

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
коллегии 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 рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденных приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 №644/261, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020 за №59454, вступившими в силу с 06.09.2020 (далее Правила ППС), рассмотрела поступившее 06.05.2022 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №676510, поданное Акционерным обществом "ТВИНС Тэк", Московская область, Ленинский район, поселок Горки Ленинские (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установила следующее.

911 экстренная помощь

Оспариваемый товарный знак “ ” по заявке №2018726380 с приоритетом от 26.06.2018 зарегистрирован 19.10.2018 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации за №676510 на имя Индивидуального предпринимателя Кузнецова Анатолия Александровича, 344038, Ростовская область, г. Ростов-на-Дону, ул.

Новаторов, 30/1, кв. 181 (RU) в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ с указанием цифр «911» в качестве неохраняемых элементов товарного знака. В последующем зарегистрирован договор отчуждения исключительного права на имя Общества с ограниченной ответственностью "Мирролла Лаб", 188663, Ленинградская обл., Всеволожский р-н, г.п. Кузьмолловский, ул. Заводская, д.3, корп. 361А, пом. 2-Н (далее – правообладатель).

В федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 06.05.2022 поступило возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №676510 в отношении всех товаров 03, 05 классов МКТУ, мотивированное несоответствием произведенной регистрации требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

В обоснование возражения лицо, его подавшее, указало, что оспариваемый товарный знак «911 экстренная помощь» способен ввести в заблуждение потребителя относительно производителя товаров 03 и 05 классов МКТУ, поскольку порождает в сознании потребителя ложное представление о связи между правообладателем и производителем товаров «911 экстренная помощь», что не соответствует действительности.

Вероятные ассоциативные связи средних потребителей продемонстрированы принадлежностью ООО «ТвинсТэк» прав на более ранние промышленные образцы по свидетельствам №№76598, 84349, включающие цифровые элементы 911 –



Продукция лица, подавшего возражение, под общим названием «911» (или «911 Ваша служба спасения») присутствует на рынке с 2004 года и производится до настоящего времени.

Кроме того, лицо, подавшее возражение, ссылается на принадлежность ему серии товарных знаков, в части из которых цифровые элементы 911 включены в

состав в качестве охраняемых элементов, а в другой части в качестве неохраняемых элементов.

Дизайн большинства упаковок продукции был разработан в 2006 году и используется до сих пор без изменения изобразительных элементов упаковки. Все изменения, которые происходили за период с 2006 года до настоящего времени, касаются только текстовой части упаковки. При этом внешний вид некоторых упаковок серии был защищен в качестве промышленных образцов задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака: патент на промышленный образец №76598 с приоритетом 22.10.2009.

Продукция лица, подавшего возражение, приобрела известность среди потребителей и профессиональных участников рынка за счет длительного нахождения на рынке, вложений в качество и продвижение товара, а также в рекламу: на федеральном и региональном телевидении, в сети Интернет, в печатных СМИ, а также на транспорте.

В 2014 году рекламный материал «Ногтимицин», содержащий обозначение "911" был интегрирован в сюжет программы «Здоровье» на Первом канале на 45 секунд, а также был прорекламирован 4 раза длиной в 5 секунд в марте-апреле 2014 года. В период с 05.02.2018 по 04.04.2018 на 6 российских телеканалах была реклама товара «Шампунь» или «Луковый шампунь», упаковка которого содержит обозначение "911". В качестве подтверждения объемов рекламы товара представляем соответствующие эфирные справки.

В период с мая 2011 года по декабрь 2016 года в газетах «Моя прекрасная дача», «Еда», «Еда. Спецвыпуск», «Школа кулинара», «Люблю цветы!», «Дача и дачники», «Дачный совет», «Рецепты на УРА» размещалась реклама Шампуня лукового. Шампуня витаминного, Крема детского солнцезащитного «911+ Kids», Ревмалгона, Климафита, Ногтимицина и Артромивита, которые содержат обозначение "911".

В период с марта по сентябрь 2013 года в журнале «Моя любимая дача» (в 5-10 выпусках) размещалась реклама Шампуня лукового и Ногтимицин крема, которые содержат обозначение "911".

В марте - июле 2017 года компания «ТВИНС Тэк» размещала рекламу своих брендов на Интернет сайтах. В частности, реклама на сайте google.ru была размещена в виде текстового блока, который содержал текст «Серия 911». Реклама на сайтах «Одноклассники» и vk.com была размещена в виде тексто-графических блоков, где внизу был текст: Торговые марки «911 Ваша служба спасения».

За данный период обозначение "911" было показано 81 437 204 раза, кликнули по рекламе 231 350 раз.

А также продукция рекламировалась путем размещения на носителях информации.

В период с 2007 года было произведено значительное количество упаковок, туб, инструкций, буклетов, брошюр и пакетов с обозначением "911", исчисляемое в миллионах экземпляров.

Решением Суда по интеллектуальным правам от 1 октября 2021 по делу №СИП-533/2021. Этим решением Суд обязал Роспатент предоставить правовую охрану обозначению без исключения элемента «911» из правовой охраны, поскольку данный элемент приобрел различительную способность в отношении продукции лица, подавшего возражение.

Вместе с тем, для установления факта приобретения различительной способности обозначения «911», использованного с 2004 года лицом, подавшим возражение, и известности линейки, производимой вышеуказанным лицом, на дату приоритета товарного знака №676510, т.е. на 26.06.2018, в дополнение к вышеуказанным доказательствам ФГБУН ФНИСЦ РАН «Лаборатория социологической экспертизы» было проведено ретроспективное социологическое исследование на основании интернет-опроса, по результатам которого было подготовлено Заключение № 35-2021 от 31 марта 2021 г.

Менее половины всех опрошенных (от 37 до 39 % в разных вопросах) смогли однозначно разделить обозначение «911» и товарный знак №676510 «911 экстренная помощь», как производимые разными компаниями. Одновременно с этим более 60% респондентов показали, что использование обозначения «911 экстренная помощь»

может вызвать ассоциации с товарами под обозначением « **911** », производимыми Лицом, подавшим возражение.

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №676510 недействительным полностью.

Лицо, подавшее возражение, полагает установленной вероятность смешения оспариваемого товарного знака с серией выпускаемой им продукции за счет установления данного факта решением антимонопольной службы, оставленным в силе решением арбитражного суда.

К материалам возражения и дополнительным пояснениям приложены следующие дополнительные документы:

- 1) Выписка из БД ФИПС относительно товарного знака №676510;
- 2) Перечень товарных знаков лица, подавшего возражение;
- 3) Данные о продажах продукции серии 911 с 2004 по 2017 годы;
- 4) Копия письма ООО «Типография «Индустрия цвета»;
- 5) Выписки из БД ФИПС относительно патентов на промышленные образцы №№76598, 84349;
- 7) Копии дипломов серии «911»;
- 8) Реклама на федеральном и региональном телевидении: Эфирные справки о размещении телевизионной рекламы в 2014 и 2018 годах;
- 9) Реклама в печатных СМИ: Сводная таблица по рекламе в газетах, изданиях в 2011-2016 гг., Сводная таблица по размещению рекламы в журнале «Моя любимая дача» и соответствующие акты;
- 10) Реклама в сети Интернет: Сводная таблица по рекламе на Интернет-сайтах в 2017 году и соответствующие Приложения к Договору;
- 11) Реклама на наружных носителях (в маршрутных транспортных средствах): Договор оказания услуг № 560/15-ТР от 05 ноября 2015 года между ООО «Транзит Медиа Групп» и ЗАО «ТВИНС Тэк» на изготовление монтаж, демонтаж и демонстрацию рекламно-информационных материалов, приложения и акты;
- 12) Копия спецификации на поставку картонных упаковок в 2007-2019 гг.;

13) Копия первого листа договора с ООО «Овента» № 80 от 26 декабря 2012 года, копия спецификации №19 к договору с ООО «Овента» № 80 от 26 декабря 2012 года;

14) Копия первого листа договора с ООО «Леан Групп Рус» № 21/1 от 21 января 2014 года, копии избранных заказов к договору с ООО «Леан Групп Рус» № 21/1 от 21 января 2014 года;

15) Сводная таблица по пачкам и инструкциям, копия Договора № 18 от 06 апреля 2012 года на изготовление полиграфической продукции между ООО «Типография «Печатня» и «ТВИНС Тэк», товарные накладные;

16) Сводная таблица по Инструкциям 911+, изготовленным в 2015 году, Договор поставки № 33 от 06 апреля 2015 года между ЗАО «ВМС-Принт» и ЗАО «ТВИНС Тэк», счета-фактуры;

17) Сводная таблица по вкладышам, Договор № Н_6 от 08 апреля 2009 года между ООО «Печатный холдинг» и ЗАО «ТВИНС Тэк» на поставку комплекта полиграфической продукции, товарные накладные;

18) Сводная таблица по листовкам, буклетам, брошюрам, Договор № 25 на выполнение полиграфических работ от 16 марта 2010 года между ООО Типография «Пи Квадрат» и ЗАО «Твинс Тэк», товарные накладные и счета-фактуры;

19) Сводная таблица по пакетам, Договор № 0-18.12.01 от 18 декабря 2017 года поставки заказной продукции между ООО «Пак Принт» и АО «ТВИНС Тэк», товарные накладные;

20) Сводная таблица по пленкам, Приложение № 1 к Договору Д-59-06-2010 от 11 июня 2010 года (Спецификация №2 между АО «Мультифлекс» и АО «ТВИНС Тэк», Акт № 1 от 17 января 2018 года (Услуги по изготовлению флексо-форм по заказу 6960/17 (ф) 911 Венолгон, 911 Ревмалгон, 911 Яд гюрзы, Гидроактив, Живокоп со скипидаром, 911 Витамин ф, 8 штук), Счет-фактура № 133 от 31 января 2018 года;

20) Копия решения Суда по интеллектуальным правам от 01.10.2021 по делу №СИП-533/2021;

21) Копия маркетингового исследования Аптечная розница;

- 22) Архивная копия главной страницы сайта twinstec.ru на 22.06.2018;
- 23) Заключение ФГБУН ФНИСЦ РАН «Лаборатория социологической экспертизы» №35-2021 от 31 марта 2021 г.;
- 24) Копия выписки из ЕГРЮЛ в отношении АО «ТВИНС Тэк»;
- 25) Копия выписки из ЕГРЮЛ в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Мирролла Лаб»;
- 26) Снимки экрана при воспроизведении видео-роликов с рекламными материалами;
- 27) Копии журналов;
- 28) Копии макетов упаковок;
- 29) Копии судебных актов по делу №СИП-533/2021;
- 30) Копии судебных актов по делу №А40-121253/2021.

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим возражением, представил отзыв по мотивам возражения. Доводы отзыва и дополнений к нему сводятся к следующему.

По мнению правообладателя представленных доказательств введения в оборот товаров с использованием обозначения «911» недостаточно для вывода о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение, так как для применения нормы пункта 3 статьи 1483 Кодекса необходимо доказывать ассоциативные связи потребителя с единственным производителем.

Принимая во внимание положения пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса и правовую позицию пункта 27 Постановления Пленума и Президиума суда по интеллектуальным правам можно сделать однозначный вывод о том, для вывода о введении в заблуждение потребителей относительно изготовителя соответствующих товаров необходимо представление доказательств, свидетельствующих о существовании на дату приоритета оспариваемого товарного знака определенных фактических обстоятельств, обуславливающих саму возможность порождения в сознании потребителя несоответствующего действительности представления о конкретных товарах и их единственном конкретном производителе.

Цифровой элемент «911» на дату приоритета и дату регистрации оспариваемого товарного знака №676510 (2018 г.) в силу фактических обстоятельств был не способен самостоятельно индивидуализировать товары только лишь одного (единственного) того или иного конкретного лица. Указанное выше подтверждается следующими обстоятельствами: цифровой элемент "911" не имеет самостоятельной правовой охраны как на дату приоритета, так и дату регистрации оспариваемого товарного знака, поскольку представляет собой совокупность цифр не обладающих самостоятельной различительной способностью.

Кроме того, правообладатель отмечает, что в государственном реестре не выявлено зарегистрированных товарных знаков, состоящих только из цифрового элемента "911". А при регистрации товарных знаков, включающих в себя цифровой элемент "911", осуществленной как на имя правообладателя оспариваемого товарного знака, так и на АО «ТВИНС Тэк» и иных лиц в отношении товаров 03, 05, 10 классов МКТУ зарегистрированы товарные знаки, в которых цифровой элемент "911" включен в качестве неохраняемого.

Правовая охрана цифрам «911» на имя лица, подавшего возражение, представлена позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака, а именно, с 11.07.2019.

Правообладатель также указывает на то, что серия образующим, охраняемым и индивидуализирующим элементом используемых АО «Твинс Тэк» товарных знаков, является словесный элемент «Ваша служба спасения».

Правообладатель оспариваемого товарного знака приводит примеры регистраций товарных знаков третьих лиц по свидетельствам №№347334, 595595, 595593 и по международной регистрации №1224100, в которых цифровой элемент 911 исключен из объема правовой охраны. Особое внимание уделено товарному



знаку «» по свидетельству №347334, зарегистрированного на имя ООО «НПО Биотехнология», следовательно, в период 2006-2016 гг. использование цифрового элемента «911» в составе различных этикеток лицом, подавшим

возражение, не могло быть признано законным, так как исключительные права на цифровой элемент «911» принадлежали «НПО Биотехнология».

Кроме того, по мнению правообладателя, в течение длительного периода времени цифровой элемент «911» также широко используется разными производителями в хозяйственной деятельности, в том числе в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ.

Правообладателем оспариваемого товарного знака обращено внимание на отсутствие достаточных доказательств, для вывода о возможности среднему потребителю воспринимать оспариваемый товарный знак в качестве знака лица, подавшего возражение, то есть о способности вводить потребителя в заблуждение относительно производителя.

Также правообладателем приведены сведения о значении элемента 911 в качестве номера телефона экстренной службы в ряде стран, название американского телесериала, модель спортивного автомобиля марки PORSCHE и так далее.

Правообладатель полагает, что лицо, подавшее возражение не заинтересовано в его подаче, поскольку АО «Твинс Тэк» признает, что элемент 911 не обладает различительной способностью, так как по ряду принадлежащих ему знаков, не оспорил решения о дискламации указанного элемента. Следовательно, согласен в том, что такой элемент не является индивидуализирующим.

На основании изложенного правообладатель просит оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №676510.

С отзывом и дополнениями к нему представлены следующие материалы:

- 31) Скриншоты сайтов с предложениями к продаже косметических средств с маркировкой цифрами «911»;
- 32) Архивная копия страниц сайта компании «Твинс Тэк»;
- 33) Распечатки товарных знаков с цифрами «911» в составе обозначений;
- 34) Распечатки относительно значения цифр «911».

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

С учетом даты (26.06.2018) 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 июля 2015 г. № 482 (далее - Правила).

В соответствии с пунктом 3 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- 1) являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;
- 2) противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

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.

Оспариваемый	словесный	товарный	знак
--------------	-----------	----------	------

911 экстренная помощь

« _____ » по свидетельству №676510 выполнен стандартным шрифтом буквами латинского алфавита. Товарный знак охраняется в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ, приведенных в перечне свидетельства с указанием цифр «911» в качестве неохраняемых элементов.

Предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №676510 оспаривается лицом, подавшим возражение, по основаниям, предусмотренным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

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.

В возражении отмечается, что оспариваемый товарный знак ассоциируется с серией продукции лица, подавшего возражение, которая длительное время присутствует на рынке, и является узнаваемой по мнению лица, подавшего возражение.

К возражению приложены, в частности, документы (1-30), которые, по мнению лица, подавшего возражение, не только демонстрируют введение в оборот товаров, маркированных в том числе цифрами «911», но и показывают ассоциации потребителей с производителем таких товаров – АО «Твинс Тэк».

Таким образом, в рекламных компаниях лица, подавшего возражения, в представленной им упаковочной продукции для товаров 03, 05 классов МКТУ присутствует обозначение , включающее в себя графически-цифровой элемент «», в то время как в состав оспариваемого товарного знака входит цифровой элемент «911», выполненный стандартным шрифтом без использования графики. Вхождение в состав оспариваемого товарного знака того же числового элемента, которое используется лицом, подавшим возражение, а также предоставление сведений о наличии между сторонами дела споров в антимонопольной службе относительно линейки продукции с использованием числового элемента «911», позволяет установить наличие обстоятельств, свидетельствующих о заинтересованности лица, подавшего возражение в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №676510.

Анализ соответствия оспариваемого товарного знака требованиям, предусмотренным пунктом 3 (1) статьи 1483 Кодекса, показал следующее.

911 экстренная помощь

Оспариваемый товарный знак « » по свидетельству №676510 сам по себе не несет в себе информации относительно изготовителя.

Вместе с тем, способность обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно производителя, может возникнуть в результате ассоциации, в частности, с другим лицом, основанной на предшествующем опыте.

Для вывода о возникновении такой ассоциации необходимо наличие доказательств, не только подтверждающих производство товаров, маркированных соответствующим обозначением, иным производителем, но и подтверждение возникновения у потребителей стойкой ассоциативной связи между самими товарами и его предшествующим производителем.

Для такого подтверждения необходимо представить сведения о том, что потребитель был осведомлен о ранее существовавшем обозначении и ассоциирует его с иным лицом (конкретным производителем), не являющимся правообладателем оспариваемого товарного знака, сведения о длительности и интенсивности использования соответствующего обозначения в отношении оспариваемых товаров, о территории и объемах поставляемых товаров, маркируемых сходным обозначением, о затратах на рекламу и другие сведения.

Анализ представленных материалов показал следующее.

В подтверждение доводов о начале производства товаров с использованием цифрового элемента «911» с 2004 года лицом, подавшим возражение, представлен отчет о продажах по годам в штуках, который действительно содержит данные за период с 2004 года по 2017 и подписан генеральным директором компании «Твинс Тэк».

Представлены документы относительно упаковки товаров, включающие письма, спецификации и договоры на печать, акты к ним, а также макеты печати к соответствующим договорам. Письмом от 12.12.2019 от ООО «Типография

«индустрия цвета» генеральный директор данной организации подтвердил, что офсетная печать картонных пеналов серии «911 Ваша служба спасения» производится с 2006 года, при этом утвержденный макет печати не претерпевал изменений за указанный период.

Представленные лицом, подавшим возражение, копии макетов позволяют установить, что упаковки различных средств «Окопник», «Ногтимицин», «Травмалгон», Угрисепт», «Климафит», «Заживин», «Венолгон» компании «Твинс Тэк» производились по стандартному шаблону с единым расположением остальных графических элементов, композиционного решения, и все они содержат обозначение



« » в правом верхнем углу лицевой стороны коробки.

Лицу, подавшему возражение, принадлежат права на более ранние промышленные образцы по свидетельствам №№76598, 84349 с приоритетами 22.10.2009, 08.02.2012 соответственно, включающие цифровые элементы 911



« », « ». Именно с использованием указанных промышленных образцов изготавливались макеты упаковки косметических средств лица, подавшего возражение.

Представленные дипломы 2008 г. свидетельствуют о получении лицом, подавшим возражение, следующих наград: «Сто лучших товаров России» за продукцию «Косметика детская. «Серия 911 Kids. Ваша служба спасения», «Гели-бальзамы для тела серии «911 Ваша служба спасения».

Относительно информирования потребителей о продукции лица, подавшего возражение, представлены следующие документы.

Эфирная справка первого канала свидетельствует о показе во время телепередачи «Здоровье» рекламных роликов «Ногтимицин противогрибковое средство» компании «Твинс Тэк» хронометражем по 45 и 5 секунд,

демонстрируемые в течении трех дней в марте 2014 года, одного дня в апреле 2014 года. В дальнейшем представлены скриншоты рекламного материала, которые свидетельствуют о присутствии в нем упаковок продукции с обозначением



«». Оценить при этом присутствие в них отсылок к изготовителю товаров не представляется возможным, так как скриншоты не содержат такой информации.

Более широкая рекламная программа предпринята лицом, подавшим возражение, в 2018 году, так как представлены сведения от ТВ Центр Новосибирск, ЭСМИ «Домашний» Новосибирск, Россия-1 г. Новосибирск, НТВ Новосибирск, Телеканал Звезда Новосибирск, Петербург-5 канал г. Новосибирск о прохождении рекламного материала «Шампунь Луковый».

Относительно указанных эфирных справок коллегия отмечает, что в названиях рекламных материалов отсутствует цифровой элемент «911», при этом довод лица, подавшего возражение, о том, что в самих роликах демонстрируется упаковка товаров, на любую из которой нанесен неизменяемый с 2006 года комбинированный

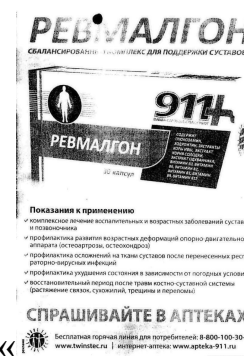


знак «», используемый «Твинс Тэк» для индивидуализации своих товаров, является недоказанным, так как содержания рекламных материалов не представлено с возражением.

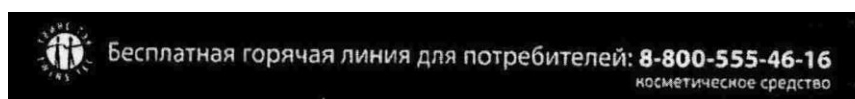
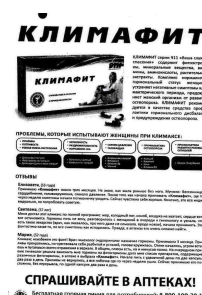
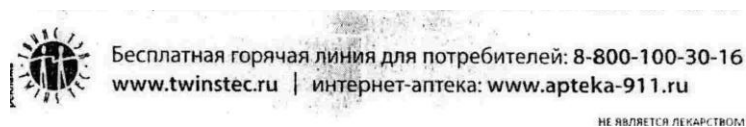
Выдержки рекламных материалов в газетах и журналах, напротив, содержатся в материалах возражения. На заседании коллегии, состоявшемся 26.08.2022, лицом, подавшим возражение, представлены на обозрение оригиналы печатных изданий, копии которых имеются в материалах дела, за счет чего коллегия не ставит под сомнение, что выкопировки в деле содержатся на страницах печатных изданий, выпущенных ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака и относятся к печатным изданиям федерального значения, таким как «Моя прекрасная дача» №№08/11, 04/12, «Еда» №№10/11, 11/11, 12/11, 01/12, 04/12, «Школа кулинара» №6/2012, «Люблю цветы!» с мая по сентябрь 2012, с июня по август 2013, май 2016,

«Дачный совет» №№07-09, 12-16, 18 за 2016 год. Что касается присутствия в рекламных материалах указания на производителя, то коллегия установила следующее.

Рекламные материалы содержат упаковки (тубус и картонную коробку) с лицевой стороны которой нанесены названия средств «Ревмалгон», «Шампунь Луковый», «Климафит», «Ногтимицин», а также присутствует указание на



цифровой элемент «911» в следующих видах «



Коллегия

отмечает, что в материалах отсутствует прямая поясняющая информация относительно производителя рекламируемых товаров, присутствует только логотип

Рекламные компании на интернет-сайтах проиллюстрированы отчетом компании «Кастом Лайн Медиа Групп», который содержит скриншоты рекламных



ТВИНС ТЭК **БАЛЬЗАМ**

Представленные рекламные материалы, размещаемые на транспортных средствах в период 2014-2015 годы, свидетельствуют о присутствии в этот период



Коллегия оценила макеты размещаемой рекламы и отмечает, что изображения являются недостаточно крупными, при этом в том виде, в котором они представлены, коллегия не усматривает в них наличие цифрового элемента «911».

Представленные товарные накладные об отгрузке товаров от ООО «Типография Пи Квадрат» за период 2011-2014 годы свидетельствуют об изготовлении по заказу «Твинс Тэк» листовок А5, карточек, брошюр с

использованием обозначения «911 Климафит», «911 Биологически активные добавки», однако о способах распространения таких листовок и брошюр информация отсутствует. Кроме того, сами листовки, брошюры и каталоги не представлены в материалы дела, поэтому невозможно оценить совокупность сведений, публикуемых в них.

Проанализировав представленные материалы, касающиеся рекламной кампании лица, подавшего возражение, коллегия приходит к выводу о том, что данные документы не образуют в совокупности присутствия в рекламных материалах информации одновременно о серии товаров, маркированных цифровым элементом «911», и о производителе товаров этой серии компанией «Твинс Тэк». Отдельно также представлена рекламная кампания, направленная на информирование потребителя о производителе косметических средств компании «Твинс Тэк» без одновременного присутствия обозначения с цифровым элементом «911».

Таким образом, представленные сведения о рекламных кампаниях лица, подавшего возражение, не являются основанием для вывода о широкой информированности потребителя о том, что именно компания «Твинс Тэк» является

производителем продукции, маркированной обозначением «».

Представленный профессиональный отчет компании «ALPHARM ALPHA RESEARCH&MARKETING» - «Аптечная розница: Дополнительный ассортимент. Обзор розничного коммерческого сегмента рынка косметических средств в РФ по итогам 2018 года» показывает рейтинг корпораций косметических средств за 2018 год, где компания «Твинс Тэк» занимает 3-е место, а компания-правообладатель оспариваемого товарного знака – 5-ое место, а также отдельный рейтинг относительно брендов косметических средств, где «911» присутствует на 8-м месте в денежном выражении и на 2-м месте в натурном выражении. Из указанного отчета не следует что бренд «911» принадлежит производству компании «Твинс Тэк».

Кроме того, лицом, подавшим возражение, представлено Заключение №35-2021 от 31 марта 2021, подготовленное по результатам социологического опроса,

проведенного с 10 марта 2021 года по 30 марта 2021 года среди совершеннолетних жителей России – потребителей 03 и 05 классов МКТУ. По результатам данного исследования установлено, что демонстрируемые обозначения «**911**» и «911 экстренная помощь», воспринимаются потребителями как принадлежащие одной компании (37%), разным но, связанным между собой компаниям (16%). Кроме того, 50% опрошенных посчитали, что обозначение «**911**» является результатом ребрендинга товарного знака по свидетельству №676510 «911 экстренная помощь». При этом отмечается, что данные результаты получены путем составления ретроспективного вопроса, ориентированного на дату 26.06.2018г. Демонстрационные карточки с линейкой продукции компании «ТвинсТэк» -



«**911**» и линейкой продукции компании «Миролла Лаб» -



«**911**» восприняты потребителями как произведенные одной компанией (33%), разными, но связанными друг с другом компаниями (22%), разными не связанными между собой компаниями (37%).

Вместе с тем достаточно большая доля респондентов (от 37 до 39 % всех опрошенных в разных вопросах) смогли однозначно разделить обозначения «**911**» и «911 экстренная помощь», демонстрируемые респондентам, как производимые разными компаниями, а также не воспринимаемые как ребрендинг.

Проанализировав данные представленного заключения, коллегия приходит к выводу о том, что исследуемые в рамках него вопросы направлены на установление вероятности смешения потребителями обозначений «**911**» и «911 экстренная помощь»,



а также «**911**» и «911 экстренная помощь», в то время как для применения пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса, социологическое исследование должно быть

направлено на установление четких ассоциативных связей потребителей обозначения с конкретным производителем.

Представленное заключение не содержит ни вопросов, ни соответственно, выводов относительно ассоциативных связей потребителей между демонстрируемыми обозначениями и единственным конкретным производителем товаров. То есть представленное заключение никак не ориентировано на определение ассоциативных связей обозначений «**911**» и «911 экстренная помощь» с конкретным производителем.

Кроме того, коллегия указывает на некорректность сопоставляемых обозначений в рамках проведенного исследования. Так, совокупность представленных с возражением материалов свидетельствует об использовании лицом, подавшим возражение, обозначения «» при маркировке различных косметических средств. Об этом свидетельствуют упаковки продукции и рекламные материалы, проанализированные выше. Следовательно, именно комбинированное обозначение «» подлежало сопоставлению с оспариваемым товарным знаком.

В ответ на этот довод, лицо, подавшее возражение, ссылалось на сопоставление серии товаров участников спора «» и «» друг с другом. В ответ на данные пояснения коллегия также отмечает, что оспариваемый товарный знак является словесно-цифровым, без использования графики, следовательно, в таком случае сопоставлению подлежали обозначения

«» и «911 экстренная помощь», чего не было сделано.

В этой связи, коллегия обращает внимание на то, что в рамках пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса подлежит доказыванию способность оспариваемого товарного знака вводить потребителя в заблуждение именно относительно изготовителя товаров. При этом для указанной цели недостаточно предоставления доказательств

присутствия на рынке товаров лица, подавшего возражение, а также информирования потребителей непосредственно о товарах. Для указанной цели основополагающим и необходимым является доказывание обстоятельств известности лица, подавшего возражение, как производителя товаров под обозначением, сходным с оспариваемым товарным знаком. Другими словами необходимо доказать, что цифровые элементы «911», нанесенные в качестве маркировки косметической продукции, вызывают у потребителей однозначные ассоциации с компанией «Твинс Тэк» как изготовителем такой продукции.

Для подтверждения данных ассоциативных связей коллегия внимательно изучила рекламную кампанию лица, подавшего возражение, и не обнаружила необходимой совокупности сведений, которая бы позволяла потребителю воспринять «Твинс Тэк» в качестве изготовителя средств, маркируемых

обозначением «».

По мнению лица, подавшего возражение, факт известности потребителям компании «Твинс Тэк» как производителя товаров серии «» следует из всей совокупности представленных документов о длительности присутствия товаров на рынке, об информированности потребителей о продукции с маркировкой «».

Вместе с тем коллегия критически относится к указанному доводу лица, подавшего возражение, так как длительность присутствия товара на рынке действительно показана материалами дела с помощью рекламных материалов, отчетов о продаже и представленных договоров, актов о поставках упаковок по заказу «Твинс Тэк», однако самого по себе факта присутствия товаров на рынке недостаточно для вывода о возможности вводить потребителя в заблуждение относительно производителя товаров.

Лицо, подавшее возражение, полагает, что ассоциативная связь потребителей в отношении АО «Твинс Тэк» как производителя товаров, маркированных

обозначенм » является доказанной, так как решением Суда по интеллектуальным правам от 01.10.2021 по делу №СИП-533/2021 цифровой элемент » исключен из дискламации и добавлен в объем охраны обозначения » по международной регистрации №1269551 в качестве охраняемого. Данное решение было принято на основании вывода о том, что элемент «911» длительное время используется для индивидуализации товаров 03, 05 классов МКТУ и в результате такого использования приобрел дополнительную различительную способность до даты приоритета товарного знака по международной регистрации №1269551 (страница 20, абзац 4).

В этой связи коллегия обращает внимание на то, что не подлежат смешению нормы пунктов 1, 1.1 статьи 1483 Кодекса об отсутствии различительной способности о способах ее приобретения, и пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно производителя. Данные нормы предусматривают отличающийся по своему наполнению объем доказывания. Так, если для доказывания приобретения различительной способности достаточно длительного присутствия товаров определенной маркировки на рынке, то для применения положений пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса дополнительно к длительности присутствия и объемам продаж необходимо установить ассоциативные связи потребителей с производителем товаров, то есть установить осведомленность потребителя об изготовителе товара, а не только о самом товаре как таковом.

Более того, коллегия обращает внимание на характер обозначения » по международной регистрации №1269551, которое является комбинированным, состоящим из словесных элементов «Ваша служба спасения» и из цифрового элемента «911», выполненного оригинальным шрифтом, синим цветом заливки с белой окантовкой по периметру каждой цифры, с наклоном и с наложением на цифровой элемент красной полосы.

Следовательно, выводы Суда по интеллектуальным правам о приобретении цифрами » композиции » различительной способности основаны

как раз таки на длительном использовании АО «Твинс Тэк» оригинально выполненных цифр в составе неизменной композиции, согласно представленным макетам упаковок продукции, датированными начиная с 2013 года. Таким образом, элемент «911» вошел в объем правовой охраны обозначения в качестве одного из элементов комбинированного товарного знака.

В данном случае коллегия обращает внимание на то, что в оспариваемом товарном знаке цифровой элемент «911» указан в качестве неохраняемого, является ассоциативным со скорым эффектом от препарата, на который нанесено такое обозначение. Данное восприятие усиливается за счет охраняемых словесных элементов «экстренная служба», что в совокупности приводит к восприятию цифр в обозначении «911 экстренная помощь» не в качестве средства индивидуализации, а в качестве числового выражения телефона службы спасения в ряде иностранных государств, о чем известно среднему российскому потребителю за счет популяризации данного номера телефона экстренных служб в кинокартинах, переведенных на русский язык.

В обозначениях, используемых лицом, подавшим возражение, цифры «911» представляют собой графический элемент, являются частью композиции, написанной вплотную со словесными и иными изобразительными элементами, представляющими в целом единое, неделимое обозначение.

Таким образом, коллегия не может не принимать во внимание характер сопоставляемых обозначений, так как простые цифры 911 без графики, выведенные из объема правовой охраны товарного знака, хотя и влияют на восприятие обозначения в целом, не имеют индивидуализирующей функции, в отличие от

элемента  комбинированного обозначения , используемого лицом, подавшим возражение.

При этом при сопоставлении обозначений , использование которого показано лицом, подавшим возражение, и оспариваемого товарного знака «911 экстренная помощь» в целом, невозможно сделать вывод о сходстве, ввиду того что они производят разное общее зрительное впечатление, содержат фонетически не

сходные словесные элементы «Ваша служба спасения» и «Экстренная помощь». При этом в отсутствии сходства обозначений невозможно установить саму вероятность смешения обозначений друг с другом, следовательно, и установить способность введения потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров, соответственно, пункт 3 (1) статьи 1483 Кодекса не может быть применен.

Коллегия проанализировала также довод лица, подавшего возражение, о том, что возможность введения потребителей в заблуждение оспариваемым товарным знаком установлена решением Арбитражного суда города Москвы от 22.10.2021 по делу №А40-121253/21-139-922. Данным решением оставлено в силе решение Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2021. При этом объектом нарушения в перечисленных решениях являются действия ООО «Миролла Лаб» по производству и реализации гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь», имитирующих оформление гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» серии «911 Ваша служба спасения» производства АО «Твинс Тэк», приводящие к смешению на товарном рынке косметических средств Российской Федерации, признаны противоречащими пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Следует отметить, что данные решения ФАС и арбитражного суда не имеют отношения к предмету рассматриваемого возражения в связи с тем, что в них во-первых, исследовались отличные от оспариваемого товарного знака обозначения

«» и «». В них не исследовалось обозначение «911 экстренная помощь», выполненное простыми цифрами и буквами без использования какой-либо графики, с указанием цифровых элементов «911» в качестве неохраняемых.

В рассматриваемом возражении, во-первых, не приведены основания оспаривания, мотивированные признанием действий правообладателя по регистрации прав на оспариваемый товарный знак актом недобросовестной

конкуренции, а, во-вторых, сравнению подлежат с одной стороны линейка



продукции «911 Ваша служба спасения» - «911 экстренная помощь», а с другой стороны оспариваемый товарный знак «911 экстренная помощь», что государственными органами не исследовалось.

Коллегия также обращает внимание на тот факт, что лицом, подавшим возражение, представлены сведения о наличии товарного знака с охраняемым



цифровым элементом «911»- «911» по свидетельству №347334, зарегистрированного в 2006 году на имя ООО "НПО Биотехнология" и действовавшего до 2016 года, то есть в период, совпадающий с периодом распространения лицом, подавшим возражение, своей продукции, а также о наличии действующих регистраций с указанием цифр 911 в качестве неохраняемых («



» по международной регитстрации №1224100 в отношении товаров 03 класса МКТУ, «**MODELLE 911**» по свидетельству №595593, «МОДЕЛЛЬ 911» по свидетельству № 595595.

Кроме того правообладатель ссылается на присутствие в общедоступных источниках информации предложений к продаже косметических средств «911Фитопсор», «911 Hayashi System», защитный спрей для окрашенных волос «911 idHair Gold», косметическое масло «911 заживляющее средство», бальзам «911 Экстрим», гель для кожи вокруг глаз «Menaji 911 eye», парфюмерия «911».

Вместе с тем, коллегии не известно о масштабах и длительности использования всех перечисленных обозначений, а также о фактах использования перечисленных товарных знаков в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ.

Однако предложения к продаже товаров иных производителей и вхождение элемента 911 в состав товарных знаков третьих лиц, не связанных с лицом,

подавшим возражение, дополнительно позволяет усомниться в том, что компания «Твинс Тэк» является единственным производителем косметических и лекарственных средств, макрированных, в том числе, цифровым элементом «911».

В ситуации, когда несколько лиц используют обозначение «911» в составе маркировки производимых ими товаров на различных предприятиях, невозможно прийти к выводу о том, что обозначение «911» приобрело ассоциативную связь только с каким-либо одним лицом.

Оценка товарных знаков лица, подавшего возражение, показала, что



следующие обозначения « », « », « », « », « »



« » по свидетельствам №№849031, 850963, 845706, 845704, 845508, 845705, 845707, 845708 имеют приоритет позднее оспариваемого товарного знака, а элемент «911» вошел в объем правовой охраны в 2022 году.



Товарные знаки « », « », « », « » по свидетельствам №№825171, 822814, 827025, 822787 также датированы позднее оспариваемого знака, а элемент «911» указан в них в качестве неохраняемого элемента.

В этой связи коллегия поясняет, что сведения об указанных товарных знаках лица, подавшего возражение, зарегистрированных позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака, не способны повлиять на выводы об ассоциациях потребителей с изготовителем товаров с использованием цифр «911» на момент, наступивший ранее предоставления правовой охраны указанным товарным знакам, а именно, на дату (26.06.2018) приоритета оспариваемого товарного знака.



Товарные знаки лица, подавшего возражение, « » и



« » по свидетельствам №№381613, 658687 с приоритетами 19.10.2007,

18.11.2016 содержат элемент «911» в качестве неохраняемого до настоящего времени, в связи с чем, данные сведения также не относятся к доказательственной базе.

Коллегия не располагает какими-либо документами, которые содержали бы сведения о наличии у потребителей при восприятии оспариваемого товарного знака тех или иных определенных устойчивых ассоциативных связей с лицом, подавшим возражение.

Представленные материалы о дипломах относятся исключительно к периоду 2008 года, не представлены за более поздние даты, поэтому этих наград недостаточно для вывода об ассоциативных связях потребителей на 2018 год.

Представленные сведения о рекламной компании лица, подавшего возражение, оценены выше и сочтены коллегией недостаточными, так как в тех из



них, где присутствует обозначение «», отсутствует указание на производителя – Твинс Тэк, а отдельная реклама самой компании «Твинс Тэк» не содержит указания на товары с обозначением «911». Также справедливым коллегия находит довод правообладателя о том, что реклама компании «Твинс Тэк», не содержащая обозначение «911», могла относиться к любой из линеек, выпускаемых этой компанией продукции, как например, «До и После», «Живокост», «Неотложка», «1000 трав», «Organia», «Natura Medica» (сведения о производстве лицом, подавшим возражение, данных линеек продукции подтверждено архивной копией сайта компании «Твинс Тэк»).

В результате всех вышеизложенных выводов коллегия не усматривает оснований для удовлетворения возражения, обоснованного несоответствием товарного знака по свидетельству №676510 положениям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Принимая во внимание все вышеизложенное, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 06.05.2022,
оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №676510.**