

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
коллегии палаты по патентным спорам
по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия палаты по патентным спорам в порядке, установленном пунктом 3 статьи 1248 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 от 28.07.2011 против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 406816, поданное ЗАО «Антивирал» и ОАО «Валента Фармацевтика», Россия (далее – лица, подавшие возражение), при этом установлено следующее.

Правообладателем оспариваемого товарного знака по заявке № 2009712466/50 с приоритетом от 03.06.2009, зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 20.04.2010 за № 406816, является ЗАО "Натур Продукт Интернэшнл", Россия (далее— правообладатель). Правовая охрана товарного знака действует в светло-сером и темно-сером цветовом сочетании в отношении товаров 05 класса МКТУ – «фармацевтические и ветеринарные препараты; гигиенические препараты для медицинских целей; диетические вещества для медицинских целей, детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды; витаминные препараты; добавки минеральные пищевые; добавки пищевые для медицинских целей».

В соответствии с материалами заявки товарный знак по свидетельству № 406816 является словесным и представляет собой фантазийное слово «АнтиГриппин», выполненное близким к стандартному шрифтом, причем буквы «А» и «Г» - прописные, остальные – строчные.

В поступившем в Палату по патентным спорам возражении от 28.07.2011 изложено мнение о том, что регистрация товарного знака по свидетельству № 406816 противоречит требованиям, установленным пунктами 1 и 3 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, является заинтересованным лицом, так как заводское производство препаратов «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-Максимум» начато с 2001 года, имеются регистрационные и разрешительные документы на указанные препараты, патенты на промышленные образцы;

- оспариваемый товарный знак не обладает различительной способностью (общепринятое наименование, простое указание товара), вошел во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, указывает на вид и назначение товара (пункт 1 статьи 1483 Кодекса);

- слово «антигриппин» имеет приставку «анти» - против, корень «грипп»

- наименование заболевания и суффикс «ин» - стандартный суффикс для фармацевтических препаратов, то есть указывает на назначение товара – препарат против гриппа. Исполнение слова с выделением начальных букв «А» и «Г» подчеркивает смысловое значение, заложенное в этом слове;

- первые упоминания о лекарственном препарате «Антигриппин» появились еще в 1971 году в связи с лечением вспышки гриппа, указанный препарат содержал ацетилсалициловую кислоту, аскорбиновую кислоту, димедрол, рутин, лактат кальция и кодеин, который впоследствии был исключен из состава препарата;

- в 90-ых годах препарат существовал в виде аптечных прописей, а слово «антигриппин» вошло в словарно-справочные издания. Кроме того, в этот же период название «антигриппин» обозначало определенный лекарственный препарат, предназначенный для лечения гриппа и выпускаемый различными производителями, что свидетельствовало о том, что оно не могло индивидуализировать продукцию конкретного производителя, т.е.

обозначение не обладало различительной способностью и не могло ее приобрести;

- практика Роспатента показывает, что обозначениям, содержащим слово «антигриппин» и поданным от имени разных юридических лиц, в регистрации отказывалось кроме обозначений ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл»;

- задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака препарат «Антигриппин» производился и производится несколькими производителями. Одним из наиболее крупных производителей является ЗАО «НПО «Антивирал», изготавливавший препарат на основании регистрационных удостоверений (2001, 2005, 2008, 2009 г.г.). При этом проводилась массированная рекламная компания (сведения за 2003-2009 г.г.);

- индивидуализация препарата, производимого именно этой компанией, осуществлялась путем добавления к слову «антигриппин» слова «АНВИ», а также слова «Максимум», однако основным элементом является элемент «антигриппин», поскольку именно этот элемент определяет назначение препарата;

- на дату приоритета оспариваемого товарного знака препарат, включающий в название слово «антигриппин», производился следующими компаниями: ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» - «АнтиГриппин», ЗАО «НПО «Антивирал» - «Антигриппин-АНВИ», «Антигриппин-Максимум», ООО НПФ Материа Медика Холдинг – «Агри (Антигриппин гомеопатический)», ОАО «Валента Фармацевтика» - «Антигриппин-ОРВИ»;

- оспариваемый товарный знак способен ввести потребителя в заблуждение относительно товара, производителя и происхождения (пункт 3 статьи 1483 Кодекса);

- учитывая назначение препарата – против гриппа, в отношении товаров, не относящихся к «фармацевтическим и ветеринарным препаратам», оспариваемый товарный знак способен ввести потребителя в заблуждение относительно свойств товара;

- благодаря значительным продажам препарата «Антигриппин» производства ЗАО «НПО «Антивирал» и массированным рекламным компаниям, потребитель с высокой степенью вероятности знал о данном производителе лекарственного средства, в связи с чем оспариваемая регистрация в части товаров «фармацевтические препараты» вводит потребителя в заблуждение относительно производителя товаров;

- правообладатель позиционирует себя на рынке как компанию с иностранным участием, а обозначение «антигриппин» разработано в России и используется многими российскими компаниями, что приводит к выводу о введении потребителя в заблуждение относительно происхождения товара.

На основании изложенного лицом, подавшим возражение, выражена просьба о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 406816 полностью.

К возражению приложены следующие материалы:

- копии страниц справочной литературы: сборники трудов (1971, 1973-1974), «Клиническая медицина» (1972), «Острые респираторные заболевания» (1974), «Терапия вирусных заболеваний» (1979), «Профилактика и лечение гриппа» (1985, 1989), «Методические рекомендации» (1978, 1981) [1];

- копии и распечатки страниц нормативной литературы: приказ № 270/126 от 26.06.1990, приказ № 327 от 07.08.1990, приказ № 101/46 от 19.04.1995 [2];

- копия письма Российской академии медицинских наук (далее - РАМН) № 1412/11 от 03.09.1999 [3];

- копии страниц словарной литературы: «Большой толковый словарь русского языка» (1998), «Новый словарь русского языка» (2000) [4];

- копии страниц переписки по заявкам: № 2002717950/50, № 2002728829/50 [5];

- копии регистрационных удостоверений ЗАО «НПО «Антивирал» (2001, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011) [6];

- копии справок по объемам производства [7];

- копии справок ООО «ЦМИ «Фармэксперт» [8];

- распечатки фотографий упаковок [9];

- копия материалов договоров: на оказание рекламных услуг № 2233 от 01.07.2008, на оказание услуг № А 49/08 от 26.08.2008, приложение к договору № МК-1325/0908 от 10.09.2008 [10];

- копии рекламных публикаций в средствах массовой информации (далее - СМИ) 2003, 2004, 2008, 2009 [11];

- сведения о рекламных кампаниях [12];

- копии фотоотчетов о размещении рекламы на бортах общественного транспорта и транзитной рекламе [13];

- копия публикации в «Фармацевтическом бюллетене», № 28(171) от 11.11.2002 [14];

- копия диплома 2003 [15].

На заседаниях коллегий, состоявшихся 21.10.2011 и 11.11.2011, лицом, подавшим возражение, были представлены дополнительные материалы:

- копии словарно-справочных материалов: «Русская грамматика» (1980), «Словарь современного русского литературного языка» (1991), «Русская речь» (1986), «Словарь новых слов русского языка» (1995) [16];

- копии писем: Комитета по здравоохранению № 514 от 05.08.2011, № 213 от 24.09.1998, № 269 от 04.12.1998, ЗАО «НПО «Антивирал» от 02.08.2011, ОАО «Валента Фармацевтика» [17];

- копии материалов: аттестата аккредитации, аттестата № 262, [18];

- копии материалов договоров: № 50/8/97 от 04.08.1997, № 109/11/96 от 27.11.1996, № 38/96/18/3/96 от 07.03.1996, № 80/9/96,254 от 10.09.1996, № 1/8 от 23.11.1994, № 77/96/19/3/96 от 20.03.1996, № 83/9/96 от 25.09.1996, № 162/57 от 26.10.1995, № 200 43/4/96 от 12.04.1996, № 30/09 70/9/97 от 30.09.1997, № 62/6/96 от 07.06.1996, № 1010/95/42 36/95 от 05.07.1995, № 7/1/96 от 16.01.1996, № 1 от 17.10.1994, б/н от 11.09.1995, № 013-96 ХИТА от 20.01.1996, б/н от 05.02.1996, № 30 71/95 от 14.12.1995, № П03.95/01 от 01.03.1995, № 12/2/97 от 11.02.1997, № 2-353/97 13/2/97 от 24.02.1997, № 60/6/96 от 06.06.1996, № 01677319/059-95/61/11/95 от

21.11.1995, № 01677319/060-95/64/11/95 от 29.11.1995, № 01677319/065-95/72/95 от 27.12.1995, № ЛВ-95/33/39 33/95 от 01.06.1995, № ЛВ-95/62a/95 от 05.10.1995 [19];

- копии заявлений гр. Шатравки, гр. Суловой [20];

- копии рекламных листовок «Антивирал» (АОЗТ, ЗАО) [21].

Ознакомленный в установленном порядке с поступившим возражением правообладатель представил на него отзыв (21.10.2011) и дополнительные отзывы (09.11.2011 и 11.11.2011), существо доводов которых сводится к нижеследующему:

- в материалах дела отсутствуют доказательства заинтересованности лица, подавшего возражение, а именно, не показана необходимость прекращения регистрации оспариваемого товарного знака для защиты своих прав и законных интересов, в частности, в отношении компании ОАО «Валента Фармацевтика» (31.03.2010 данная компания передала все права на лекарственное средство «АнтиГриппин-ОРВИ»). При этом в возражении речь идет о несоответствии условиям охраноспособности относительно лекарственных противогриппозных и противогриппозных препаратов, однако признание недействительным регистрации испрашивается в отношении всего объема прав;

- следует отличать использование в словарно-справочной литературе и СМИ обозначения в качестве нарицательного имени от его использования в качестве собственного имени. Обозначение может быть отнесено к обозначениям, вошедшим во всеобщее употребление (нарицательное имя), если оно стало видовым названием товара, т.е. если оно трансформировалось в название вида (целого класса) товаров, обладающих некими общими признаками;

- слово «АнтиГриппин» является фантазийным и образовано из двух частей, что подчеркивается написанием каждой части с заглавной буквы (анти – против, напротив и т.д., гриппин – нет семантического значения). Словарные значения данного слова, приведенные в возражении, подтверждают отсутствие указания на назначение и вид товара, поскольку назначение – это «для лечения гриппа», «профилактическое средство», «противовирусное средство» и т.д., но не назначение «антигриппин». Сам факт фиксации в толковом словаре того или иного обозначения не может указывать на употребление слова в качестве обобщенного или

индивидуального наименования товара, так как в словари часто включаются и те, и другие (см. лингвистическое заключение);

- в справочнике VIDAL информация о лекарственном продукте «Антигриппин» содержится начиная с 1997 года, а в 1996 году такая информация отсутствует, что косвенным образом подтверждает обстоятельство, что группой компаний «Натур Продукт» был разработан и промышленно произведен данный лекарственный препарат, и до его выхода на рынок в медицинских справочниках отсутствует его упоминание. Можно привести пример фиксации в словарях и справочниках слова, которое зарегистрировано в качестве товарного знака и является известным лекарственным препаратом – НО-ШПА;

- «Натур Продукт» имеет самый ранний приоритет в отношении заявки на товарный знак, содержащий словесный элемент «АнтиГриппин». Различительная способность уже зарегистрированных знаков может меняться как в сторону ее уменьшения (вплоть до ее потери), так и в сторону ее увеличения (приобретенная различительная способность в результате длительного и интенсивного использования). Известность продукции компании «Натур Продукт», маркированной оспариваемым товарным знаком, подтверждается представленными документами (далее приведен анализ документов и география распространения препарата). Кроме того, данными социологических исследований подтверждена узнаваемость препарата «Натур Продукт» среди сходных препаратов (доля покупателей препарата «АнтиГриппин» составила 67 % в 2010 году);

- доводы возражения о невозможности государственной регистрации обозначения «Антигриппин» в качестве товарного знака, проиллюстрированные на примере отказа по заявке лица, подавшего возражение, являются необоснованными и не имеют правовых оснований, при этом отказ не был обжалован в установленном порядке;

- в зарегистрированном виде оспариваемый товарный знак не используется ни производителями, ни потребителями для обозначения лекарственных средств, производителем которых выступает не «Натур Продукт». В частности, лицом, подавшим возражение, используются обозначения «Антигриппин Максимум» и

«Антигриппин-АНВИ», другие два препарата называются «Антигриппин-ОРВИ» и «АГРИ (Антигриппин гомеопатический)». При чем индивидуализация осуществляется и за счет графики (например, в обозначении «Антигриппин Максимум» используется оригинальное соединение нижней части букв «И» и «Г» в виде стрелы);

- не допускается государственная регистрация различных лекарственных препаратов под одинаковым торговым наименованием (п. 6 ст. 13 Закона «О лекарственных средствах»). Наличие различных зарегистрированных препаратов, в наименование которых входит слово «Антигриппин», с разными рецептурами подтверждает индивидуализацию оспариваемым товарным знаком препарата компании «Натур Продукт»;

- все лекарственные средства подразделяются на официальные (выпускаемые промышленностью, имеющие стандартный состав, приведенный в фармакопейных статьях) и магистральные (составленные по усмотрению врача, изготавливаемые в аптеке по рецепту для конкретного потребителя). Установлены виды этикеток для лекарств, приготовляемых индивидуально, и текст для оформления таких лекарств, включающий эмблему, название аптечного управления, № аптеки, № рецепта, способ применения или вид лекарственной формы, подробный способ применения. Наименование препарата не включено в этот перечень, то есть его указание на аптечной прописи не являлось обязательным;

- кроме того, в представленных в возражении документах речь идет о «препарате условно названным Антигриппин», прописи которых неоднократно подвергались различным изменениям (качественный состав) и производились разными лицами, что свидетельствует о том, что указанное обозначение никак не могло быть использовано в качестве товарного знака, поскольку не индивидуализировало ни товар, ни производителя. При этом согласно п. 2 Положения о товарных знаках (1974), действовавшего до 1991 года, запрещалось использование обозначений в качестве товарных знаков до их регистрации в Государственном комитете СССР по делам изобретений и открытий;

- обозначение «Антигриппин» никогда не применялось в качестве названия унифицированных лекарственных прописей (см. приказ от 26.06.1990), как применялись названия других лекарственных средств (Раствор Люголя, Суспензия «Новоциндол» и др.);

- состав препарата «АнтиГриппин» производства «Натур Продукт», содержащий парацетамол, хлорфенаминмалеат и аскорбиновую кислоту, остающийся неизменным до настоящего времени и существенно отличающийся от изготавливаемого в аптеках по рецептам и прописям в 1990 г.;

- на каждой упаковке любого лекарственного средства проставляется код классификационной системы «Анатомо-терапевтическо-химическая классификация» (АТС) – система разделения лекарственных препаратов на группы в зависимости от их химических фармакологических и терапевтических свойств (принята Минздравом РФ в 2002 году). При этом «Антигриппин» компании «Натур Продукт» имеет код N02BE51 – парацетамол в комбинации с другими препаратами (исключая психотропные препараты), при этом буква N означает отнесение к препаратам для лечения заболеваний нервной системы, препарат «Антигриппин-АНВИ» имеет код R05X – другие комбинированные препараты, применяемые при простудных заболеваниях, (R – препараты для лечения заболеваний респираторной системы), препарат «Антигриппин-Максимум» имеет код J05AX – противовирусные препараты прочие (J – противомикробные препараты для системного применения). Т.е. все препараты разного вида и назначения;

- одним из требований признания обозначения вошедшим во всеобщее употребление в качестве видового названия является его использование в качестве видового названия товара, при этом такое использование не должно носить узкоспециального или жаргонного характера. Очевидно, что слово «АнтиГриппин» не является видовым названием лекарственного препарата, а носит узкоспециальный характер в области научных исследований по борьбе с гриппом;

- использование лицом, подавшим возражение, обозначения «АнтиГриппин» на своих упаковках – это, по мнению правообладателя, является примером нарушения его исключительных прав и недобросовестной конкуренцией и является

предметом разбирательства в ФАС. При широкой известности препарата «АнтиГриппин» производства компании «Натур Продукт» лекарственные препараты «Антигриппин Максимум» и «Антигриппин-АНВИ» вводят потребителя в заблуждение относительно производителя;

- отсутствуют правовые основания для отнесения оспариваемого товарного знака к ложным или способным ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, поскольку обозначение «АнтиГриппин» является фантазийным и имеет определенную ассоциативную связь с фармацевтическими препаратами, а в отношении остальных товаров является нейтральным. При этом нефармацевтическая продукция также может ассоциативно быть связана с обозначением «АнтиГриппин», поскольку следует признать, что кроме лечения гриппа может осуществляться его профилактика с применением соответствующих нелекарственных средств (например, различные марлевые повязки, витаминные препараты, добавки минеральные пищевые, моющие препараты, детское питание и т.д.);

- вывод о русских корнях знака не подтвержден материалами возражения и является несостоятельным;

- кроме того, рассмотрение возражения должно быть ограничено сферой деятельности самих заявителей, относящейся к лекарственным препаратам;

- представленные лицом, подавшим возражения, дополнительные материалы не являются общедоступными словарно-справочными изданиями и не могут быть рассмотрены в рамках возражения.

В подтверждение изложенных доводов правообладателем представлены следующие документы:

- распечатка актов судебных органов: постановления Президиума ВАС РФ № 14503/10 от 01.03.2011, № 2606/04 от 06.07.2004, определение Арбитражного суда Московской области от 30.11.2009, постановления Федерального Арбитражного суда Московского округа от 17.11.2010, от 05.12.2008, от 01.10.2008, решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.05.2005, постановление Федерального

Арбитражного суда Поволжского округа от 13.12.2010, приказ Федеральной антимонопольной службы № 451 от 15.06.2011 [22];

- копии и распечатки свидетельств на товарные знаки №№ 162689, 375093, 375094 [23];

- копии регистрационных удостоверений 1996, 2003, 2005, 2008, 2009 [24];

- копии и распечатки страниц нормативной литературы: Методические рекомендации «Рациональный выбор названий лекарственных средств», Федеральные законы от 22.06.1998 № 86-ФЗ, от 12.04.2010 № 61-ФЗ, Приказ Министерства здравоохранения СССР от 12.08.1991 № 223, Положение о товарных знаках от 08.01.1974, Приказ Главного управления здравоохранения Ленинграда от 26.06.1990 № 270/126 [25];

- распечатки из сети Интернет (из поисковых систем, словарей и энциклопедий) [26];

- копии регистрационных документов ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» и компаний группы «NATUR PRODUCT» [27];

- копия решения Роспатента от 11.08.2011 [28];

- копии страниц словарно-справочной литературы: «Логический словарь-справочник» (1976), «Фармацевтический мануал» (1949), «Справочник ВИДАЛЬ» (1997, 1996, 2000) [29];

- копия акта экспертного исследования [30].

- сведения из инструкций по применению различных препаратов (Амизон, Амиксин, Арбидол и т.д.) [31];

- распечатки свидетельств на товарные знаки (ТераФлю, Колдрекс, МозолиНет, НО-ШПА и т.д.) [32];

- копия дипломов (2006, 2008) [33];

- распечатки из сети Интернет о холдинге Натур Продукт и его продукции [34];

- копии рекламных публикаций в СМИ 2006 - 2009 [35];

- копии справок ЗАО «Группа ДСМ» [36];

- копии писем о закупках и реализации препарата «АнтиГриппин» [37];

- копия письма ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» [38];
- копии экспортных сертификатов с переводом [39];
- копия письма гр. Лихарева с переводом [40];
- распечатки фотографий инструкций по медицинскому применению препаратов «АНТИГРИППИН-АНВИ», «АНТИГРИППИН-МАКСИМУМ» [41];
- копии страниц Энциклопедии лекарств (РЛС), 2011 [42];
- копии решений Президиума Фармакопейного комитета 1996, 2001 [43];
- копии писем Минздрава России в таможенные органы, ОАО «Межрегиональный центр сертификации» и др.: от 06.06.2002, от 23.12.2002, 28.10.2003, 30.10.2003, 06.11.2003, 24.09.2002 [44];
- копии писем компании «NATUR PRODUKT FRANCE SA» [45];
- копия заключения Института социологии РАН от 08.11.2010 [46];
- распечатка Отраслевого стандарта ОСТ 91500.05.0007-2003 [47];
- образец маркировки внутриаптечной прописи [48];
- копия письма Комитета по здравоохранению Правительства Санкт-Петербурга [49].

На основании изложенного правообладатель просит оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №406816 в полном объеме.

На заседании коллегии лицом, подавшим возражение, были представлены письменные пояснения на доводы правообладателя, существо которых сводится к тому, что ЗАО «НПО «Антивирал» (ранее АОЗТ) осуществлял свою правомерную и обоснованную деятельность по изготовлению и реализации препарата «Антигриппин» на основании необходимых документов установленного образца (временное разрешение, лицензия и др.). В пояснения сделан вывод о законности деятельности лица, подавшего возражения.

К пояснениям приложены следующие документы:

- копии писем ООО «АнвиЛаб» от различных компаний: «ВОЛГОФАРМ», «ВИТТА компани» и т.д. [50];
- копия справки ООО «ЦМИ «Фармэксперт» [51];
- копия справки ЗАО «Группа ДСМ» [52];

- копия письма ООО «Ригла» [53];
- копия аналитического отчета [54];
- копия сертификата качества [55];
- копия Фармацевтического бюллетеня, 1997 [56];
- распечатки нормативных документов: Инструкция о порядке лицензирования фармацевтической деятельности..., 14.12.1992, Положение о лицензировании фармацевтической деятельности..., от 27.08.1993 (изменения от 30.04.1994), Положение медицинской лицензионно-аккредитационной комиссии Санкт-Петербурга, 03.11.1992, Инструкция по контролю качества лекарственных средств..., 03.04.1991, 30.04.1985, 16.07.1997 [57];
- копия Приказа Производственного объединения «Фармация» от 01.11.1989 № 570 [58];
- копия письма Комитета по здравоохранению от 01.11.1996 [59];
- копии лицензии № 01405 (1996-1999), протокола к лицензии и сертификата к протоколу [60].

Следует отметить, что в доводах и пояснениях обеих сторон также содержится подробный анализ исторической ситуации, связанной с появлением сведений о препарате, условно названном «антигриппин» (начиная с 1971 года), и появлении лекарственного средства на рынке (начиная с 1995 года).

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, палата по патентным спорам считает доводы возражения неубедительными.

Правовая база для рассмотрения возражения с учетом даты приоритета (03.06.2009) оспариваемого товарного знака включает Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента № 32 от 05.03.2003, зарегистрированным Минюстом России 25.03.2003 за №4322, вступившие в силу 10.05.2003 (далее — Правила).

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов,

вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта.

В соответствии с п. 2.3.1 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться, в частности, обозначения, представляющие собой отдельные буквы, цифры, не имеющие характерного графического исполнения, сочетания букв, не имеющие словесного характера, линии, простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие композиций, дающих качественно иной уровень восприятия, отличный от восприятия отдельных входящих в них элементов.

Согласно пункту 2.3.2.3 Правил к обозначениям, характеризующим товар, относятся, в частности, простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер); указания материала или состава сырья; указания веса, объема, цены товаров; даты производства товаров; данные по истории создания производства; видовые наименования предприятий; адреса изготовителей товаров и посреднических фирм; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара.

Согласно пункту 2.3.2.1 Правил под обозначением, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, понимается обозначение, используемое для определенного товара, которое в результате его длительного применения для одного и того же товара или товара того же вида различными производителями стало указанием конкретного вида товара.

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

В соответствии с пунктом 2.5.1 Правил к таким обозначениям относятся, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

Оспариваемый товарный знак по свидетельству № 406816 является словесным и выполнен стандартным шрифтом строчными буквами латинского алфавита, буквы «А» и «Г» - заглавные. Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров 05 класса МКТУ – «фармацевтические и ветеринарные препараты; гигиенические препараты для медицинских целей; диетические вещества для медицинских целей, детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды; витаминные препараты; добавки минеральные пищевые; добавки пищевые для медицинских целей» в светло-сером и темно-сером цветовом сочетании.

Анализ материалов дела показал следующее.

Слово «АнтиГриппин» образовано из двух частей, что подтверждается написанием слов в составе обозначения с заглавной буквы: «анти», означающий «против», и «гриппин», являющийся производным от слова «грипп» (от фр. *grippe* — острое инфекционное заболевание дыхательных путей, вызываемое вирусом гриппа. Входит в группу острых респираторных вирусных инфекций (ОРВИ)). Частица «-ин» является окончанием, свойственным для использования в окончаниях названий лекарственных средств (например, -перидин, -зепин, -тоин, -каин и т.д.).

Представленные материалы [в том числе 1-3, 16] свидетельствуют о том, что первые упоминания о препарате, условно названном «Антигриппином», появились в специализированной литературе (сборники трудов по научной деятельности в

области медицины) в 70 годы (см., например, [1]) в связи со вспышками гриппа и при отсутствии действенных препаратов для его лечения.

В советский период (достаточно длительное время: 70-е – 90-е годы) обозначение «Антигриппин» употреблялось в отношении препарата, который представлял собой аптечную пропись. Данный факт обуславливает вывод, что готового товара, который бы упаковывался и предлагался к продаже (в открытом доступе), и маркированного таким обозначением, не существовало.

Довод лица, подавшего возражение, об обязательном приведении названия при изготовлении аптечной прописи не подтвержден документально и носит декларативный характер. Напротив, в материалах дела имеется образец аптечной прописи [48], согласно которому потребителю была выдана следующая аптечная пропись: «ВНУТРЕННЕЕ Димедрол 0,02 Рутин 0,02 Аспирин 0,5 К-та аскорбиновая 0,3 Кальция глюк 0,1». Указанная надпись свидетельствует о составе лекарства без приведения какого-либо его общего названия. Следует обратить внимание, что и представленный в возражении приказ № 270/126 от 26.06.1990 содержит перечень унифицированных лекарственных прописей без указания названия – приведены лишь качественный и количественный составы прописей.

Таким образом, представленные сведения не позволяют прийти к однозначному выводу о наличии в тот период времени связи между товаром и его названием.

Коллегия палаты по патентным спорам также отмечает, что в публикациях об «Антигриппине» и аптечных прописях приводятся разные составы препарата. Так в сборнике «Проблемы гриппа и острых респираторных заболеваний» [1] указано, что состав «Антигриппина»: ацетилсалициловая кислота, димедрол, рутин, кодеин и лактат кальция. В источнике «Профилактика и лечение гриппа» [1] состав обозначен как: ацетилсалициловая кислота, аскорбиновая кислота, рутин, димедрол, лактат кальция. В письме [3] указано, что для достижения стабильности формы препарата его активные компоненты должны быть разнесены в две капсулы следующего состава: А) ацетилсалициловая кислота, аскорбиновая кислота, рутин, Б) анальгин, димедрол, кальция глюконат.

Указанное усиливает вывод о том, что товара, который обладал бы едиными характеристиками и назывался «Антигриппин», не существовало.

Что касается постсоветского периода (1990-2000 г.г.), в распоряжении коллегии палаты по патентным спорам не представлено документов, которые содержали бы сведения о том, что в данный период обозначение «Антигриппин» продолжало существовать как аптечная пропись. Следует отметить, что представлены единичные документы (например, регистрационные удостоверения: 1995 – ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл», 2001 – ЗАО «НПО «Антивирал»). Документов, которые позволили бы оценить фактическое наличие лекарственного препарата «Антигриппин» на рынке, объемы его производства и территорию его распространения, в материалах дела не содержится.

Вместе с тем, исходя из совокупности представленных документов, коллегия палаты по патентным спорам усматривает, что в 2002-2003 г.г. с обозначением, содержащим словесный элемент «Антигриппин», активно начинают работать на российском рынке две фирмы: ЗАО «НПО «Антивирал» и группа компаний «НАТУР ПРОДУКТ», в частности ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл». При этом следует обратить внимание на значительные объемы производства и реализации. Так, согласно документам [8, 36] объемы продаж лекарственных средств составили: в 2003 г.: «Антигриппин» (Натур Продукт) и «Антигриппин-АНВИ», «АНТИГРИППИН МАКСИМУМ» (АНТИВИРАЛ НПО ЗАО) – около 2,4 млн. упаковок у каждой компании, к 2009-2010 годам объемы составляют уже 5,7 и 3,3 млн. упаковок соответственно.

Следует обратить внимание, что индивидуализация продукции осуществляется обеими компаниями по-разному. Так, лекарственный препарат, производимый правообладателем, маркируется обозначением «АнтиГриппин». Тогда как, продукция лица, подавшего возражение, имеет образы маркировки «АнтиГриппин МАКСИМУМ» и «АНТИГРИППИН-АНВИ». Следует также обратить внимание, что выпускаемые двумя компаниями лекарственные препараты, в названия которых входит слово «Антигриппин», отличаются и составом, и формой выпуска. Так, препарат «АнтиГриппин» производства ЗАО «Натур Продукт

Интернэшнл» представляет собой единую капсулу, содержащую парацетамол, хлорфенамин, аскорбиновую кислоту. Препараты производства ЗАО «НПО «Антивирал» представляют собой две капсулы (синяя и красная или капсула А и капсула Б), в состав которых входят разные составляющие: например, «Антигриппин-АНВИ» - капсула А: аскорбиновая кислота ацетилсалициловая кислота рутозид, *вспомогательные вещества*: кальция стеарат, крахмал картофельный, капсула Б: метамизол натрий дифенгидрамина гидрохлорид кальция глюконата моногидрат, *вспомогательные вещества*: кальция стеарат, крахмал картофельный. Следовательно, каждый из производителей вкладывает в свою продукцию различный состав и характеристики лекарственного препарата с применением собственной маркировки.

Таким образом, на дату приоритета оспариваемого товарного знака российскому потребителю в течение, по крайней мере 5 лет предлагалось к приобретению несколько лекарственных препаратов, отличающихся составом, свойствами и маркировкой.

Изложенное обуславливает вывод о том, что отсутствуют основания утверждать, что на дату приоритета оспариваемого товарного знака (03.06.2009) слово «АнтиГриппин» напрямую указывало на вид и назначение товара.

Целесообразно отметить, что характерной чертой названий лекарственных препаратов является некая ассоциативная связь названия с составом и/или областью применения препарата. Название лекарственного препарата является частью медицинской терминологии и, по своей сути, призвано помогать потребителям и специалистам (медицинским и фармацевтическим работникам) ориентироваться в его составе и/или области применения. Кроме того, названия лекарственных препаратов должны быть по возможности краткими, легко произносимыми, благозвучными, привычно звучащими для русского языка.

В распоряжение коллегии палаты по патентным спорам представлены словарные издания [4, 16], согласно которым «АНТИГРИППИН» - это лекарственный препарат, применяемый при лечении гриппа или как профилактическое средство.

Следует отметить, что данные источники могут свидетельствовать лишь о значении слова «антигриппин», сложившемся до 2000 года. Вместе с тем, как было указано выше, с 2003 года ситуация на рынке лекарственных препаратов, в частности противогриппозных препаратов, резко изменилась. В этой связи, указанные словари не могут быть положены в основу вывода о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Что касается признания обозначения вошедшим во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида, коллегия палаты по патентным спорам отмечает, что для признания обозначения таковым необходимо учитывать наличие совокупности следующих признаков: применение обозначения в качестве названия (наименования) товара одного и того же товара или товаров того же вида, выпускаемых различными производителями; применение обозначения длительное время; использование обозначения в качестве названия (наименования) товара специалистами соответствующих отраслей производства, работниками торговли, потребителями. Указанных доказательств с материалами возражения от 28.07.2011 не представлено.

Учитывая изложенное, коллегия палаты по патентным спорам считает, что, поскольку слово «АнтиГриппин» не несет в себе прямого указания на вид и назначение товара, и обладает фантазийностью, достаточной для выполнения индивидуализирующей функции, то в силу отмеченных обстоятельств отсутствуют основания для вывода о возможности введения потребителя в заблуждение относительно товара (пункт 3 статьи 1483 Кодекса).

Коллегия палаты по патентным спорам также отмечает, что довод возражения о возможности введения потребителя в заблуждение относительно происхождения товара с учетом российского происхождения препарата «Антигриппин» и позиционировании правообладателем своей компании как иностранной не подтвержден документально.

Что касается возможности введения потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара, необходимо обратить внимание на следующее.

Как было отмечено выше, оба производителя до 2009 года работали на данном рынке, причем в сопоставимых объемах. Совокупность представленных документов свидетельствует о производстве в один и тот же период лекарственных препаратов, в состав маркировки которых входит словесный элемент «Антигриппин», с разными составами, характеристикой, формой выпуска и образом маркировки. В этой связи коллегия палаты по патентным спорам не видит оснований полагать, что оспариваемый товарный знак «АнтиГриппин», как он зарегистрирован, будет ассоциироваться с ЗАО «НПО «Антивирал».

Учитывая вышеизложенное, коллегия палаты по патентным спорам пришла к выводу:

отказать в удовлетворении возражения от 28.07.2011 и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №406816.