

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса 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 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее 14.09.2018, поданное индивидуальными предпринимателями Мелентьевым Виктором Васильевичем и Красавиной Натальей Васильевной (далее — лица, подавшие возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №639597, при этом установлено следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке №2016715431 с приоритетом от 04.05.2016 зарегистрирован 18.12.2017 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации за №639597 в отношении услуг 41 класса МКТУ, указанных в перечне свидетельства, на имя Кисельниковой Надежды Анатольевны, г. Краснодар (далее – правообладатель).

Оспариваемый товарный знак представляет собой словесное обозначение «Аквапусики», выполненные стандартным шрифтом буквами русского алфавита.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности 14.09.2018 поступило возражение, в котором изложено мнение о том, что правовая охрана товарному знаку по свидетельству №639597 предоставлена в нарушение требований, установленных пунктом 3 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- лица, подавшие возражение, используют обозначение «Аквапусики» с 2014 года для индивидуализации услуг, однородных услугам оспариваемого товарного знака;
- деятельность лиц, подавших возражение, маркируемая оспариваемым обозначением, широко известна потребителям, в связи с чем ее осуществление иным

лицом способно ввести потребителей в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги;

- Мелентьевым В.В., была подана заявка №2016735414 на регистрацию



комбинированного обозначения со словесным элементом «АКВАПУПСИКИ», в регистрации, которой было отказано;

- Мелентьев В.В. и Красавина Н.В. являются сторонами договора о совместной деятельности от 27.11.2015;

- Красавина Н.В. осуществила регистрацию доменного имени «аквапупсики.рф» 27.08.2014;

- лица, подавшие возражение, имеют семь детских оздоровительных центров, расположенных в таких городах, как Таганрог, Азов, Новочеркасск, Батайск, Чкаловский, Ростов-на-Дону;

- информация о деятельности лиц, подавших возражение, с использованием обозначения «Аквапупсики» широко представлена в сети Интернет;

- лицами, подавшими возражение, представлена книга отзывов от 02.10.2014, в которой содержится большое количество положительных отзывов об их деятельности.

На основании изложенного лица, подавшие возражение, просят признать правовую охрану товарного знака по свидетельству №639597 недействительной в отношении всех услуг 41 класса МКТУ.

К возражению были приложены следующие материалы:

1. Решение об отказе в государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака по заявке №2016735414 - 3 л.;
2. Договор о совместной деятельности от 27.11.2015 - 5 л.;
3. Копия свидетельства о регистрации доменного имени от 27.08.2014 - 1 л.;
4. Копии договоров аренды нежилых помещений и свидетельство о расторжении брака - 38 л.;

5. Копия бланка-заявки на изготовление печати от 03.10.2014 - 2 л.;
6. Распечатки поисковых систем Яндекс и Google - 4 л.;
7. Распечатки отзывов о деятельности лица, подавшего возражение, из сети Интернет - 30л.;
8. Копия книги отзывов и предложений - 10 л.;
9. Копия Благодарственного письма- 1 л.;
10. Исполнительные документы по договору с ООО «Биглион» - 3 л.

Правообладатель, уведомленный в установленном порядке о поступившем возражении, представил отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- правообладатель считает, что доводы лиц, подавших возражение, не обоснованы и противоречат действующему законодательству об охране средств индивидуализации, поскольку исключительное право правообладателя возникло ранее, и лица, подавшие возражение, не являются заинтересованными лицами;
- оспариваемое обозначение «Аквапусики» сходно до степени смешения с обозначением «Аквапузыки», которое используется правообладателем с 2009 года;
- начиная с 15.09.2009 правообладатель осуществляет свою деятельность по обучению грудничков, детей раннего и младшего возраста навыкам плавания, совместно со своим мужем, Кисельниковым Константином Викторовичем, который имел в тот момент статус индивидуального предпринимателя, под обозначением «Аквапузыки»;
- в сети интернет содержится значительное количество доказательств использования обозначения Аквапузыки, применительно к спортивно-оздоровительному центру «Аквапузыки», принадлежащему правообладателю и ее супругу;

- правообладатель со своим супругом являются основателями и руководителями детского спортивно-оздоровительного центра «Аквапузыки», владельцами указанного обозначения;
- учитывая большую посещаемость информационных источников социальных сетей, большое количество отзывов, размещенных пользователями материалов, а

также даты публикаций, указанные доказательства подтверждают возникновение исключительных прав у правообладателя ранее даты возникновения прав у лиц, подавших возражение;

- лицами, подавшими возражение, не представлены доказательства того, что им фактически использовалось обозначение «Аквапусики» ранее чем правообладателем;

- обозначения «Аквапусики» и «Аквапузыки» имеют звуковое, графические и смысловое сходство, что может вводить потребителя в заблуждение;

- Красавина Н.В. не может считаться заинтересованным лицом, поскольку не является лицом, подавшим заявку на регистрацию товарного знака;

- по представленному с возражением договору о совместной деятельности от 27.11.2015 г., невозможно определить, какой доход и от какой деятельности под обозначением «Аквапусики» будет осуществлять Красавина Н.В. и каким образом использование указанного обозначения другими лицами затрагивает ее права;

- указанный договор о совместной деятельности от 27.11.2015 г. обладает признаками недействительной сделки, поскольку противоречит требованиям закона, поскольку на дату заключения договора, Красавина Наталья Васильевна не обладала статусом индивидуального предпринимателя;

- также, не представлено доказательств того, что индивидуальный предприниматель Мелентьев Виктор Васильевич реально использует обозначение «Аквапусики» в своей деятельности, как и доказательств того, что использование указанного обозначения третьими лицами затрагивает его права;

- Мелентьев Виктор Васильевич зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя только 27.11.2015 г., что исключает возможность использования им в своей деятельности каких-либо средств индивидуализации, которые, в силу императивного указания закона, используются для индивидуализации юридических лиц или индивидуальных предпринимателей и их продукции;

- все представленные с возражением документы содержат даты после 2014 года, когда обозначение правообладателя уже стало известным среди потребителей. Указанные доказательства только подтверждают заимствование (копирование)

стиля и использование видоизмененного обозначения правообладателя, с целью использования популярности обозначения «Аквапузыки», принадлежащего правообладателю;

- доменное имя (Аквапузыки.рф) согласно действующему законодательству не является средством индивидуализации, и, в отсутствие иных средств индивидуализации не может свидетельствовать о возникновении приоритета на какое-либо обозначение. Кроме того, данное доменное имя Аквапузыки.рф было зарегистрировано после регистрации доменного имени Аквапузыки.рф, которое принадлежит правообладателю, и было зарегистрировано 12.01.2012 г., и является сходным с ним до степени смешения;

- лица, подавшие возражение, фактически скопировали у правообладателя фирменный стиль, используемое обозначение, текстовое содержание сайта и социальных сетей (совпадение, согласно данным text.ru составляет до 99%), то риск введения в заблуждение потребителя отсутствует. Вместе с тем, именно деятельность лица, подавшего возражение, как раз-таки и направлена на введение в заблуждение потребителей, так как используемое им обозначение тождественно и сходно до степени смешения с товарными знаками правообладателя.

На основании изложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения, поступившего 14.09.2018, и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №639597.

С отзывом были представлены следующие материалы:

11.Фотографии и адреса детских спортивно-оздоровительных центров «Аквапузыки» в Краснодаре, Калининграде, Волгодонске, Иркутске, Анапе, Симферополе, Тольятти;

12. Скриншоты из социальной сети Facebook, отображающие использование средства индивидуализации «Аквапузыки» (далее - средство индивидуализации) в процессе своей коммерческой деятельности (начиная с 2009 года);

13. Скриншот из социальной сети Facebook с сообщением о том, что Надежда Кисельникова (Правообладатель) начала работать в компании

«Аквапузыки. Плавание для детей в Краснодаре» в качестве руководителя, (с упоминанием Детского спортивно-оздоровительного центра «Аквапузыки»);

14. Скриншот из социальной сети Facebook с сообщением о работе Оздоровительного центра «Аквапузыки» по адресу: г. Краснодар, ул. Гаражная, 81/3 и по адресу: г. Краснодар, пр-т Чекистов, 42;
15. Подтверждение регистрации домена Аквапузыки.рф. Владелец домена (администратор) -Кисельникова Надежда Анатольевна;
16. Скриншот из социальной сети Facebook с публикацией обозначения Оздоровительный центр Аквапузыки;
17. Скриншоты из социальной сети «Вконтакте» от 06.04.2012;
18. Скриншоты с портала ZOON.RU;
19. Информационный лист о товарном знаке «Аквапузыки» (Свидетельство № 522027);
20. Договор об оказании услуг по размещению и поддержке Интернет-сайта №7845С от 10.12.2013 г.;
21. Скриншоты с видео на канале LifeNews под названием «В Краснодаре прошли первые соревнования по плаванию среди младенцев»;
22. Скриншоты с видео на канале LifeNews опубликованные в социальной сети ВКонтакте;
23. Скриншот с вывеской «Аквапузыки»;
24. Договор на разработку сайта № 3229С от 23.04.2014 г.;
25. Договор между Индивидуальным предпринимателем Кисельниковым Константином Викторовичем (правообладателем товарного знака Аквапузыки) и Эдель Натальи Васильевны об обучении от 08.07.2014 г.;
- 26.Договор об оказании услуг по размещению и поддержке Интернет-сайта №10888С от 18.12.2014 г.;
27. Скриншот статьи информационного портала Кублог.ру от 01.02.2015;
28. Первая публикация в социальной сети Instagram от 09.03.2015;
29. Скриншот с сайта Веб Архив.

Изучив материалы дела и выслушав участников рассмотрения возражения, коллегия считает доводы возражения убедительными в части.

С учетом даты приоритета (04.05.2016) оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности включает вышеуказанный Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 июля 2015 г. N 482 (далее - Правила).

В соответствии с подпунктом 1 пункта 2 статьи 1512 Кодекса предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак, если правовая охрана была ему предоставлена с нарушением требований пунктов 1 - 5, 8 и 9 статьи 1483 настоящего Кодекса.

Согласно положению пункта 3 статьи 1483 Кодекса не допускается регистрация в качестве товарного знака обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

Согласно пункту 37 Правил при рассмотрении вопроса о ложности или способности обозначения ввести потребителя в заблуждение относительно товара либо его изготовителя учитывается, что к таким 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.

Коллегия отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по

основаниям, в частности, предусмотренным подпунктом 1 пункта 2 статьи 1512 Кодекса может быть подано заинтересованным лицом.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №639597 представляет собой словесное обозначение «Аквапупсики», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита. Правовая охрана предоставлена в отношении услуг 41 класса МКТУ.

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.

Из представленных лицами, подавшими возражение, документов усматривается, что ими ведется деятельность под обозначением «Аквапупсики» в отношении предоставления услуг детских бассейнов.

Кроме того, Мелентьевым Виктором Васильевичем была подана заявка



№2016735414 на регистрацию комбинированного обозначения со словесным элементом «АКВАПУПСИКИ».

Указанное, позволяет признать лица, подавшие возражение, заинтересованными в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарного знака по свидетельству №644916.

Относительно доводов лиц, подавших возражение, о том, что регистрация оспариваемого товарного знака по свидетельству №639597 произведена с нарушением положений пункта 3 статьи 1483 Кодекса, коллегия отмечает следующее.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству №639597 сам по себе не может вводить потребителя в заблуждение ни относительно услуг, ни относительно

места предоставления услуг, поскольку не несет в себе какой-либо описательной информации.

Кроме того, способность введения потребителей в заблуждение, как правило, определяется через ассоциативный ряд при восприятии потребителем обозначения, вызывая у него различные представления об изготовителе. Такая способность может возникнуть в результате ассоциаций с иным производителем, основанных на предшествующем опыте.

Для вывода о возникновении такой ассоциации необходимо наличие доказательств, не только подтверждающих факт оказания услуг в гражданском обороте со сходным обозначением иного лица, но и подтверждение возникновения у потребителей ассоциативной связи между самой услугой и лицом, предоставляющим эти услуги.

Анализ представленных материалов показал следующее.

Доменное имя «Аквапусики.РФ» [3] было зарегистрировано 27.08.2014 на имя Красавиной Натальи Васильевны (ранее Эдель Н.В.). Однако, материалов с данного сайта не представлено. Представленные распечатки из сети Интернет [7] не содержат указание на лиц, оказывающих услуги под обозначением «Аквапусики». Из представленного договора о совместной деятельности от 27.11.2015 [2] не ясно, какую деятельность под обозначением «Аквапусики» будет осуществлять Красавина Н.В., поскольку согласно данному договору, в обязанности Красавиной Н.В. входит графическая разработка обозначения, а также проведение иных мероприятий, связанных с маркетингом проекта и подбору персонала, а не предоставление оздоровительных услуг. Представленные книга отзывов и предложений [8] и Благодарность [9], также не могут служить доказательством введения потребителей в заблуждение, поскольку относятся к Мелентьевой Жанне Эдуардовне, которая не является лицом, подавшим возражение.

В соответствии с изложенным, не представляется возможным определить в отношении какого лица потребитель будет вводиться в заблуждение, и относительно каких услуг.

Таким образом, документов, подтверждающих факт того, что потребители смешивают услуги, маркованные оспариваемым товарным знаком, с услугами лица, подавшего возражение, не представлено, поскольку приложенные к возражению документы не показывают территорию распространения услуг; длительность и регулярность использования; объемы затрат на рекламу, а также сведения об информированности потребителя об услугах, предоставляемых лицами, подавшими возражение, маркованных обозначением «Аквапусики», в связи с чем не могут свидетельствовать о том, что при восприятии оспариваемого обозначения потребитель будет ассоциировать услуги, маркованные данным обозначением, с лицами, подавшими возражение.

В связи с чем, основания для признания предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №639597 недействительным на основании пункта 3 статьи 1483 Кодекса отсутствуют.

Также, коллегия отмечает, что представленные правообладателем документы [11-29] относятся к иному обозначению - «Аквапузыки» и не имеют отношения к рассмотрению настоящего возражения.

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

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 14.09.2018,
оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №639597.**