здоровья [оздоровительные и фитнес-тренировки], организация и проведение мастер-классов [обучение], развлечения и иные услуги, соответствующие заявленным услугам 35, 41, 44 классов МКТУ;

- правообладатель также предоставляет право использования обозначения, средств индивидуализации, секреты производства (ноу-хау) и иные объекты интеллектуальной собственности третьим лицам по договорам коммерческой концессии. На данный момент в Москве и Московской области под оспариваемым обозначением правообладателем и иными субъектами, заключившими договор с правообладателем, оказываются услуги в 20 центрах раннего плавания;

- следовательно, само по себе обозначение ООО «МАМА Я ПЛЫВУ» является фирменным наименованием, представляет собой средство индивидуализации правообладателя и охраняется законом в качестве объекта интеллектуальной собственности.

С дополнительными пояснениями правообладателем представлено также нотариально удостоверенное заявление учредителя ООО «МАМА Я ПЛЫВУ!» Кичайкина М.С. (27).

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

С учетом даты (25.03.2021) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя 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).

Согласно пункту 8 статьи 1483 Кодекса не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименования или обозначения), право на которое в Российской Федерации возникло у иного лица ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.


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 9 статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета

регистрируемого товарного знака.

Положения настоящего пункта применяются также в отношении обозначений, сходных до степени смешения с указанными в нем объектами.

В соответствии с порядком оспаривания и признания неправомерным предоставления правовой охраны, установленным положениями пункта 2 статьи 1513 Кодекса, возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку может быть подано заинтересованным лицом. Заинтересованность устанавливается на дату обращения лица с возражением. Согласно доводам возражения, оспариваемый товарный знак воспроизводит коммерческое обозначение лица, подавшего возражение, зарегистрированного ранее даты приоритета товарного знака по свидетельству №898814, и используемое им в коммерческой деятельности. Кроме того, согласно возражению, лицо, его подавшее, обладает авторскими правами на произведение искусства, зарегистрированное в качестве оспариваемого товарного знака. Указанное позволяет признать данное лицо заинтересованным в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №898814.

Оспариваемый товарный знак «  » является комбинированным и состоит из словосочетания «мама, я плыву», выполненного оригинальным шрифтом буквами русского алфавита. Буква «а» в слове «мама» выполнена в виде стилизованного изображения кита. Правовая охрана знаку предоставлена в голубом, розовом цветовом сочетании в отношении услуг 35, 41, 44 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №898814 оспаривается, в том числе, по мотивам его несоответствия требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса, а именно в связи с тем, что оно сходно с коммерческим обозначением, право на которое возникло ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака.

Несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса как зарегистрированного в нарушение права иного лица на коммерческое обозначение может быть установлено при наличии перечисленных

ниже признаков:

1) наличие либо отсутствие у юридического лица исключительного права на коммерческое обозначение;

2) соотношение даты возникновения исключительного права на коммерческое обозначение, охраняемого на территории Российской Федерации, и даты приоритета спорного обозначения;

3) наличие или отсутствие тождества либо сходства до степени смешения коммерческого обозначения (отдельных его элементов) и спорного обозначения;

4) однородность товаров и услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, и видов деятельности правообладателя коммерческого обозначения (товаров и услуг, относящихся к сфере такой деятельности);

5) обстоятельства действия исключительного права на коммерческое обозначение на дату приоритета товарного знака (пункт 2 статьи 1540 Кодекса);

6) проверка сохранения действия исключительного права на коммерческое обозначение на дату приоритета товарного знака или дату подачи возражения против предоставления товарному знаку правовой охраны – при наличии соответствующего довода.

В возражении содержится утверждение лица, его подавшего, о наличии у него прав на коммерческое обозначение, включающее словесные элементы «Мама, я плыву», индивидуализирующее сеть бассейнов, в которых происходит обучение детей плаванию. В рамках изложенного довода лицо, подавшее возражение, ссылается на наличие у него прав на доменные имена [www.mamayaplivu.ru](http://www.mamayaplivu.ru), <https://business.mamayaplivu.ru>, представлены договоры на создание сайтов, их технологическое сопровождение (4, 5, 6, 8), данные о посещаемости сайта (9). Кроме того, лицо, подавшее возражение, ссылается на выгрузку истории из платежной системы «ЮKassa» (7), на факт заказа рекламы в социальной сети «Facebook», представляет скриншот вывески «Мама, я плыву».

Вместе с тем, представленные материалы не подтверждают наличие коммерческого обозначения, которым бы индивидуализировалось предприятие лица, подавшего возражение.

Согласно положениям статьи 1538 Кодекса коммерческое обозначение – это средство индивидуализации одного или нескольких предприятий. В соответствии с пунктом 1 статьи 132 Кодекса предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, и предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Следует отметить, что в материалах возражения отсутствуют правоустанавливающие документы на определенный имущественный комплекс (объекты недвижимости), документы, позволяющие установить, что лицо, подавшее возражение, является владельцем или арендатором предприятий, в которых осуществляется деятельность по обучению плаванию лицом, подавшим возражение.

Для возникновения права на коммерческое обозначение необходимо доказать наличие функционирующего предприятия как имущественного комплекса, который, в случае с оказанием услуг по обучению плаванию должен иметь помимо сайта, сами помещения с бассейнами (арендуемые или принадлежащие на праве собственности), иметь в штате или на условиях гражданских договоров сотрудников, обучающих плаванию и так далее. В данном случае подобных документов с возражением не представлено.

Лицо, подавшее возражение, ссылается на скриншот с вывеской «Мама, я плыву», размещенной на фасаде здания. Вместе с тем, не ясно, по какому именно адресу была размещена данная вывеска и чей имущественный комплекс она индивидуализирует, какие именно услуги оказывались под данным обозначением. В том числе, в материалах дела отсутствуют официальные разрешения компетентного государственного или муниципального органа на установку вывесок. При этом, в отзыве содержится пояснение о том, что данная вывеска размещена на центре грудничкового плавания по адресу г. Москва, ул. Нагатинская, 16, арендатором помещения являлось ООО «Первая линия» (19, 20), одним из учредителей которого является также учредитель правообладателя (Руденко Д.К). Согласно отзыву, в настоящее время под указанной вывеской услуги оказывает правообладатель. Изложенное лицом, подавшим возражение, никак не опровергается.

Что касается ссылки лица, подавшего возражение, на использование обозначения «Мама, я плыву» на принадлежащих ему интернет-сайтах, то само по себе такое использование не означает возникновение права на коммерческое обозначение, поскольку, как отмечалось выше, Тепляковым И.А. не доказано наличие непосредственно имущественного комплекса, которое бы индивидуализировалось обозначением «Мама, я плыву». Кроме того, факт принадлежности лицу, подавшему возражение, сайтов, не свидетельствует об осуществлении им какой-либо деятельности. Что касается представленной выгрузки истории из платежной системы «ЮKassa» (7), то из нее не представляется возможным установить, кто именно получал платежи. Иных материалов, подтверждающих фактическое оказание услуг лицом, подавшим возражение, представлено не было.

При рассмотрении настоящего возражения коллегия учла также положения статьи 1539 Кодекса, согласно которым правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Вместе с тем, известность обозначения, используемого Тепляковым И.А., на определенной территории материалами возражения не доказана. Сведения Яндекс.метрики о посещаемости сайта (9), которые отображают показатели в 1000-3000 посетителей сайта в день и 5000 просмотров в месяц, то у коллегии отсутствуют данные для сопоставления интенсивности просмотров сайта с другими сайтами для оказания аналогичных услуг. Сведения о затратах лица, подавшего возражение, на рекламу в социальной сети «Facebook» являются декларативными и не подтверждены документально. Иных документов, подтверждающих известность исследуемого обозначения в качестве коммерческого обозначения лица, подавшего возражение, не представлено.

Кроме того, возражение не содержит материалов, свидетельствующих о



непрерывном использовании коммерческого использования в течение года, как то предусмотрено статьей 1540 Кодекса.

С учетом вышеизложенного, для целей обоснования строго определенного правового мотива возражения о сходстве оспариваемого товарного знака до степени смешения с коммерческим обозначением материалы возражения не содержат в себе необходимых сведений. Возражение рассматривается коллегией в административном порядке только в рамках приведенных в нем правовых мотивов, определяемых соответствующими его доводами и представленными для их подтверждения документами. Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса, в рамках его сходства с коммерческим обозначением лица, подавшего возражение, следует признать недоказанным.

При рассмотрении настоящего возражения коллегия приняла во внимание материалы (11-16) и доводы правообладателя об использовании им оспариваемого товарного знака в отношении центров раннего плавания «Мама, я плыву!».

В возражении содержится довод о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 9 статьи 1483 Кодекса ввиду того, что лицу, подавшему возражение, принадлежат исключительные права на произведение искусства, зарегистрированное в качестве товарного знака по свидетельству №898814.

Согласно возражению, а также пояснениям представителей лица, подавшего возражение, изображение, зарегистрированное в качестве товарного знака, было создано Костадиновой Е.И. в рамках конкурса, проведенного ООО «Дизкон» по заказу Теплякова И.А. В материалы дела представлены пояснения автора (18), скриншот оферты, представленной на сайте ООО «Дизкон» о том, что исключительные права на произведение передаются от автора к администрации сайта (ООО «Дизкон») и, впоследствии, от сайта – к заказчику. Кроме того, материалы возражения содержат договор об отчуждении исключительного права (3) на произведение дизайна от ООО «Дизкон» к лицу, подавшему возражение, в котором указано, что ООО «Дизкон» действует как комиссионер правообладателя на условиях, предусмотренных в договоре комиссии. Также лицом, подавшим

возражение, представлен акт приема-передачи права (24) на спорное обозначение от Костадиновой Е.И. к Теплякову И.А., нотариально удостоверенный протокол осмотра сайта ООО «Дизкон» (17), макеты с изображением обозначения «мама, я плыву» (26), диск с видеозаписью (25). На основании представленных материалов, лицо, подавшее возражение, указывает на принадлежность ему исключительных авторских прав на рассматриваемое обозначение.

Вместе с тем, в отзыве оспаривается авторство на оспариваемое обозначение, а также оспаривается факт наличия у Теплякова И.А. исключительного права на произведение, зарегистрированное в качестве товарного знака. В частности, указывается на невозможность передачи исключительных прав по договору комиссии, на то, что у ООО «Дизкон», действующего по договору (3) в качестве комиссионера, не могла возникнуть и не могла быть исполнена обязанность передать приобретателю исключительное право на произведение дизайна, так как оно не являлось правообладателем произведения, об отсутствии в материалах дела доказательств, подтверждающих наличие у ООО «Дизкон» исключительного права на спорное произведение на момент заключения договора (3), а также отсутствие доказательств перехода исключительного права на произведение от ООО «Дизкон» к Теплякову И.А. Также правообладателем указано на невозможность отчуждения исключительных прав на произведение посредством заявления правообладателя о передаче прав в пользу третьего лица.

Кроме того, с отзывом представлено заявление Кичайкина М.С. (27) о создании им спорного обозначения в феврале 2020 года, на основе предоставленных одним из учредителей ООО «МАМА Я ПЛЫВУ» Руденко Д.К. материалов. Согласно заявлению (27), Кичайкиным М.С. было предоставлено согласие на регистрацию указанного обозначения в качестве товарного знака на имя ООО «МАМА Я ПЛЫВУ», одним из учредителей которого он является.

Резюмируя вышеизложенное, очевиден спор о наличии авторских прав на обозначение, составляющее оспариваемый товарный знак. При этом, следует отметить, что спор о наличии или отсутствии авторского права может быть разрешен в судебном порядке, разрешение данного вопроса не относится к

компетенции коллегии. Резюмируя изложенное, коллегия не находит оснований для признания оспариваемого товарного знака не соответствующим требованиям подпункта 1 пункта 9 статьи 1483 Кодекса.

Доводы правообладателя о недобросовестности лица, подавшего возражение, не могут быть проанализированы коллегией ввиду отсутствия соответствующих полномочий.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 28.10.2022, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №898814.**