

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления

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, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 №35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 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, рег. №4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 29.11.2018 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №482001, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Плазмолифтинг», г. Казань и Обществом с ограниченной ответственностью «Новые Медицинские Технологии», г. Казань (далее – лицо, подавшее возражение; ООО «Плазмолифтинг», ООО «Новые Медицинские Технологии»), при этом установила следующее.

Оспариваемый товарный знак «**PLASMOLIFTING**» по заявке №2012700493 с приоритетом от 12.01.2012 зарегистрирован 05.03.2013 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за №482001 в отношении товаров и услуг 05, 10, 35, 41 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства, на имя Общества с ограниченной ответственностью «Плазмолифтинг ТМ», 121357, Москва, Аминьевское шоссе, 34. В соответствии с договором №РД0284696, зарегистрированным Роспатентом 31.01.2019, исключительное право на товарный знак по свидетельству №482001 передано Ольге Функнер, Ляйгестернер Вег, 12, 35625, г. Хюттенберг, Германия (далее – правообладатель).

В поступившем возражении выражено мнение о том, что правовая охрана товарному знаку по свидетельству №482001 предоставлена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 3 и 8 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ, действовавшей на дату приоритета оспариваемого патента (далее - Кодекс).

Приведенные в возражении доводы сводятся к следующему:

- ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» являются заинтересованными лицами в подаче настоящего возражения, поскольку, будучи аффилированными лицами, осуществляли до даты приоритета оспариваемого товарного знака деятельность в сфере производства и реализации медицинских изделий, а также обучение медицинским процедурам с использованием обозначения «Плазмолифтинг», при этом ООО «Плазмолифтинг» обладает исключительным правом на фирменное наименование «Плазмолифтинг»;

- также ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» осуществляют деятельность в составе группы лиц с иными аффилированными им компаниями: ООО «Компания «Медикал Кейс» (зарегистрировано 08.05.2013), ООО «Медикал Кейс» (зарегистрировано 20.04.2016);

- при регистрации товарного знака по свидетельству №482001 было нарушено исключительное право ООО «Плазмолифтинг» на принадлежащее ему фирменное наименование, возникшее ранее даты приоритета этого товарного знака, а именно, 24.10.2011, при этом оспариваемый товарный знак «PLASMOLIFTING» и фирменное наименование «Плазмолифтинг» являются сходными до степени смешения, а деятельность, осуществляемая ООО «Плазмолифтинг» (торговля медицинской продукцией и медицинскими изделиями, а именно, вакуумных пробирок, катетеров и центрифуг), однородна товарам и услугам 10, 35 классов МКТУ, указанным в перечне товарного знака по свидетельству №482001;

- для маркировки реализуемой продукции по заказу ООО «Плазмолифтинг» в ноябре 2011 года ООО «Платежи» был разработан дизайн-макет упаковки, на которой содержится обозначение «PLASMOLIFTING»;

- кроме того, созданное 29.09.2011 ООО «Новые Медицинские Технологии», входящее с ООО «Плазмолифтинг» в одну группу компаний, обладает исключительным правом на коммерческое обозначение «Плазмолифтинг», поскольку вводило в гражданский оборот медицинские пробирки с обозначением «Плазмолифтинг» до даты приоритета оспариваемого товарного знака, а также осуществляло проведение мастер-классов по обучению процедуре «Плазмолифтинг» в косметологии, т.е. вело деятельность, однородную товарам и услугам 10, 35, 41 классов МКТУ товарного знака по свидетельству №482001;

- до даты приоритета спариваемого товарного знака ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» осуществляли деятельность, однородную товарам и услугам 10, 35, 41 классов МКТУ оспариваемого товарного знака под сходным с ним до степени смешения фирменным наименованием и коммерческим обозначением, активно популяризировали процедуру «Плазмолифтинг» в гражданском обороте, в силу чего возникает угроза введения потребителя в заблуждение через ассоциации, связанные с иным лицом, а не с правообладателем товарного знака по свидетельству №482001.

Учитывая изложенное, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №482001 недействительным в отношении всех товаров и услуг, указанных в 10, 35, 41 классах МКТУ оспариваемой регистрации.

В качестве иллюстрирующих доводы возражения материалов приложены следующие документы (копии):

- Выписка из реестра ФИПС сведений о товарном знаке по свидетельству №482001 [1];

- Выписка из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) сведений об ООО «Новые Медицинские Технологии», ООО «Компания «Медикал Кейс», ООО «Медикал Кейс» [2];

- Выписка из ЕГРЮЛ сведений об ООО «Плазмолифтинг» [3];

- Договоры, заключенные ООО «Плазмолифтинг» до 12.01.2012 [4];

- Товарно-транспортные накладные от ООО «Плазмолифтинг» [5];

- Товарно-транспортные накладные от ООО «Новые Медицинские Технологии» [6];

- Договоры, заключенные ООО «Новые Медицинские Технологии», товарно-транспортные накладные по обучению [7];

- Информация об участиях в выставках и конференциях [8];

- Договоры, заключенные с ООО «Платежи», ООО «Промполиграф» с приложениями [9].

Кроме того, на заседании коллегии, состоявшемся 05.03.2019, были представлены решение Волоколамского городского суда Московской области от 19.10.2016 по делу №2-2316/16 и справка о некоторых подходах, возникающих при применении положений параграфа 1 главы 76 Кодекса Судом по интеллектуальным правам как судом кассационной инстанции, в которых, по мнению лиц, подавших возражение, отражена судебная практика, связанная с исключительным правом на фирменное наименование и коммерческое обозначение.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №482001, ознакомленный в установленном порядке с возражением, представил свой отзыв по мотивам возражения и дополнения к нему со следующими аргументами в защиту товарного знака:

- ООО «Новые Медицинские Технологии» не является заинтересованным лицом в подаче настоящего возражения, поскольку признано постановлением Суда по интеллектуальным правам по делу №А65-24870/2013 лицом, нарушившим исключительное право ООО «Плазмолифтинг ТМ» на принадлежащие ему товарные знаки «PLAZMOLIFTING» по свидетельству №470350, «PLAZMOLIFTING» по свидетельству №482001, «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» по свидетельству №485127, а все представленные этим лицом документы по настоящему возражению подтверждают недобросовестность действий по введению в гражданский оборот контрафактной продукции;

- приведенная в возражении ссылка об осуществление деятельности ООО «Плазмолифтинг» в составе группы лиц с аффилированными компаниями ООО «Компания «Медикал Кейс» и ООО «Медикал Кейс» неправомерна, поскольку эти

юридические лица были созданы после даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- при рассмотрении вопроса о более раннем праве ООО «Плазмолифтинг» на фирменное наименование необходимо принять во внимание, что оспариваемый товарный знак является вариантом принадлежащего правообладателю товарного знака «PLAZMOLIFTING» по свидетельству №470350 с приоритетом более ранним (от 26.08.2011), чем дата регистрации ООО «Плазмоливтинг» в качестве юридического лица, при этом услуги 44 класса МКТУ, указанные в свидетельстве №470350, однородны товарам и услугам 10, 35, 41 классов МКТУ оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001;

- обозначение «PLAZMOLIFTING» появилось в 2006 году и явилось результатом деятельности профессора, доктора медицинских наук, челюстно-лицевого хирурга, генерального директора ООО «Плазмолифтинг ТМ» - Ахмерова Р.Р., который впоследствии передал исключительное право на оспариваемый товарный знак своему бизнес-партнеру (Ольге Функнер);

- все представленные ООО «Плазмолфтинг» документы не могут быть рассматриваться в качестве доказательства довода возражения о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса, поскольку ни один договор не подтвержден актами приемки продукции, товарно-транспортные накладные подписаны неизвестными лицами, полномочия которых не подтверждены, следовательно, факт поставки товаров не подтвержден;

- кроме того, поскольку ООО «Плазмолифтинг» не представило регистрационные удостоверения на поставляемые изделия (вакуумные пробирки для «Плазмолифтинга», катетер бабочка, центрифуга низкоскоростная лабораторная настольная) по представленным договорам и товарно-транспортным накладным, предусмотренные Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, не подтвердило факт их приобретения у производителя или уполномоченного лица, эти товары нельзя квалифицировать как изделия медицинского назначения, они относятся к товарам 09 класса МКТУ «пробирки и центрифуги лабораторные»;

- материалы, касающиеся оказания услуг ООО «Новые Медицинские Технологии» по проведению-мастер-классов по теме «Применение процедуры «Плазмолифтинга» в косметологии», не могут рассматриваться в качестве доказательства неправомерности предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №482001, поскольку ООО «Новые Медицинские Технологии» не является заинтересованным лицом по данному делу, было признано нарушителем исключительных прав ООО «Плазмолифтинг ТМ» на принадлежащие ему товарные знаки, а также незаконно проводило обучение по чужой авторской методике;

- лицами, подавшими возражение, не представлены материалы, иллюстрирующие наличие прав на коммерческое обозначение «PLAZMOLIFTING», в контексте требований, предусмотренных положениями Кодекса;

- лицами, подавшими возражение, не доказано, что оспариваемый товарный знак, представляющий собой название определенной медицинской процедуры, созданной в 2006 году господином Ахмеровым Р.Р. задолго до даты регистрации ООО «Новые Медицинские Технологии», способен ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров и лица, оказывающего услуги, приведенные в 10, 35, 41 классах МКТУ;

- ряд представленных к возражению документов не может являться доказательством по делу, поскольку датировано позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- кроме того, возражение подано ООО «Плазмолифтинг», которое является аффилированным лицом с бывшим правообладателем оспариваемого товарного знака (ООО «Плазмолифтинг ТМ»), а значит приведенный в возражении довод о способности введения потребителя в заблуждение противоречит фактическим обстоятельствам дела;

- представленные ООО «Новые Медицинские Технологии» документы свидетельствуют о незаконном использовании товарных знаков по свидетельствам №470350, №482001, №458127, что было установлено судом, следовательно, никаких прав этого лица на обозначение «PLAZMOLIFTING» из представленных документов по данному возражению не возникает;

- ООО «Плазмолифтинг», единственным сотрудником которого является генеральный директор Самохин М.А., имеет отрицательный бухгалтерский баланс с 2014 года, не осуществляет какой-либо деятельности, поэтому подача настоящего возражения может квалифицироваться как злоупотребление правом, а значит, это лицо не может считаться заинтересованным;

- об отсутствии заинтересованности ООО «Плазмолифтинг» свидетельствует также письменное заявление Самохина М.А., в котором он оповестил контрагентов о прекращении использования обозначения «PLAZMOLIFTING» подконтрольными ему лицами в рамках лицензионного договора и использования в дальнейшем обозначения «Medical Case Plazmoactive» для набора для забора крови РУ № РЗН 2016/3980.

С учетом приведенных доводов в отзыве правообладателя изложена просьба отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №482001.

В качестве документов, подтверждающих приведенные в отзыве аргументы, правообладатель представил следующие материалы (копия):

- Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора медицинских наук «Комплексная магнитно-резонансная диагностика и электромиографический мониторинг при хирургических заболеваниях челюстно-лицевой области господина Ахмерова Р.Р. [10];

- Публикация из научно-практического журнала «Эстетическая Медицина» том X, №2, 2011 [11];

- Страницы книги Р.Р. Ахмерова «Регенеративная медицина на основе аутологичной плазмы. Технология «Plazmolifting», Москва, «ГЭОТАР-Медиа», 2014 [12];

- Пособие для врачей «Использование богатой тромбоцитами плазмы в челюстно-лицевой хирургии», Москва, «Цифровичок», 2005 [13];

- Публикация из журнала «Империя красоты и здоровья» (июль-август: (13) 2006) – «Молодость у нас в крови», с рассказом Ахмерова Р.Р. о процедуре «Плазмолифтинга» [14];

- Публикация из газеты «Комсомольская правда» от 22.11.2010 – «Можно ли омолодиться собственной кровью?», с рассказом Ахмерова Р.Р. о процедуре «Плазмолифтинга» [15];

- прайс-листы к агентскому договору №278 от 01.11.2010 на проведение медицинской услуги «Плазмолифтинг», принципалом по указанному договору выступало ООО «Клиника Лафатер», генеральным директором которой являлся Ахмеров Р.Р. [16];

- Выдержки из трудовой книжки Ахмерова Р.Р. [17];

- Письмо №65 от 23.11.2017 от генерального директора ООО «Медикал Кейс» Самохина М.А. [18];

- Сведения в отношении ООО «Плазмолифтинг» [19];

- Письмо из Росздравнадзор» [20].

Изучив материалы дела и заслушав участвующих в рассмотрении возражения лиц, коллегия признала доводы возражения неубедительными.

В соответствии с пунктом 2.3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 при рассмотрении возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку суды определяют основания для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, исходя из законодательства, действовавшего на момент подачи заявки на товарный знак. Вместе с тем подлежит применению порядок рассмотрения соответствующих возражений, действующий на момент обращения за признанием недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

С учетом даты приоритета оспариваемого товарного знака (12.01.2012) правовая база для оценки его охраноспособности 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 Минюстом России 25.03.2003, №4322 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 3 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.

К таким обозначениям в соответствии с положениями пункта 2.5.1 Правил, 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.

В соответствии с положениями пункта 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 наименований) либо с наименованием селекционных достижений, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Пункт 1 статьи 1538 Кодекса указывает на то, что коммерческим обозначением индивидуализируются торговые, промышленные и другие предприятия. При этом положениями статьи 132 Кодекса определено, что предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Согласно статье 1539 Кодекса существование исключительного права на коммерческое обозначение зависит от определенных условий. Так, коммерческое обозначение должно индивидуализировать предприятие, обладать достаточными различительными признаками и быть известным на определенной территории в результате его применения правообладателем. Кроме того, исходя из положений пункта 1540 Кодекса, исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

Обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается

сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельные отличия. Сходство обозначений для отдельных видов обозначений определяется с учетом требований пунктов 42 - 44 настоящих Правил.

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).

Оспариваемый товарный знак «PLAZMOLIFTING» по свидетельству №482001 с приоритетом от 12.01.2012 представляет собой словесное обозначение, выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами латинского алфавита.

Правомерность предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №482001 оспаривается в отношении товаров и услуг 10, 35, 41 классов МКТУ, а именно:

10 класс МКТУ – иглы для иглоукалывания, иглы для наложения швов, иглы медицинские, катетеры, шприцы, шприцы для инъекций, шприцы для подкожных инъекций, шприцы маточные, шприцы уретральные, перчатки для медицинских целей, сосуды для медицинских и фармацевтических целей;

35 класс МКТУ – продвижение товара для третьих лиц;

41 класс МКТУ – обучение, включенное в 41 класс.

Необходимо отметить, что в соответствии с порядком оспаривания и признания недействительной предоставления правовой охраны товарному знаку, установленным

положениями пункта 2 статьи 1513 Кодекса, возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку подается заинтересованным лицом.

Обосновывая свою заинтересованность при подаче настоящего возражения ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» ссылаются на нарушение их исключительных прав на фирменное наименование, коммерческое обозначение, а также полагают, что при осуществлении ими деятельности с использованием обозначения «Плазмолифтинг» в составе группы лиц, сходный оспариваемый товарный знак «PLAZMOLIFTING» вызывает не соответствующие действительности представления о его правообладателе, ассоциируясь с лицами, подавшими возражение.

В части нарушения прав на фирменное наименование заинтересованность при подаче возражения усматривается только у ООО «Плазмолифтинг», фирменное наименование которого содержит в своем составе фонетически тождественное оспариваемому товарному знаку «PLAZMOLIFTING» обозначение. Что касается ООО «Новые Медицинские Технологии», то нарушение права этого лица на фирменное наименование не прослеживается.

Что касается иных доводов возражения, то коллегия, исходя из наличия между участниками настоящего спора конфликта интересов, связанных с использованием в гражданском обороте сходных обозначений «PLAZMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ», признает ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» заинтересованными лицами при оспаривании правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №482001 по основаниям, предусмотренным пунктом 3 статьи 1483 Кодекса. Кроме того, коллегия принимает во внимание довод ООО «Новые Медицинские Технологии» о нарушении, по мнению этого лица, его права на коммерческое обозначение.

Относительно довода правообладателя о том, что ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» злоупотребляют своим правом при подаче возражения, необходимо констатировать, что установление факта злоупотребления правом при подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку относится исключительно к компетенции суда, поэтому в рамках настоящего

дела федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по существу не исследуется.

В свою очередь в части доводов ООО «Плазмолифтинг» о нарушении его прав на фирменное наименование установлено следующее.

Несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса в связи с наличием у иного лица прав на фирменное наименование может быть установлено при наличии перечисленных ниже признаков:

- обозначение должно быть тождественно или сходно до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием (его отдельными элементами);

- право на фирменное наименование возникло ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- деятельность, реально осуществляемая под фирменным наименованием, однородна услугам, приведенным в перечне оспариваемого товарного знака.

Анализ материалов дела показал, что оспариваемый товарный знак «PLASMOLIFTING» сходен до степени смешения с фирменным наименованием ООО «Плазмолифтинг» за счет фонетического тождества сравниваемых средств индивидуализации «PLASMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ», что правообладателем не оспаривается.

При этом согласно сведениям из ЕГРЮЛ [3], ООО «Плазмолифтинг» получило право на принадлежащее ему фирменное наименование ранее даты приоритета (12.01.2012) оспариваемого товарного знака, а именно 24.10.2011.

Документы возражения, а именно договоры и товарно-транспортные накладные [4], [5] содержат сведения о том, что ООО «Плазмолифтинг» осуществляло в ноябре и декабре 2011 года, т.е. до даты приоритета товарного знака по свидетельству №482001, реализацию третьим лицам таких товаров как «R12 катетер бабочка соединительный с луер-адаптером 21G (08*25мм)», «вакуумные пробирки для «Плазмолифтинга» 9 мл. Натирия (инф) разделительный гель», «вакуумные пробирки для «Плазмолифтинга» 9 мл Натирия гепарин (инф)», «центрифуга низкоскоростная лабораторная настольная 80-2S». Указанные товары

являются товарами медицинского назначения, поскольку предназначены для медицинской процедуры («Плазмолифтинга») и соотносятся с товарами и услугами 10, 35 класса МКТУ оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001 как однородные. Так, товары 10 класса МКТУ оспариваемого товарного знака содержат такие товары медицинского назначения как «иглы для иглоукалывания, иглы для наложения швов, иглы медицинские, катетеры, шприцы, шприцы для инъекций, шприцы для подкожных инъекций, шприцы маточные, шприцы уретральные, перчатки для медицинских целей, сосуды для медицинских и фармацевтических целей», т.е. либо идентичны, либо относятся к тому же роду изделий (товары медицинского назначения), которые реализуются ООО «Плазмолифтинг», сопоставляемые товары имеют совместную встречаемость в гражданском обороте, предназначены для осуществления одной и той же медицинской процедуры. Сам вид деятельности ООО «Плазмолифтинг», связанный с продажей этих товаров, однороден услуге 35 класса МКТУ «продвижение товаров для третьих лиц», под которой, помимо рекламы товаров, подразумевается также и их реализация.

Довод правообладателя о том, что в силу отсутствия в возражении соответствующих регистрационных удостоверений и сертификатов на вышеуказанные товары 10 класса МКТУ, нет оснований для отнесения их к товарам медицинского назначения, не принимается во внимание. Согласно представленному самим же правообладателем письму из Росздравнадзора [20], и пробирки для «Плазмолифтинга», и центрифуга настольная являются товарами медицинского назначения. Установление же факта возможного нарушения правил реализации товаров медицинского назначения на территории Российской Федерации из-за неимения соответствующих разрешающих документов на них к компетенции федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности не относится.

Вместе с тем, как справедливо отметил правообладатель, отсутствие в возражении соответствующих актов и платежных поручений к представленным договорам и товарно-транспортным накладным [4], [5], не позволяет сделать

однозначный вывод об осуществлении ООО «Плазмолифтинг» деятельности в области торговли упомянутыми выше товарами медицинского назначения.

Более того, при рассмотрении данного спора коллегия руководствовалась требованиями пункта 6 статьи 1252 Кодекса, согласно которым в случае, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее.

Как следует из отзыва правообладателя, помимо оспариваемого товарного знака «PLASMOLIFTING» по свидетельству №482001 с приоритетом от 12.01.2012 и товарного знака «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» по свидетельству №485127 с приоритетом от 28.02.2012, ему также принадлежит исключительное право на товарный знак «PLASMOLIFTING» по свидетельству №470350 с приоритетом от 26.08.2011, т.е. указанный товарный знак был подан на регистрацию на несколько месяцев ранее, чем ООО «Плазмолифтинг» получило право на принадлежащее ему фирменное наименование (24.10.2011). При этом необходимо принять во внимание, что товарный знак по свидетельству №470350 зарегистрирован в отношении услуг 44 класса МКТУ «медицинские услуги, услуги в области косметологии, услуги в области стоматологии». Услуги 44 класса МКТУ в области медицины, осуществляемые под товарным знаком «PLASMOLIFTING» по свидетельству №470350, однородны товарам и услугам 10, 35, 41 классов МКТУ, указанным в перечне тождественного оспариваемого товарного знака «PLASMOLIFTING» по свидетельству №482001, поскольку фактически связаны с одной и той же методикой – «Плазмолифтингом».

Так, исходя из представленных правообладателем сведений [11], [14], «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» / «PLAZMOLIFTING» является коммерческим названием метода, впервые предложенного господином Ахмеровым Р.Р. в 2006 году. Суть этого метода заключается в подкожном и/или внутрикожном введении обогащенной тромбоцитами аутоплазмы для омоложения кожи. При осуществлении этой

процедуры используются венозный катетер для забора крови пациента, специализированная вакуумная пробирка, центрифуга, т.е. соответствующие товары 10 класса МКТУ, указанные в перечне оспариваемого товарного знака. Проведение процедуры «Плазмолифтинга» невозможно без производства и реализации указанных товаров, а также без обучения этой методике. Следовательно, непосредственному оказанию медицинско-косметических услуг 44 класса МКТУ, указанным в товарном знаке по свидетельству №470350, сопутствует деятельность, связанная с 10, 35, 41 классам МКТУ оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001.

Таким образом, правообладатель оспариваемого товарного знака обладает более ранним исключительным правом на товарный знак «PLASMOLIFTING» по свидетельству №470350, чем ООО «Плазмолфттинг» на свое фирменное наименование.

В силу изложенного оснований для вывода о том, что товарный знак по свидетельству №482001 нарушает исключительное право ООО «Плазмолифтинг» на фирменное наименование, не имеется.

В поступившем возражении также содержится довод о том, что регистрация оспариваемого товарного знака произведена в нарушение права ООО «Новые Медицинские Технологии» на используемое этим лицом коммерческое обозначение «ПЛАЗМОЛИФТИНГ», в подтверждение чего представлены сведения о реализации товаров медицинского назначения для «Плазмолифтинга» в октябре-декабре 2011 года [7], а также о проведении мастер-классов по обучению этой методике в ноябре – декабре 2011 года [8].

Несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса, как произведенного в нарушении права иного лица на коммерческое обозначение, может быть установлено при наличии перечисленных ниже признаков:

- обозначение должно быть тождественно или сходно до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации коммерческим обозначением (его

отдельными элементами), представляющим собой средство индивидуализации предприятия;

- право на коммерческое обозначение должно возникнуть ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- деятельность предприятия, реально осуществляемая под коммерческим обозначением, однородна товарам (услугам), приведенным в перечне оспариваемого товарного знака.

- право на коммерческое обозначение возникает при наличии предприятия, осуществляющего фактическую деятельность, достаточных различительных признаков средства индивидуализации предприятия, его известности на определенной территории и непрерывности использования в течение года.

Исходя из представленных документов [6], [7], слово «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» упоминалось в товарно-транспортных накладных при продаже ООО «Новые Медицинские Технологии» соответствующих товаров медицинского назначения, необходимых для осуществления процедуры «Плазмолифтинга», в том числе и в рамках проведения мастер-классов по этому методу. При этом следует указать, что актов и платежных документов, подтверждающих осуществление этой деятельности, возражение не содержит. Вместе с тем, даже, если принять во внимание документы [6], [7], то из них можно усмотреть только использование обозначения «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» как средство индивидуализации товаров медицинского назначения (катетеров, пробирок, центрифуг). Для проведения мастер-классов, т.е. услуг, относящихся к 41 классу МКТУ, использовались названия «LUX», «Стандарт», а не «PLASMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ».

И ни один из вышеупомянутых документов, или иных материалов возражения, не свидетельствует о фактическом наличии у лица, подавшего возражение, предприятия в виде имущественного комплекса, маркированного обозначением «PLASMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ», ставшего известным на определенной территории и действовавшего непрерывно в течение года, предшествующего дате приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001.

Следовательно, довод возражения о том, что товарный знак по свидетельству №482001 нарушает право ООО «Новые Медицинские Технологии» на коммерческое обозначение, безоснователен.

С учетом вышеизложенных обстоятельств приведенные в поступившем возражении аргументы лиц, его подавших, о несоответствии товарного знака по свидетельству №482001 требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса не могут быть признаны убедительными.

Необходимо также указать, что доводы поступившего возражения были обусловлены несоответствием оспариваемого товарного знака требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, как способного вызвать не соответствующие действительности представления о принадлежности оспариваемого товарного знака «PLASMOLIFTING» по свидетельству №482001 лицам, подавшим возражение, в своей деятельности сходное до степени смешения фирменное наименование и коммерческое обозначение «ПЛАЗМОЛИФТИНГ».

Вывод о способности обозначения на дату его приоритета вводить потребителя в заблуждение относительно производителя товара или лица, оказывающего услуги, может быть сделан в том случае, если однородные товары (услуги), маркированные спорным обозначением, имеют совместную встречаемость в гражданском обороте с товарами (услугами) иного лица, и у потребителя сложилась устойчивая ассоциация об их принадлежности этому лицу.

В этой связи следует указать, что в качестве доказательств несоответствия оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001 принимаются во внимание документы с более ранней датой, чем дата приоритета оспариваемого товарного знака. Документы возражения, касающиеся участия ООО «Плазмолифтинг» в выставках и конференциях [8], относятся к гораздо более позднему периоду времени (начиная с весны 2012 г., а также 2014 – 2016 гг.), чем приоритет оспариваемого товарного знака, в силу чего относимыми доказательствами по настоящему делу не являются. Что касается иных документов, то необходимо отметить следующее.

Как было установлено выше, право на обозначение «PLASMOLIFTING» как средство индивидуализации возникло у правообладателя ранее, чем у ООО «Плазмолифтинг» появилось право на сходное до степени смешения фирменное наименование, а также раньше того, как ООО «Плазмолифтинг» и ООО «Новые Медицинские Технологии» могли начать введение товаров медицинского назначения для проведения процедуры «Плазмолифтинга» в гражданский оборот.

Сам же метод омоложения кожи «Плазмолифтинг» явился результатом деятельности профессора, доктора медицинских наук, челюстно-лицевого хирурга, генерального директора ООО «Плазмолифтинг ТМ» (предыдущий правообладатель оспариваемого товарного знака) – господина Ахмерова Р.Р., что подтверждается документами отзыва [10] – [15]. При этом в отзыве содержатся документы [11], [16], которые в совокупности могут свидетельствовать о том, что обозначение «Плазмолифтинг» при осуществлении медицинско-косметической процедуры начало использоваться в рамках деятельности ООО «Клиника «Лафатер» еще в 2010 году. При этом генеральным директором этого юридического лица с 01.01.2009, исходя из документов [16], [17], являлся господин Ахмеров Р.Р.

Об ассоциировании обозначения «PLASMOLIFTING» с профессором Ахмеровым Р.Р. свидетельствует договор [9] на создание логотипа, предназначенного для использования в деятельности ООО «Плазмолифтинг». Так, логотип содержит словесный элемент «plasmoliftingtm by prof Ahmerov and doctor Zarudii».

Также следует констатировать, что приведенные в возражении компании ООО «Плазмолифтинг» (ОГРН 1111690081040), ООО «Новые Медицинские Технологии» (ОГРН 1111690072669), ООО «Компания «Медикал Кейс» (1131690033903) (ранее ООО «Компания «Плазмолифтинг»), ООО «Медикал Кейс» (ОГРН 1161690093179) являются аффилированными с предыдущим правообладателем оспариваемого товарного знака – ООО «Плазмолифтинг ТМ» (ОГРН 1111690081040). Более того, согласно официальным сведениям Роспатента, ООО «Компания «Медикал Кейс» (ранее ООО «Компания «Плазмолифтинг») являлось лицензиатом по договорам об использовании товарных знаков «PLASMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ» по

свидетельствам №482001, №470350, №485127, принадлежащих на дату подачи настоящего возражения ООО «Плазмолифтинг ТМ». При этом ООО «Компания «Медикал Кейс» (ранее ООО «Компания «Плазмолифтинг»), ООО «Медикал Кейс» созданы позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака.

Таким образом, материалы, представленные лицами, подавшими возражение, и правообладателем оспариваемого знака свидетельствуют о том, что эти хозяйствующие субъекты, являясь аффилированными компаниями, могли осуществлять одинаковую деятельность с использованием сходных обозначений «PLASMOLIFTING» / «ПЛАЗМОЛИФТИНГ». При этом каких-либо документов, свидетельствующих о том, что товарный знак «PLASMOLIFTING» по свидетельству №482001 ассоциируется в сознании потребителя исключительно с деятельностью лиц, подавших возражение, в материалах возражения не содержится. В этой связи не представляется возможным сделать вывод о способности оспариваемого товарного знака вводить потребителя в заблуждение относительно лица, производящего товары 10 класса МКТУ и оказывающего услуги 35, 41 классов МКТУ, в соответствии с положениями, предусмотренными требованиями пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Таким образом, резюмируя все вышеизложенное, нет оснований для вывода о том, что правовая охрана оспариваемого товарного знака по свидетельству №482001 была произведена с нарушением действовавшего на дату его приоритета законодательства, а, следовательно, поступившее возражение не подлежит удовлетворению.

В соответствии с вышеизложенным, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 29.11.2018, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №482001.