


ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 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, рассмотрела поступившее 06.05.2019 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 624759, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Рона», г. Самара (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установлено следующее.

Товарный знак «» по свидетельству № 624759 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 24.07.2017 по заявке № 2016727904 с приоритетом от 01.08.2016 на имя Общества с ограниченной ответственностью «ВИТА ПЛЮС», г. Уфа (далее – правообладатель), в отношении услуг 35 и 44 классов МКТУ, указанных в свидетельстве.

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 06.05.2019, выражено мнение о том, что правовая охрана товарному знаку по свидетельству № 624759 предоставлена в нарушение требований подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса. Кроме того, в своем возражении, лицо, его подавшее, ссылается на нарушение требований статьи 10-bis

Парижской конвенции по охране промышленной собственности (в частности, на пункт 3(1) названной статьи).

Возражение содержит сведения, касающиеся сети аптек «ВИТА», первая из которых была открыта в 1995 году, в которую на 01.08.2016 входило около 700 предприятий, открытых в Самаре и Самарской области (250), Пензенской области (43), Ульяновской области (71), Саратовской области (61), Нижегородской области (41), Волгоградской области (47), Воронежской области (4), Челябинской области (4), Ярославской области (4), Татарстане (25), Чувашии (26), Башкортостане (43). Также приведены сведения о рейтингах аптечных сетей России, в которых упоминается аптечная сеть «ВИТА».

Согласно возражению, для индивидуализации сети аптек использовались следующие обозначения, включающие слово «ВИТА»:

Обозначение	Период использования
ВИТА	с 1995 по 2001 гг.
	с 2001 по 2014 гг.
	2014 г.
	с 2015 г.

Лицо, подавшее возражение, является правообладателем, в частности,

товарных знаков «», «», «» по свидетельствам №№ 273395, 277839, 171410, а также правообладателем промышленных образцов по патентам №№ 56310, 56311, представляющих собой эмблемы.



Возражение содержит ссылку на приложенные к нему фотографии вывесок (14), из которых усматривается фактическое размещение упомянутых выше обозначений на вывесках аптек сети «ВИТА».

Лицом, подавшим возражение, приведены сведения о доходах аптечной сети «ВИТА» за период с 01.01.2001 по 01.08.2016, составивших в 2015 году – 4 397 561 363 рублей, за первые 7 месяцев 2016 года – 3 381 170 306 рублей. Также в возражении отмечается общий размер расходов на продвижение услуг аптечной сети «Вита», составивший за период с 01.01.2001 по 01.08.2016 220 000 000 рублей, приведены сведения о размещении рекламных материалов в печатных изданиях.

Кроме того, в возражении указано, что аптека «ВИТА» № 6 получила звание «Лучшей городской аптеки» в 2001 году, группа компаний «ВИТА» была удостоена национальной награды в области маркетинга и рекламы «БРЕНД ГОДА-2004», признана «НАРОДНОЙ МАРКОЙ» в 2004 году, награждена различными дипломами и призами в 2005 году.


Лицо, подавшее возражение, отмечает также активную внеторговую деятельность, а именно, что при его участии в 2002 году зарегистрировано средство массовой информации «Аптечный вестник «ВИТА», создан научный фармацевтический центр, учреждена Российская ассоциация аптечных сетей (РААС), открыта «Школа позитивного материнства» и «Школа для родителей».

Вышеизложенным в возражении обосновывается широкая известность обозначения «ВИТА» потребителям.

В возражении представлен сравнительный анализ оспариваемого товарного знака «» и обозначения «», сформулирован вывод о фонетическом тождестве охраноспособных частей обозначений, об их графическом и смысловом («ВИТА» – от латинского *vita*, жизнь) сходстве. Однородность же услуг, в отношении которых применяются сравниваемые обозначения, является, по мнению лица, подавшего возражение, вопросом факта, не требующим дополнительного анализа.

Наличие сходства обозначений «» и «» в возражении обосновано выводами, изложенными в заключении «Всероссийского центра изучения общественного мнения» (ВЦИОМ) по результатам проведенного в 2018

году социологического исследования. Так, на вопрос «Если бы осенью 2015 года Вас спросили: «Как Вы считаете, данные обозначения в целом сходны или не сходны между собой», что бы Вы ответили?», две трети респондентов (65 %) сказали, что осенью 2015 года они сочли бы тестируемые обозначения в целом сходными. На вопрос «Если бы осенью 2015 года Вас спросили: «Как Вы считаете, данные обозначения используются одной компанией (сетью аптек) или разными компаниями (сетями аптек)?» что бы Вы ответили?» более половины респондентов сказали, что осенью 2015 года они подумали бы, что тестируемые обозначения используются одной компанией (сетью аптек).

С учетом названных обстоятельств лицо, подавшее возражение, полагает, что использование правообладателем товарного знака «» является актом недобросовестной конкуренции, направленным на извлечение необоснованной выгоды из сложившейся деловой репутации группы компаний «ВИТА».

На основании вышеизложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 624759 недействительным полностью.

К возражению приложены следующие материалы:

- (1) распечатка сведений о товарном знаке по свидетельству № 624759;
- (2) перечень участников группы компаний «ВИТА»;
- (3) копии страниц печатного издания «История фармации Самарской области», Самара, 2014 г.;
- (4) копии страниц печатных изданий «Предприятия Самары», «Медицинские предприятия и ведущие медицинские специалисты Самары», 1996, 1997 гг.;
- (5) перечень действующих на 01.08.2016 аптек сети «ВИТА»;
- (6) рейтинг аптечных сетей, 2008 г.;
- (7) статьи «Фармрозница подверглась панической атаке» (20.02.2015), «RNC Pharma: аптечная сеть АСНА лидирует в рейтинге аптечных сетей России по итогам 2015 г.» (20.02.2016);
- (8) таблица «Топ 10 российских аптечных сетей в 2005 году»;

(9) распечатки статьей «Фармритейлеры выдерживают паузу. Рейтинг российских аптечных сетей по итогам 2008 года» (27.05.2009), «ФАС выставила доминанты. Доминирующие сети обнаружены на 78 рынках страны» (27.05.2009), «Персональное замечание. Рейтинг наиболее влиятельных субъектов российского фармацевтического рынка» (27.05.2009), «Рейтинг аптечных сетей по итогам I-II кварталов 2013 года» (03.09.2013), «Фармрозница подверглась панической атаке» (20.02.2015), «RNC Pharma: аптечная сеть АСНА лидирует в рейтинге аптечных сетей России по итогам 2015 г.» (20.02.2016), «RNC Pharma: по итогам 2016 г. концентрация сетевой фармрозницы в ТОП-15 достигла уровня 36,8 %» (27.02.2017), «Рейтинг аптечных сетей РФ по итогам 2017 года» (02.02.2018), «Рейтинг наиболее влиятельных субъектов российского фармацевтического рынка в 2017 году» (20.02.2018) с сайта <https://pharmvestnik.ru>;

(10) статья Прокиной М., Шпатаковского А. «Особенности использования инструментов мерчендайзинга в аптеках с закрытой формой торговли (часть 1)»;

(11) копия свидетельства в РАО от 28.02.2002 с приложениями;

(12) распечатка сведений по патентам на промышленные образцы №№ 56310, 56311;

(13) распечатка сведений о товарных знаках по свидетельствам №№ 273395, 277839, 171410;

(14) фотографии вывесок;

(15) сведения о выручке;

(16) подтверждение размещения рекламно-информационных материалов;

(17) копия свидетельства о регистрации средства массовой информации «Аптечный вестник – ВИТА» на имя ООО «ВИТА», копии страниц издания «Аптечный вестник – ВИТА», 2005 г.;

(18) копии страниц печатных изданий «Личный врач», «Мозаика-Центр», «Известия»;

(19) копии буклетов, календарей, листовок;

(20) копия договора от 09.06.2010 на предоставление рекламно-информационных услуг (разработка фирменного стиля) с приложениями;

(21) копия договора от 24.04.2014 на предоставление рекламно-информационных услуг (брендбук, макетирование аптек, разработка логотипа и т.п.) с приложениями;

(22) копии страниц печатных изданий (газет) с размещением рекламных блоков, 2015, 2016 гг.;

(23) копии дипломов, сертификатов, 2000, 2003, 2004, 2015, 2016 гг.;

(24) распечатка сведений из ЕГРЮЛ в отношении Российской ассоциации аптечных сетей;

(25) копия/распечатка отчета «Мнение респондентов о сходстве/различии обозначений, а также о возможности введения в заблуждение посетителей аптек относительно принадлежности аптек, использующих данные обозначения, одной или разными компаниями»;

(26) распечатка сведений из ЕГРЮЛ в отношении ООО «РОНА»;

(27) пояснения по группе компаний «ВИТА»;

(28) информационные выписки в отношении обществ;

(29) сведения об аптеках сети «ВИТА»;

(30) сведения о НИКСЕЙ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД;

(31) распечатки публикаций youtube.com;

(32) публикации в сети Интернет об аптечной сети «ВИТА»;

(33) флеш-носители информации, на которых записаны скрины публикаций и рекламные ролики «Ducray История марки», «NV Vita», «SHAMPOOBLONDE HQ Rus», «SHAMPOOBRUNE HQ Rus», «Vita vialine celludel», «Акция аптек ВИТА», «Аптека «ВИТА Экспресс» приглашает всех за покупками», «Аптека ВИТА», «Благотворительная акция аптечной сети ВИТА», «Благотворительная елка 25 декабря 2014 года», «Бюро Стильных идей 26.05.2015г», «Бюро стильных идей», «Ветеринарная аптека Вита», «Вита (1)», «ВИТА», «Дети спасают детей», «На правах рекламы Аптека «Вита Экспресс» по ул Победы приглашает за покупками», Новогодняя акция в аптеках «Вита», «Новогодняя акция радио Мегаполис и аптек Вита», «пгт. Суходол», «Работа активатора теломеразы ТА 65MD».

Правообладатель, в установленном порядке ознакомленный с возражением, представил 25.07.2019 отзыв по его мотивам, в котором выразил несогласие с доводами возражения.

В своем отзыве правообладатель указал, что компетенцией по установлению факта недобросовестной конкуренции наделены только Федеральная антимонопольная служба и арбитражный суд, в связи с чем положения статьи 10-bis Парижской конвенции не должны применяться.

Также в отзыве отмечается, что лицом, подавшим возражение, не доказаны факт сходства до степени смешения оспариваемого товарного знака и обозначения, используемого лицом, подавшим возражение, факт использования лицом, подавшим возражение, спорного обозначения в отношении услуг, указанных в свидетельстве № 624759, не проиллюстрированы широкая известность лица, подавшего возражение, и оказываемых им услуг, наличие стойкой ассоциативной связи между лицом, подавшим возражение, и используемым им обозначением.




По мнению правообладателя, оспариваемый товарный знак не является сходным с приведенными в возражении товарными знаками лица, подавшего возражение, ввиду различия внешней формы и пропорций сравниваемых обозначений, различия их цветового решения и используемых в составе обозначений словесных элементов. Правообладатель указывает, что оспариваемый товарный знак содержит словесный элемент «Виа», не сходный по фонетическому и смысловому критериям сходства с элементом «ВИТА», присутствующем в обозначениях и товарных знаках лица, подавшего возражение. Приведенный в возражении сравнительный анализ завершается выводом о разном общем зрительном впечатлении оспариваемого товарного знака и обозначения лица, подавшего возражение.

Правообладатель поясняет, что аптеки лица, подавшего возражение, до 2014

года выглядели следующим образом:





Вид новых обозначений ( ,  , ), по мнению правообладателя, отличается от вида обозначений, использовавшихся лицом, подавшим возражение, ранее. В связи с указанным правообладатель считает, что известность среди потребителей аптек, на вывесках которых присутствовали старые обозначения, не относится к аптекам, на вывесках которых расположены новые обозначения лица, подавшего возражение.

На основании вышеизложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения, поступившего 06.05.2019.

К отзыву приложены следующие материалы:

(34) рецензия на отчет ВЦИОМ «Мнение респондентов о сходстве/различии обозначений, а также о возможности введения в заблуждение посетителей аптек относительно принадлежности аптек, использующих данные обозначения, одной или разными компаниями»;

(35) перечень товарных знаков, включающих слово «ВИТА»;

(36) фотографии аптек;

(37) распечатки с сайта <https://web.archive.org>, касающиеся страниц сайтов <http://aptekavita.ru>, <https://vitaexpress.ru>, <http://www.vita-plus.ru>;

(38) фотографии прилавка и дисконтной карты;

(39) сведения о лицензиях ЗАО «ВИТА ПЛЮС» по состоянию на 23.07.2019;

(40) выдержка из распечатки сведений из ЕГРЮЛ в отношении ООО «ВИТА ПЛЮС»; распечатка сведений из ЕГРЮЛ в отношении ООО «ИНФОРМ-БЮРО».

На заседании коллегии от 25.07.2019 лицом, подавшим возражение, представлен оригинал отчета ВЦИОМ «Мнение респондентов о сходстве/различии обозначений, а также о возможности введения в заблуждение посетителей аптек относительно принадлежности аптек, использующих данные обозначения, одной или разными компаниями» (41).

Правообладателем же представлено дополнение, касающееся представленного социологического отчета, существо доводов которого сводится к тому, что опрос

проведен с множеством методологических нарушений, в частности, география исследования представлена с искажением ввиду того, что опрос проводился посредством сети Интернет, порядок расположения вопросов наводит на очевидные ответы потребителей, формулировки вопросов не ясны, не позволяют респондентам погрузиться в ретроспективный контекст. Также правообладателем отмечается, что в результате проведения опроса не раскрыта одна из важнейших задач, а именно: не оценен уровень известности обозначений среди потребителей.

По мнению правообладателя, важным является тот факт, что обозначение,



которое демонстрировалось респондентам () не является охраняемым результатом интеллектуальной деятельности, принадлежащим лицу, подавшему возражение. Кроме того, в дополнении отмечается, что факт выполнения



обозначением « » индивидуализирующей функции не доказан, поскольку потребитель может ориентироваться на вид аптеки в целом. В связи с указанным правообладатель считает, что лицо, подавшее возражение, намеренно не предложило потребителю провести оценку сходства внешнего вида аптек с оспариваемым товарным знаком, следовательно, представленный отчет (41) не может быть принят во внимание при рассмотрении возражения.

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


С учетом даты приоритета (01.08.2016) оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя упомянутый выше 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 подпунктом 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести 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.

При установлении способности обозначения ввести потребителя в заблуждение учитываются, в том числе, сведения о товарных знаках или иных средствах индивидуализации, предоставление правовой охраны которым признано недействительным на том основании, что действия правообладателя, связанные с их регистрацией и использованием, были признаны в установленном законодательством Российской Федерации порядке актом недобросовестной конкуренции или злоупотреблением правом на основании решения федерального антимонопольного органа и его территориальных органов или решения суда.

Оспариваемый товарный знак представляет собой комбинированное обозначение «» в виде горизонтально-ориентированного прямоугольника оранжевого цвета, на фоне которого расположен словесный элемент «ВИТА», выполненный таким образом, что буквы «В», «и», «а» представлены в белом цвете в стандартной шрифтовой манере, при этом вместо буквы «т» представлено изображение зеленого ростка с двумя листьями, расположенными так, что росток повторяет контуры буквы «т».

Довод правообладателя о том, что в оспариваемом товарном знаке словесная часть представлена как «Виа», а изображение ростка в силу своей контрастности не

воспринимается как буква «т», является неубедительным. В оспариваемом обозначении слово «ВИТА» хорошо прочитывается, такое прочтение является очевидным и однозначным.

При восприятии потребителем комбинированного обозначения, состоящего из изобразительного и словесного элементов, его внимание, как правило, акцентируется на словесном элементе, который легче запоминается, чем изобразительный.

В связи с указанным доминирующим элементом оспариваемого комбинированного обозначения следует признать словесный элемент «ВИТА».

При рассмотрении возражения принято во внимание, что лицо, его подавшее, осуществляет деятельность по реализации лекарственных средств через аптечные учреждения, входит в Российскую ассоциацию аптечных сетей (24), имеет лицензии на фармацевтическую, медицинскую деятельность, розничную торговлю ветеринарными препаратами (26), имеет дипломы, награды (23), то есть осуществляет деятельность, однородную услугам, в отношении которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак. При этом наименование аптечной сети лица, подавшего возражение, включает словесный элемент «ВИТА», включенный в оспариваемый товарный знак. Указанное позволяет считать лицо, подавшее возражение, заинтересованным в подаче возражения, в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 1513 Кодекса.

Анализ соответствия регистрации оспариваемого товарного знака указанным в возражении требованиям законодательства, показал следующее.

Лицо, подавшее возражение, в составе группы компаний задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака осуществляло деятельность аптечных учреждений.

Следует отметить, что на основе материалов (2), (27), (28) и (30) (перечень участников, пояснения, выписки) можно сделать вывод о том, что указанная деятельность осуществлялась группой лиц, то есть совокупностью хозяйственных обществ, участниками которых выступают одни и те же физические лица, которые

имеют в силу своего участия возможность оказывать влияние на деятельность указанных обществ.

Деятельность обществ, входящих в упомянутую группу лиц, осуществляется на основе лицензий на фармацевтическую деятельность, что видно из информационных выписок (28).

Данные, проиллюстрированные сведениями об аптеках сети «ВИТА» (5), (29) свидетельствуют о том, что на дату приоритета оспариваемой регистрации (01.08.2016) было открыто 525 аптек «ВИТА экспресс», 63 аптеки «ВИТА», 15 – «ВИТА справочная», 11 – «ВИТА центральная», 2 – «ВИТА живая планета», то есть 616 аптек, в наименовании которых использовалось слово «ВИТА».

Вопреки доводам правообладателя о том, что потребителю известно было лишь об аптеках с вывеской «ВИТА», но не «ВИТА экспресс», на 01.08.2016 аптечных учреждений «ВИТА экспресс» было открыто значительно больше. При этом указанные аптечные пункты были открыты в разных регионах Российской Федерации, что обуславливает широкую географию применения лицом, подавшим возражение, обозначений «ВИТА», «ВИТА экспресс».

На фотографиях вывесок (14) проиллюстрированы изображения аптек



«ВИТА», «ВИТА экспресс», «ВИТА центральная» (



),
Как следует из возражения, доход аптечной сети в период с 01.01.2001 по 01.08.2016 имел постоянный и уверенный рост, составил за первые 7 месяцев 2016

года 3 381 170 306 рублей, что является значительной величиной. Сведения о выручке аптечных учреждений представлены также в приложении (15), иллюстрируют значительные величины, в частности, по таким городам как Волгоград, Казань, Набережные Челны, Нижний Новгород, Пенза, Саратов, Ульяновск, Чебоксары.

Как видно из публикаций в средствах массовой информации аптечная сеть «ВИТА» упоминается в рейтингах аптечных сетей за 2005, 2008, 2009, 2013, 2014, 2015, 2016 гг. (8), (9), (6), (7), (9), что иллюстрирует длительное присутствие на российском рынке указанной сети. По итогам 2015 года доля рынка аптечной сети «ВИТА» оценивалась как 1,1 %, что сопоставимо на тот же период с долями рынка аптечных сетей «Самсон-Фарма» (Москва), «Аптека-Таймер» (Пермь), «Мелодия здоровья» (Новосибирск), «Фармакопейка – Твой доктор» (Тула).

Активное продвижение услуг аптечной сети «ВИТА» осуществлялось путем размещения рекламных материалов в печатных изданиях (18), (22), буклетах, календарях (19), в сети Интернет (31), (32), а также на телевидении (33).

Вышеизложенные сведения показывают возникновение до даты приоритета оспариваемого товарного знака достаточной известности обозначения «ВИТА» по отношению к услугам аптечных учреждений, оказываемых группой компаний «ВИТА».

В отношении видов используемых обозначений и сходства с ними оспариваемого товарного знака коллегия отмечает следующее.

Согласно договору (21), касающемуся разработки брендбуков «ВИТА» и «ВИТА экспресс», макетирования аптек «ВИТА», «ВИТА центральная», изображения, представленные ранее на фотографиях вывесок (14), были разработаны по заказу лица, подавшего возражение.

Часть вывесок содержит совокупное использование зарегистрированных на имя лица, подавшего возражение, объектов промышленной собственности.

Длительность функционирования в Российской Федерации аптечных пунктов «ВИТА», «ВИТА экспресс», «ВИТА центральная» свидетельствует о том, что

потребители ориентируются среди аптек, прежде всего, по словесному элементу «ВИТА», не связанному в определенную грамматическую конструкцию.

Необходимо отметить, что понятие «введение в заблуждение» предполагает субъективность восприятия обозначения. Заблуждаться означает прийти к ошибочному суждению. Суждение, в свою очередь, возможно лишь на основе предшествующего опыта, различного у разных людей. Следовательно, возможность введения в заблуждение зависит от совокупности предшествующих знаний и, таким образом, носит явно субъективный характер. «Способность введения в заблуждение» может быть подтверждена (или отвергнута) только самим рынком...» (см. Корчагин А.Д., Орлова В.В., Горленко С.А. Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». - М.: ФИПС, 2003).

В связи с изложенным существенным фактором настоящего рассмотрения может служить оценка наличия у потребителей ошибочного суждения, касающегося лица, оказывающего услуги, маркированных оспариваемым обозначением. Наличие такого суждения может быть установлено в результате социологического исследования.

Согласно отчету ВЦИОМ «Мнение респондентов о сходстве/различии обозначений, а также о возможности введения в заблуждение посетителей аптек относительно принадлежности аптек, использующих данные обозначения, одной или разными компаниями» (41) респондентам, посетителям аптек,





демонстрировались следующие обозначения: «  » и «  ».

Первым вопросом анкеты служил вопрос о сходстве/несходстве указанных обозначений визуально. Ответы распределились равномерно (51 % указали, что сходны или скорее сходны и 49 % – не сходны или скорее не сходны). При ответе на второй вопрос о сходстве/несходстве сравниваемых обозначений по звучанию 92 % респондентов отметили их сходство. Смысловое сходство обнаружили 89 % опрошенных.



Коллегия отмечает, что такие данные иллюстрируют то обстоятельство, что в обоих случаях, несмотря на графические элементы, затрагивающие словесную часть каждого из обозначений, большинство потребителей прочитывают словесную часть анализируемых обозначений.

Совокупная оценка сравниваемых обозначений как сходных в целом была дана 71 % опрошенных, что является значительной величиной.

Возможность заблуждения относительно источника происхождения услуг, маркировка которых осуществляется, в том числе, обозначениями «» и «», проиллюстрирована вопросом № 5, при ответе на который 52 % респондентов считают, что сравниваемые обозначения используются для аптек одной компанией (сетью аптек) или скорее одной компанией (сетью аптек).

Таким образом, имеются основания для вывода о том, что оспариваемое обозначение способно породить в сознании потребителей неверное представление об источнике происхождения услуг, им маркируемых.


Тот факт, что большая часть аптечных пунктов сети «ВИТА» представлена аптеками «ВИТА экспресс», вывеска которых исполнена в оранжевом цвете, свидетельствует о близком оформлении оспариваемого товарного знака, поданного на регистрацию 01.08.2016, и используемых с 2015 года сетью «ВИТА» обозначений.


При этом, несмотря на то, что второй блок социологического исследования (41), касающийся сравнения обозначений «» и «», отсутствовал в копии/распечатке отчета, представленного с возражением (25), он иллюстрирует увеличение доли респондентов до 76 %, которые могут быть введены в заблуждение относительно источника происхождения услуг (лица, оказывающего услуги), следовательно, косвенно подтверждает указанный в предыдущем абзаце вывод.

Доводы правообладателя, отмечающего недостаточность представленных с возражением доказательств, несходство и отсутствие ассоциативной связи оспариваемого товарного знака с обозначениями, используемыми группой компаний «ВИТА», являются неубедительными.

Представление социологического опроса служит подтверждением сложившейся на рынке ситуации, связанной с используемыми аптечной сетью «ВИТА» обозначениями.

Результаты данного опроса не опровергнуты каким-либо иным социологическим исследованием. Рецензия (34) представляет собой субъективное мнение доктора философских наук о нарушении методологии проведенного социологического исследования, не опровергает изложенные в отчете (41) результаты. При этом отзыв не содержит доказательств осуществления активной деятельности правообладателя с использованием оспариваемого обозначения до даты приоритета оспариваемой регистрации (сведения о лицензиях представлены на 23.07.2019, фотографии прилавка и дисконтной карты не имеют даты). В частности, распечатка с сайта <http://www.vita-plus.ru> по состоянию на 08.02.2007 противоречит общедоступным сведениям о домене www.vita-plus.ru, который был создан в 2013 году (см. данные <https://whois.ru/vita-plus.ru>), следовательно, являются противоречивыми.

При таких обстоятельствах у коллегии нет оснований для вывода о том, что потребители ассоциировали аптеки «» до даты приоритета оспариваемого товарного знака с иным источником происхождения услуг, а не с аптечной сетью «ВИТА», например, с правообладателем.

Доводы правообладателя, касающиеся большого числа товарных знаков, в которых включено слово «ВИТА» (35), не имеют отношения к рассматриваемому спору, в котором основным является вопрос о неверном представлении потребителей о товарном знаке «», как индивидуализирующего услуги группы компаний «ВИТА».

Фотографии иных аптечных учреждений (36) также не свидетельствует об отсутствии ассоциативной связи оспариваемого обозначения с аптеками сети «ВИТА».

При этом при установлении перечня услуг, в отношении которых существует вероятность введения потребителей в заблуждение, коллегия руководствовалась тем, что услуги *«продажа розничная или оптовая лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения»* и *«консультации по вопросам фармацевтики»* относятся к фармацевтической деятельности, деятельности, которая осуществляется организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населенных пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность (статья 52 Федерального закона Российской Федерации от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»).

Эти услуги имеют то же назначение и условия оказания в сравнении с деятельностью аптечных организаций, осуществляемой группой компаний «ВИТА».



Таким образом, известность и сложившаяся на рынке репутация группы компаний «ВИТА» как аптечной сети обуславливают вероятность введения потребителей в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги, маркированные оспариваемым товарным знаком, как происходящие от упомянутой группы лиц, что не соответствует действительности. В связи с указанным доводы возражения о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 Кодекса следует признать убедительными.

Что касается довода возражения о нарушении оспариваемой регистрацией требований статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной

собственности (в частности, на пункт 3(1) названной статьи), то он не может быть оценен в силу отсутствия в распоряжении коллегии актов судебного и/или антимонопольного органов об установлении данных обстоятельств.


В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 30.07.2019 поступило особое мнение правообладателя, существо доводов которого сводится к следующему:

- вывод коллегии о сходстве оспариваемого товарного знака с обозначениями

«» и «» противоречит правоприменительной практике;

- в возражении не доказано осуществление деятельности аптечных организаций, осуществляемых группой компаний «ВИТА» до даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- внешний вид аптек сети «ВИТА» менялся, известность старых аптек

() не свидетельствует об известности нового обозначения

();

- словесный элемент «ВИТА» широко используется другими субъектами хозяйственной деятельности, обладает слабой различительной способностью, встречается в большом количестве зарегистрированных товарных знаков;

- заинтересованность лица, подавшего возражение, не доказана.

В отношении приведенных доводов коллегия отмечает, что большинство из них оценены выше в настоящем заключении. Что же касается противоречия вывода коллегии сложившейся практике, то такое противоречие не усматривается в связи с тем, что предметом рассмотрения являлся анализ соответствия оспариваемого товарного знака пункту 3 статьи 1483 Кодекса, а не оценка сходства

зарегистрированных товарных знаков сторон спора. При этом необходимо отметить, что каждое рассмотрение индивидуально, осуществляется с учетом обстоятельств конкретного дела.

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

удовлетворить возражение, поступившее 06.05.2019, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 624759 недействительным полностью.