

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ (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 за № 644/261, вступившими в силу с 06.09.2020 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 18.01.2024 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент), поданное Индивидуальным предпринимателем Барулиным Дмитрием Евгеньевичем, Москва, г. Щербинка, ул. Северная, 2 (далее – заявитель), на решение Роспатента о государственной регистрации товарного знака по заявке №2022753364, при этом установлено следующее.

Комбинированное обозначение « **OxyELITE** » по заявке №2022753364, поданной 04.08.2022, заявлено на регистрацию в качестве товарного знака на имя заявителя в отношении товаров 05, 25 классов Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), указанных в перечне заявки.

Роспатентом 20.03.2023 принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке № 2022753364 в отношении всех заявленных товаров 25 класса МКТУ.

Основанием для принятия указанного решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому заявленное обозначение не может быть

зарегистрировано в качестве товарного знака для всех заявленных товаров 05 класса МКТУ на основании пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Заключение экспертизы мотивировано тем, что согласно сведениям из сети Интернет, заявленное обозначение воспроизводит обозначение, используемое компанией USPlabs для маркировки товаров, однородных заявленным товарам 05 класса МКТУ (см., например, сайты:

- [https://atletic-food.ru/usp\\_labs\\_oxelite\\_pro1](https://atletic-food.ru/usp_labs_oxelite_pro1) – (1);

- [https://atletic-food.ru/usp\\_labs](https://atletic-food.ru/usp_labs) – (2);

- <https://market.yandex.ru/product--usplabs-oxelite-pro-90kaps/1757780405?sku=101779301486&cpa=1> – (3);

- <https://pittop.ru/zhiroszhigateli/399-oxelite-pro-90-kaps-usplabs-094922426468.html> – (4).

В связи с изложенным регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака на имя заявителя для заявленных 05 класса МКТУ способна ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров (основание пункт 3(1) статьи 1483 Кодекса).

В Роспатент 18.01.2024 поступило возражение, доводы которого сводятся к следующему.

Для установления наличия возможности введения потребителя в заблуждение в отношении лица, производящего товары, необходимо установление факта осведомленности потребителя о ранее существовавшем обозначении и об ассоциации его с иным лицом, не являющимся правообладателем товарного знака, в том числе, и на основании предшествующего опыта потребителя об использовании тождественного или сходного обозначения в гражданском обороте иным лицом.

Данная позиция согласуется с судебной практикой, практикой Палаты по патентным спорам, а также в Информационной справке, утвержденной Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 05.04.2017 за №СП-23/10.

Вместе с тем, решение Роспатента не содержит доказательств, подтверждающих довод о том, что заявленное обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров 05 класса МКТУ.

Заявитель также обращает внимание, что в сети Интернет содержится информация об использовании обозначения «ОхуELITE» не только компанией USPlabs, указанной в решении Роспатента, но и другой компанией – Hi-Tech Pharmaceuticals Russia).

При наличии на рынке двух лиц, использующих обозначение «ОхуELITE», отсутствует вывод о наличии у российского потребителя ассоциативных связей с одним лицом

С учетом изложенного заявитель просит изменить решение Роспатента от 20.03.2023 и зарегистрировать товарный знак по заявке № 2022753364 в отношении всех заявленных товаров 05 и 25 классов МКТУ.

Изучив материалы дела и заслушав лиц, участвующих в рассмотрении возражения, коллегия установила следующее.

С учетом даты (04.08.2022) поступления заявки № 2022753364 правовая база для оценки охраноспособности заявленного обозначения в качестве товарного знака 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, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 за № 38572, введенные в действие 31.08.2015 (далее – Правила).

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

Согласно пункту 37 Правил к ложным или способным ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об

определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

В случае если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из элементов обозначения, то обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение.

На регистрацию в качестве товарного знака по заявке № 2022753364 заявлено

комбинированное обозначение « **OxyELITE** », выполненное буквами латинского алфавита стандартным шрифтом в черном, фиолетовом цветовом сочетании.

Правовая охрана испрашивается в отношении товаров 05, 25 классов МКТУ.

В качестве основания для отказа в государственной регистрации товарного знака по заявке №2022753364 в отношении товаров 05 класса МКТУ в заключении по результатам экспертизы указано, что заявленное обозначение воспроизводит обозначение, используемое компанией USPlabs (США), для индивидуализации товаров, однородным заявленным товарам 05 класса МКТУ *«добавки витаминные в виде пластырей; добавки к пище; добавки пищевые белковые; добавки пищевые для животных; добавки пищевые дрожжевые; 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 пивных дрожжей; 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 из сывороточного протеина; добавки пищевые ферментные; дрожжи для фармацевтических целей; жир рыбий; иммуностимуляторы; добавки биологически активные минеральные; добавки к пище биологически активные и питательные; спортивное питание»* в связи, с чем способно ввести потребителя в заблуждение относительно производителя тоавров.

Данный довод основан на сведениях из сети Интернет, указанных экспертизой и коллегией:

- [https://atletic-food.ru/usp\\_labs\\_oxelite\\_pro1](https://atletic-food.ru/usp_labs_oxelite_pro1) – (1);

- [https://atletic-food.ru/usp\\_labs](https://atletic-food.ru/usp_labs) – (2);

- <https://market.yandex.ru/product--usplabs-oxelite-pro-90kaps/1757780405?sku=101779301486&cpa=1> – (3);

- <https://pittop.ru/zhiroszhigateli/399-oxelite-pro-90-kaps-usplabs-094922426468.html> – (4).

Анализ информации, размещенной на указанных выше сайтах, показал следующее.

Сайты (1,2) представляют собой распечатки с одного и того же сайта <https://atletic-food.ru>, являющегося Интернет-магазином спортивного питания «Атлетик-Фуд».

На указанном сайте 11.06.2021, то есть ранее даты (04.08.2022) подачи рассматриваемой заявки опубликована статья «USPLABS: ПОДДЕЛКА ИЛИ НЕТ?», в которой содержатся сведения о компании USPlabs (США) и выпускаемой продукции – пищевой добавки «ОхуELITEPRO» с указанием состава и применения.

На сайте также опубликовано свидетельство № KZ 15.0178.003. E.003941.07.12 от 13.07.2012 о государственной регистрации пищевой добавки «ОхуELITEPRO», представляющей собой специализированное спортивное питание, изготовителем которой является компания USPlabs, LLC (США).

На сайте (4), представляющим собой магазин спортивного питания «PitTop», также содержится информация о пищевой добавке «ОхуELITEPRO» компании USPlabs (США). При этом на сайте опубликованы отзывы потребителей, датированные январем 2019 года, то есть ранее даты (04.08.2022) подачи рассматриваемой заявки.

С учетом изложенного, коллегия полагает, что рассматриваемое обозначение при использовании его заявителем в качестве средства индивидуализации для товаров и услуг, в отношении заявленных товаров 05 класса МКТУ, которые представляют собой добавки к пище, включая спортивное питание, способно вызвать у потребителя не соответствующее действительности представление о производителе товаров.

Между тем, коллегия отмечает, что материалы возражения не содержат документов, подтверждающих то, что заявитель является производителем пищевой добавки под сходным обозначением, либо то, что данная продукция производится американской компанией исключительно для заявителя, по его заказу и маркируется заявленным обозначением.

Что касается довода заявителя относительно того, что в сети Интернет содержится информация об использовании обозначения «ОхуELITE» не только компанией USPlabs, но и компанией Hi-Tech Pharmaceuticals Russia, то он не может повлиять на выводы коллегии, поскольку согласно информации, расположенной на сайте <https://hitechpharma.ru/blog/> компания Hi-Tech Pharmaceuticals Russia является представителем компании Hi-Tech Pharmaceuticals (США), в которую входит компания USPlabs (США).

При этом на указанном сайте на главной странице в разделе «Статьи» (<https://hitechpharma.ru/blog/usp-labs-prisoedinilas-k-hitech-pharmaceutical-family/>) также содержится информация и компании USPlabs (США) как производителе пищевой добавки «ОхуELITEPRO».

Резюмируя вышеизложенное заявленное обозначение в отношении товаров 05 класса МКТУ не соответствует требованиям, установленным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 18.01.2024, оставить в силе решение Роспатента от 20.03.2023.**