

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), 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) и Административным регламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по признанию товарного знака или используемого в качестве товарного знака обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, утвержденным приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 27.08.2015 № 602, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 30.09.2015 за №39065 (далее – Административный регламент ОИ) рассмотрела поступившее 27.12.2022 возражение против предоставления правовой охраны общеизвестному в



Российской Федерации товарному знаку «»
(свидетельство №220), поданное Обществом с ограниченной ответственностью

«Аптека Лекса», Пензенская область, город Пенза (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установила следующее.

По решению Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) от 21.12.2020 комбинированное обозначение



«АПТЕКА ВИТА» признано общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком с 01 апреля 2016 года на имя Общества с ограниченной ответственностью «Рона», Самарская область, город Самара, (далее – правообладатель), в отношении услуг 35 класса МКТУ «услуги аптек по продаже оптовой, розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения». Данное обозначение было внесено в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков под № 220.

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 27.12.2022, а также дополнениях к нему от 01.04.2023 выражено мнение о том, что правовая охрана общеизвестному в



Российской Федерации товарному знаку «АПТЕКА ВИТА» (№ 220) предоставлена в нарушение требований, установленных пунктами 1 и 3 (1, 2) статьи 1483 Кодекса.

Возражение и дополнения к нему содержат следующие доводы.

Заинтересованность ООО «Аптека Лекса» подтверждается тем, что в состав фирменного наименования лица, подавшего возражение, входит охраняемый словесный элемент «АПТЕКА» оспариваемого товарного знака.

Кроме того, учредителями ООО «Аптека Лекса» являются Елистратов М.Г., Елистратова Т.В., которые были привлечены к делу №СИП-532/2019 и А49-6687/2022 (только Елистратов М.Г.) в связи с незаконным использованием (недобросовестной конкуренцией), по мнению ООО «Рона», обозначения «АПТЕКА ВИТА». Словесный элемент «АПТЕКА» оспариваемого товарного знака однозначно, без дополнительных рассуждений и домысливания указывает на вид

деятельности, в отношении которого зарегистрирован оспариваемый общеизвестный товарный знак №220, а именно для услуг 35 класса МКТУ (услуги аптек по продаже оптовой, розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения).

Такие словесные элементы должны быть свободными для использования всеми субъектами соответствующей коммерческой деятельности.

Лицо, подавшее возражение, также указывает на то, что исключение слова «АПТЕКА» из правовой охраны общеизвестного товарного знака по свидетельству №220 не представляется возможным, поскольку указанное слово занимает доминирующее положение в оспариваемом знаке (пункт 1 статьи 1483 Кодекса).

В соответствии с Постановлением Президиума суда по интеллектуальным правам от 19 сентября 2022 г. по делу №СИП-788/2020: возможность регистрации заявленного обозначения с дискламацией элемента напрямую обусловлена оценкой положения, которое занимает данный элемент в обозначении. Словесный элемент АПТЕКА занимает доминирующее положение в оспариваемом общеизвестном товарном знаке, ввиду его размеров, расположения в начале обозначения и яркой, контрастной к цвету фона окраске в белый цвет.

Лицо, подавшее возражение, приводит в пример следующие

TomYumBar

неохраноспособные обозначения:  по свидетельству №647236 (в Определении Верховного суда РФ от 15.03.2021 № 300-ЭС21-1240 по делу №СИП-799/2019 установлено, что доминирующий в обозначении словесный элемент "TomYum" является названием готового блюда - супа, известного российским потребителям, следовательно, для услуг, результатом которых является подача супов, спорное обозначение будет являться описательным, обозначение "TomYum" для услуг, оказываемых в сферах ресторанного бизнеса, прямо указывает на предлагаемое готовое блюдо, при этом потребитель явно будет понимать, что названные предприятия общественного питания специализируются именно на этих видах блюд; обозначение «  » по заявке № 2019728416 (в Постановлении Президиума суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-1239/2021 от

11.07.2022 (стр. 9-10) установлено, что несмотря на объем имеющихся доказательств использования как обозначения в латинице («аптека.ru»), так и непосредственно спорного обозначения («аптека.ру»), спорное обозначение адресной группой потребителей продолжает восприниматься как указывающее на вид услуг и способ их оказания (интернет-аптека). При таких обстоятельствах президиум Суда по интеллектуальным правам считает, что даже высокая интенсивность использования обозначения и узнавание данного обозначения некоторой долей потребителей не может свидетельствовать о том, что спорное обозначение само по себе стало восприниматься адресной группой потребителей в целом как указание на услуги, оказываемые только заявителем. Исходя из этого публичный интерес, заключающийся в том, чтобы другие лица могли продолжать свободно использовать спорное обозначение, не исчез. Президиум Суда по интеллектуальным правам полагает: сложно представить, каким безмерно широкомасштабным должно быть использование обозначения «аптека.ру», для того чтобы российские потребители перестали видеть в слове «аптека» лицо, реализующее лекарственные средства и медицинские принадлежности, а в его сочетании с элементом «.ру» – такое лицо, действующее в российском сегменте сети Интернет).

По заказу лица, подавшего возражение, проведено социологическое исследование фактического восприятия потребителем общеизвестного товарного знака №220 на предмет доминирования в нем слова «АПТЕКА».

Анализ результатов исследования, направленных на выявление степени доминирования слова «АПТЕКА» в обозначении «», свидетельствует о том, что большая часть респондентов, а именно 88,5% (354 человека) считают, что слово «АПТЕКА» занимает доминирующее положение в обозначении.

Наиболее крупным элементом в обозначении «» по мнению респондентов, является слово «АПТЕКА», такой ответ дали 87,7% респондентов.

Кроме того, 90% респондентов ответили, что слово «АПТЕКА» расположено таким образом, что восприятие данного обозначения в целом начинается с этого слова.

В числе основных элементов визуально доминирующих за счёт контраста цветов в обозначении «» по мнению 162 респондентов (40,5%) элементом визуально доминирующим за счет контраста цветов является словосочетание «АПТЕКА ВИТА», 150 респондентов (37,5% от общего числа опрошенных) ответили, что слово «АПТЕКА».

Таким образом, полученные результаты в ходе проведенного социологического исследования позволяют сделать вывод, что цель исследования достигнута, а именно проведена оценка доминирования слова «Аптека» в

обозначении «», которая основывалась на его пространственном положении, общем зрительном восприятии слова «АПТЕКА» в

обозначении «», с учетом всех остальных элементов, цветового и графического исполнения, его размера, расположения относительно остальных элементов.

Согласно пункту 3.3. Приказа Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. № 80 "Об утверждении Отраслевого стандарта "Правила отпуска (реализации) лекарственных средств в аптечных организациях. Основные положения" Аптечная организация должна иметь вывеску с указанием вида организации (в соответствии с лицензией на фармацевтическую деятельность) на русском и национальном языках: "Аптека", "Аптечный пункт", "Аптечный киоск", "Аптечный магазин"; организационно-правовой формы и формы собственности; фирменного наименования организации; местонахождения (в соответствии с учредительными документами), а также режима работы организации, адресов и телефонов близлежащих и дежурных аптек.

Таким образом, закон обязывает аптечные организации размещать на своих вывесках указание на вид деятельности «АПТЕКА», соответственно приобрести различительную способность такой элемент в составе товарного знака не может.

Лицо, подавшее возражение, ссылается на использование правообладателем оспариваемого общеизвестного товарного знака своего преимущественного права на

словесный элемент «Аптека» за счет подачи искового заявления по делу А49-6687/2022, где ООО «Рона» считает нарушением своих прав на общеизвестный товарный знак №220 вывеску аптеки с использованием обозначения «АПТЕКА низких цен».

Соответственно использование ООО «РОНА» и аффилированными с ним лицами общеизвестного товарного знака должно быть таким, что потребитель более не воспринимает доминирующее слово «АПТЕКА» как указание на вид деятельности аптечных организаций, что явно противоречит объективной действительности.

Лицо, подавшее возражение, говоря о различительной способности оспариваемого общеизвестного товарного знака, в смысле возможности приобретения словом «АПТЕКА» различительной способности совместно с общеизвестным товарным знаком в целом, предполагает необходимым учитывать особый режим различительной способности установленной в контексте пункта 1 статьи 1508 Кодекса в смысле высокой различительной способности общеизвестного товарного знака.

При разрешении вопроса об общеизвестности товарного знака в соответствии с положениями статьи 1508 Кодекса одним из определяющих обстоятельств является не просто широкая известность (высокая различительная способность) товарного знака среди потребителей в отношении конкретных товаров, а широкая известность (высокая различительная способность) такого товарного знака среди соответствующих потребителей в отношении товаров именно правообладателя этого знака - заявителя, считающего используемый им товарный знак общеизвестным (абзац 3 стр. 13 Постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.03.2018 по делу №СИП-350/2017).

На отсутствие возможности приобретения различительной способности и широкой различительной способности, которая тесно связана с конкретным производителем услуг, указывает широкая известность, и многочисленное использование обозначения «АПТЕКА ВИТА» различными лицами.

Подтверждением указанных выше доводов может служить представленное самим правообладателем Заключение №104-2020 от 1 октября 2020 года социологический опрос, проведённый с 3 июля по 4 августа 2020 года (приложено к приложению 23 Заявления на общеизвестный товарный знак), в котором установлено, что доля аптечного рынка с обозначением «АПТЕКА ВИТА» занимает 26% от общей доли рынка аптечных услуг.

При этом официальные источники говорят, что доля рынка сети ВИТА (Самара), если все таки предположить, что ООО «Рона» и аффилированные лица являются этой сетью, в 2016 году доля рынка ВИТА (Самара) согласно сведениям https://vademec.ru/article/top200_aptechnykh_setey_rossii-2016/ составляла всего 1,34%.

Согласно представляемым самим правообладателем данных официальных рейтингов, доля рынка ВИТА (Самара) составляла 1,1%.

Так в деле №СИП-138/2020 и Решении от 17.09.2020 по делу №СИП-717/2019 (стр. 26-27) суд установил следующее. Включение аптечной сети «ВИТА» в рейтинги в отсутствие иных объективных доказательств также не может подтверждать широкую известность этой сети потребителям, учитывая незначительную долю рынка (1.1%) и отсутствие возможности идентифицировать, какие лица входили на момент составления рейтинга в аптечную сеть, поименованную как «ВИТА» (абзацы 2 и 4 стр. 48 Решения по делу СИП-138/2020).

Анализ материалов, представленных с заявлением о признании обозначения общеизвестным товарным знаком показал, по мнению лица, подавшего возражение, что сведения об использовании обозначения после 01.04.2016 являются малозначительными (см. приложение 5 и 12 Заявления на ОТЗ).

Перенос известности ранее использованного обозначения на новое Роспатентом оценен не был.

Известность конкретного обозначения может быть основана и на предшествующем использовании обозначений в отличающемся виде, если доказано, что потребитель перенес известность ранее использовавшегося обозначения на новое (заявленное для признания общеизвестным товарным знаком), в том числе,

например, при незначительных отличиях, не обращающих на себя внимания потребителей (Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 17.01.2020 по делу №СИП-196/2019).

При этом лицо, подавшее возражение, обращает внимание на цифры по долям рынка при рассмотрении дел о признании иных обозначений общеизвестными товарными знаками, приводя в пример «Я», «Новый жемчуг».

Из официальных Рейтингов аптечных сетей, например за 2022 год https://vademec.ru/download/TOP200as_1-2022.pdf видно, что есть несколько аптечных сетей использующих слово "ВИТА" и которые обязаны в силу закона размещать на своих вывесках указание на вид аптечной организации.

Согласно указанному рейтингу обозначение «ВИТА» используют следующие аптечные сети: Вита-Плюс (Пятигорск) <https://skladlekarstv.ru/contacts/stores/>; O`vita (Владивосток) <https://ovita.ru>; Вита-Норд (Архангельск) https://vita-nord.ru/select_pharmacy/; Вита (Томск) <https://apte kavita.ru/contacts/stores/>; Витафарм (Тольятти) <https://vitapharm.ru/>. Указанные лица также работали в 2016 году.

Правообладатель общеизвестного товарного знака №220 в приложении 17 (заявления на ОТЗ) представил документ о вступлении ООО «Аптека «Вита» (г. Томск) (см. рейтинги 2016 и 2022 годов) в состав участников некоммерческого партнерства «Аптечная гильдия» от 12.04.2011.

Данная информация носит ложный характер, поскольку указанное лицо не имеет отношение к ООО «Рона».

Компания «АПТЕКА ВИТА» ИНН: 7019027721 действует с 1995 года (соответственно имеет более раннее право на сходное фирменное наименование п. 8 статьи 1483 ГК РФ) и имеет как минимум с 2012 года практически идентичные вывески «АПТЕКА ВИТА». Владелец более чем на 50 аптеках размещает указанные вывески в городе Томск и, кроме того, обладает исключительным правом на промышленный образец № 72908 с приоритетом от 23.04.2008, который однозначно идентифицируется на сайте компании <https://apte kavita.ru/contacts/stores/> на указанных ниже вывесках.

Руководствуясь Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 17.12.2020 по делу № СИП-595/2019 (стр.14) лицо, подавшее возражение, указывает на то, что предоставление недостоверных сведений расценивается как злоупотребление правом.

В результате оценки Заключения №103-2020 Лаборатории социологической экспертизы РАН от 1 октября 2020 года специалистами ООО «Компания Аналитическая социология» и АНО «Левада-Центр» были даны разъяснения о наличии грубых нарушений при проведении данного исследования.

Приведенные в отзывах и рецензиях сведения о методологических ошибках свидетельствуют, по мнению лица, подавшего возражение, о невозможности учета данных Заключения №103-2020 от 1 октября 2020, в том числе на предмет возможности приобретения словом «АПТЕКА» различительной способности в составе общеизвестного товарного знака по свидетельству №220.

Лицо, подавшее возражение, отмечает, что на странице 17 Заключения №103-2020 от 1 октября 2020 указано на ассоциирование потребителем обозначения «АПТЕКА ВИТА» с единственно указанным лицом ГК «ВИТА», включающим слово «ВИТА», при этом исходя из официальных аптечных рейтингов, например, Vademecum - ГК«ВИТА» официально не существует, существует, например, ВИТА (Самара), Вита-Плюс (Пятигорск), O`vita (Владивосток), Витафарм (Тольятти), Вита (Томск), Вита-Норд (Архангельск). Указанное свидетельствует о невозможности соотнесения результатов исследования с конкретным лицом.

Лицо, подавшее возражение, указывает на невозможность использования социологических заключений ФГБУН "Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской Академии Наук» (далее - РАН), так как последнее было привлечено в дело в качестве третьего лица определением Суда по интеллектуальным правам от 17 октября 2022 года по делу № СИП-564/2022.

Также не соответствующим фактическим обстоятельствам является Заключение №104-2020 от 1 октября 2020 года (социологический опрос, проведённый с 3 июля по 4 августа 2020 года) (приложено к приложению 23 Заявления на ОТЗ), в котором установлено, что доля аптечного рынка с

обозначением «АПТЕКА ВИТА» занимает 26% от общей доли рынка аптечных услуг.

Так, если обратиться к отчетам профессиональных исследователей рынка (за соответствующий период, 2020 год), например, к отчету «ТОП 200 Аптечных сетей по итогам 2020 года» Аналитического центра «Vademecum», доля рынка компании «ВИТА (Самара)» составляет всего около 4%. Это соотносится и с результатами рейтинга другой известной специализированной аналитической компании «RNC PHARMA», доля рынка компании «ВИТА (Самара)» за соответствующий период (3%).

При этом, исходя из того, что в России широко используется обозначение «ВИТА» для аптечной деятельности, общая доля использования данного обозначения возможно и приближается к полученным в Заключении показателям 7%/26% (с учетом использования данного обозначения иными лицами, например, указанными в рейтингах, компаниями «Витаплюс», «Витафарм», «Вита Норд»), однако при этом объективная доля общества "ВИТА (Самара)", согласно сведениям из рейтингов, составляет только 3-4% от общего объема рынка, с учетом того, что рейтинги не отражают обозначений, фактически используемых участниками в своей деятельности".

Кроме того, лицо, подавшее возражение, указывает на необходимость именно широкой известности обозначения «» для признания его общеизвестным товарным знаком. При этом, наличие высокой различительной способности общеизвестного товарного знака опровергается широким использованием обозначений «АПТЕКА ВИТА» и «ВИТА» в гражданском обороте, в том числе в составе товарных знаков, фирменных наименований и коммерческих обозначений для услуг АПТЕК.

Обозначение «ВИТА» используется многими хозяйствующими субъектами при отсутствии доказательств их экономической связи, что препятствует созданию у российского потребителя представления о принадлежности аптек, осуществляющих деятельность под обозначением «ВИТА», какому-то конкретному лицу или группе

лиц, в том числе, ООО «Рона», и происхождению соответствующих услуг из какого-то одного источника.

В подтверждение указанных выводов лицо, подавшее возражение, ссылается на решения Суда по интеллектуальным правам от 11.09.2020 по делу №СИП-138/2020 и от 17.09.2019 по делу №СИП-717/2019. Между тем представленными в материалы дела доказательствами (сведениями из программы «СКБ-Контур» о юридических лицах, использующих в фирменном наименовании словесный элемент «ВИТА» и осуществляющими аптечную деятельность (т. 12, л.д. 49-67), фотографиями аптек, примерами зарегистрированных 49 товарных знаков, содержащих словесный элемент «Вита» (т. 9, л.д. 7–11), подтверждается, что в Российской Федерации значительное количество аптечных организаций использует обозначение «ВИТА» в своих фирменных наименованиях, а также в обозначениях, непосредственно индивидуализирующих деятельность аптек. При этом часть из указанных организаций являются аптечными сетями. Указанные доказательства ни Роспатентом, ни третьим лицом не опровергнуты. Данные обстоятельства (использование обозначения «ВИТА» многими аптечными организациями в различных регионах Российской Федерации) снижают различительную способность этого элемента и препятствуют созданию у российского потребителя представления о принадлежности аптек, осуществляющих деятельность под обозначением «ВИТА», какому-то конкретному лицу или группе лиц, в том числе, обществу «Рона».

Факт регистрации общеизвестного товарного знака №220 не имеет правового значения для определения факта известности. Общеизвестность товарного знака или обозначения является фактом объективной действительности и процедура признания его общеизвестным имеет целью лишь подтверждение или опровержение данного факта, а не его возникновение (Определение Конституционного суда РФ № 2145-О от 19.09.2019).

Факт возникновения общеизвестности товарного знака №220 с 01.04.2016 никак не повлиял на фактические обстоятельства, в виде выводов Суда по интеллектуальным правам в делах СИП-138/2020 и СИП-717/2019 о широком

использовании элемента «ВИТА» и «АПТЕКА ВИТА» различными лицами для услуг АПТЕК и невозможности элемента «ВИТА» индивидуализировать конкретное лицо, в том числе ООО «Рона».

Доминирование словесного элемента «АПТЕКА», слабая различительная способность словесного элемента «Вита», а также факт активного использования словесных элементов «АПТЕКА ВИТА» иными субъектами фармацевтической деятельности свидетельствует, по мнению лица, подавшего возражение, о несоответствии общеизвестного товарного знака №220 требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса.

Кроме того, лицо, подавшее возражение, полагает, что при анализе соответствия оспариваемого общеизвестного товарного знака требованиям пункта 1 (3) статьи 1483 Кодекса должны приниматься во внимание только те документы и доказательства, которые имелись в деле при принятии Роспатентом решения о



признании обозначения «» общеизвестным товарным знаком.

В возражении приводится довод о несоответствии оспариваемого общеизвестного товарного знака требованиям пункта 3 (1 и 2) статьи 1483 Кодекса ввиду следующего. Во-первых, из открытых источников известно, что «РОНА» это 29-я гренадерская дивизия СС "РОНА" (1-я русская) — одна из дивизий «Ваффен СС», созданная 1 августа 1944 г, из бригады Каминского РОНА (Русская Освободительная Народная Армия). «РОНА» это дивизия СС, созданная из русских предателей. Во-вторых, Распоряжением Правительства Российской Федерации от 05.03.22 г. №430-Р (<http://government.ru/docs/44745/>) был утвержден перечень иностранных государств и территорий, совершающих в отношении России, российских компаний и граждан недружественные действия. Помимо прочих, в этот перечень были включены Британские Виргинские острова и Кипр, как член Европейского Союза.

Заявитель обращает внимание на то, что единственным учредителем ООО «Рона» является кипрская компания NIKSAY HOLDINGS LIMITED

(регистрационный номер HE274402, дата регистрации 28.09.2010 г.), акционерами которой являются компании «Dall Trade LTD» и «Lexin Affiliates S.A.» зарегистрированные в юрисдикции Британских Виргинских островов. Соответствующие доводы были подтверждены судом по делу №СИП-138/2020 от 11.09.2020.

Оспариваемый общеизвестный товарный знак может ввести потребителя в заблуждение в отношении производителя товара (подпункт 1 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ), который может является иностранным, недружественным России лицом, которое оказывает услуги в важной области относящейся к здоровью граждан (аптечная деятельность).

Несоответствие подпункту 2 пункта 3 статьи 1483 Кодекса обосновано тем, что исключительные права, которые могут распространяться как на заявленные к регистрации товары и услуги, так и на иные товары и услуги, правовая охрана в отношении которых не предоставлена (пункт 3 статьи 1508 Кодекса), такой товарный знак действует бессрочно (пункт 2 статьи 1508 Кодекса). В то же время предоставление таких прав лицу, фирменное наименование которого может указывать на фашистскую дивизию СС «РОНА», собранную из предателей, и учредители которого зарегистрированы на территории недружественных стран, является неправомерной и противоречащей общественным интересам России и ее граждан.

В соответствии с частью 3 статьи 67.1 Конституции РФ Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды. Умаление значения подвига народа при защите Отечества не допускается.

Публикация сведений об ОТЗ №220, как принадлежащего ООО «Рона», вымарывает из памяти поколений, что РОНА — это дивизия СС, которая совершала преступления против человечества. Генеральная Ассамблея ООН в пункте 5 резолюции от 01 ноября 2019 выразила глубокую обеспокоенность по поводу героизации в любой форме нацистского движения, неонацизма и бывших членов организации «Ваффен СС». Использование фирменного наименования «Рона» может быть расценено как нарушение абзаца второго статьи 6 Федерального закона

от 19 мая 1995 года № 80-ФЗ «Об увековечивании победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» и абзаца десятого пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны общеизвестному в Российской Федерации



товарному знаку «» по свидетельству №220 недействительным полностью.

К возражению приложены следующие материалы:

1. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Аптека Лекса»;
2. Исковое заявление ООО «Рона» по делу А49-6687/2022;
3. Подтверждение ведения фактической деятельности в области реализации лекарственных препаратов;
4. Лицензия ООО «Аптека Лекса» №ЛО-58-02-001502 от 31.03.2020;
5. Поиск по запросу АПТЕКА ВИТА в ЕГРЮЛ;
6. Отчет ПГУАС «Доминирование слова «Аптека» в обозначении «»;
7. ТОП200 аптечных сетей России за 1 полугодие 2016 года журнал Vademecum;
8. Скриншоты об использовании обществом «Рона» вывесок аптек;
9. ТОР200 аптечных сетей на первое полугодие 2022;
10. Сведения об Аптеках ВИТА Томск;
11. Использование Аптеками обозначения ВИТА;
12. Исследование АНО «Левада-Центр» «Восприятие потребителями обозначений «» (товарный знак №690960) и «» (общеизвестный товарный знак №220)», проведенное 24-27.05.2021;
13. Распечатка с сайта TMView по запросу «ВИТА»;

14. Отзыв АНО «Левада-Центр» №33 от 28.10.21 на заключение №103-2020 Лаборатории ФНИСЦ РАН от 01.10.2020;

15. Рецензия компании «Аналитическая социология» от 01.11.2021 на заключение Лаборатории ФНИСЦ РАН №103-2020 от 01.10.2020;

16. Определение Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-564/2022 от 19.10.22;

17. Отзыв АНО «Левада-Центр» №1 от 13.01.23 на заключение №104-2020 от 01.10.2020.

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим возражением, представил отзыв и дополнения к нему, основные доводы которых сводятся к следующему.

ООО «Рона» отмечает, что общество «Аптека Лекса» ранее обращалось в Роспатент с возражением от 31.01.2022 против предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку №220 по результатам рассмотрения этого возражения было принято решение от 14.07.2022, в котором отказано в его удовлетворении и оставлена в силе правовая охрана общеизвестного товарного знака №220.

Основанием для подачи возражения от 31.01.2022 и настоящего возражения послужили одни и те же нормы права, так как основание несоответствия требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса заявлялось ранее с аналогичной аргументацией.

В решении Роспатента от 14.07.2022 была дана правая оценка доводам, которые общество «Аптека Лекса» приводит в настоящем деле. Повторная подача возражения по тем же основаниям является необоснованной, ввиду того что правовая ситуация не изменилась и новых правовых обстоятельств не возникло.

Также общество «Рона» указывает на отсутствие заинтересованности ООО «Аптека Лекса» в оспаривании предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку №220 как несоответствующего требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, так как в рамках поступившего возражения ООО «Аптека Лекса» не представило дополнительной аргументации в обоснование необходимости

применения ранее рассмотренного Роспатентом основания несоответствия оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Вопреки доводам общества «Аптека Лекса» элемент «АПТЕКА» не занимает доминирующего положения в составе общеизвестного товарного знака №220. Так, в решении от 14.07.2022, принятом по результатам рассмотрения возражения общества с ограниченной ответственностью «Аптека Лекса» от 31.01.2022 Роспатент указал, что словесный элемент «АПТЕКА» не доминирует в оспариваемом товарном знаке ни с точки зрения композиционного построения, ни с точки зрения логического ударения. Указанное решение Роспатента не отменено и не оспорено.

ООО «Рона» обращает внимание на то, что отчёт ПГУАС вызывает серьезные сомнения в том, что он подготовлен лицами, имеющими достаточную квалификацию для проведения социологических исследований. С целью проверки достоверности объективности результатов социологического исследования, отраженных в отчёте ПГУАС, Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН был проведён методический эксперимент, результаты которого отражены в заключении №56-2023.

По результатам эксперимента было установлено, что использованные в отчете ПГУАС формулировки вопросов не позволяют получить достоверные данные о доминировании слова «АПТЕКА» в общеизвестном товарном знаке №220.

По мнению правообладателя, ссылка на дело по обозначению «Новый жемчуг» является необоснованной, так как в рамках данного дела были исследованы иные документы, отличающиеся от материалов заявления на признание общеизвестным товарным знаком обозначения «».

Ссылка общества «Аптека Лекса» на Постановление Президиума суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-1239/2021 от 11.07.2022 по обозначению аптека.ру никак не подтверждает его доводы и не имеет никакого отношения к рассмотрению настоящего возражения.

Доводы ООО «Аптека Лекса» о незначительной доли рынка занимаемой аптечной сетью «Аптека Вита» является необоснованной, так как Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН в заключении №108 – 2022 от 23.11.2022г. подготовлены по результатам исследования содержит выводы о том,

что на дату признания обозначения «» общеизвестном товарным знаком аптечной сети «Аптека Вита» занимала существенную долю рынка и входило в число лидирующих аптечных сетей таких как Ригла, Аптечная сеть 36,6, Фармлэнд, Планета здоровья, Фарма Импэкс, НеоФарм.

Научная обоснованность заключения №108-2022 дополнительно подтверждается рецензией, подготовленной доцентом кафедры социологии Т.С. Мартыненко.

Ссылки общества «Аптека Лекса» на решение Роспатента и Суда по интеллектуальным правам в отношении обозначений «Новый жемчуг» и «Я» не имеют никакого отношения к настоящему делу. Например, на странице 16 решения от 16.11.2021 по делу №СИП-350/2017 Суд по интеллектуальным правам согласился с тем, что доля рынка не может быть признана обстоятельством, очевидно свидетельствующим о низкой интенсивности использования спорного товарного знака, либо о низкой известности товарного знака среди потребителей в отношении товаров правообладателя поскольку различные товарные знаки характеризуются разным состоянием конкуренции определяющий долю хозяйствующих субъектов или определённого товара, следовательно, Суд по интеллектуальным правам в данном деле не оценивал долю рынка в качестве обстоятельства, позволяющего сделать вывод об отсутствии возможности приобретения высокой отличительной способности.

Напротив, ООО «Рона» в качестве приложения к заявлению о признании обозначения общеизвестным товарным знаком представила в Роспатент Заключение Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №104-2020, в котором была определена доля рынка аптечной сети под обозначением «АПТЕКА ВИТА».

В отношении доводов общества «Аптека Лекса» относительно использования словесных элементов «Аптека Вита» иными хозяйствующими субъектами в области аптечной деятельности опровергаются тем, что данные доводы были приведены в рамках возражений, рассмотренных ранее Роспатентом (от ООО «Аптека Фармленд», ООО «Аптека Лекса», ООО «Аптека Биволи», ООО «Моя Аптека», ООО «Аптека Витаэкспресс», ООО «Мир Офиса»), по которым были приняты решения от 14.07.2022, 28.03.2022. В данных решениях эти доводы были отражены, решения не оспорены, вступили в законную силу, поэтому нет оснований для пересмотра представленных ранее доказательств и переоценки этих доказательств.

Утверждения лица, подавшего возражение, о том, что документ, подтверждающий состав Аптечной Гильдии носит ложный характер, не обоснованы. Из документа прямо следует, что одним из учредителей аптечной гильдии является аптечная сеть Вита Самара, а также общество с ограниченной ответственностью «Астра», которая входит в состав группы компаний «Вита».

По мнению общества «Рона», результаты отчёта АНО «Левада-центр» по результатам исследования восприятия потребителями обозначения «Аптека Витаэкспресс» и «Аптека Вита» являются недостоверными. Подробный анализ данного отчёта, подтверждающего недостоверность изложенных в нём выводов, приводится в Рецензии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №76 – 2021 от 13.07.2021г.

В подтверждение достоверности и репрезентативности Заключения №103 – 2020 от 01.10.2020 обществом «Рона» представлены комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №151 – 2021 от 07.12.2021, а также представлен отзыв Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №142 – 2021 от 08.12.2021 на рецензию «Компании аналитической социологии». Из указанных документов следует, что Заключение №103-2020 основано на объективно собранных данных, все выводы этого заключения являются проверяемыми и воспроизводимыми.

В опровержение замечаний общества «Аптека Лекса» относительно Заключения №104 – 2020 от 01.10.2020 общество «Рона» указывает на то, что

доводы отзыва АНО «Левада-Центр» №1 от 13.01.2023 являются несостоятельными, так как альтернативные данные аналитических агентств о доли рынка «Вита Самара», на которые ссылается автор отзыва невозможно прямо сравнить с результатами, представленными в заключении Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №104-2020 ввиду отсутствия информации об источниках и методических подходах, использованных при подготовке указанных аналитических отчётов. Кроме этого, при подготовке Заключения №104–2020 объектом исследования было конкретное комбинированное обозначение.

Общество «Рона» приводит в пример общеизвестные товарные знаки

«», «» по свидетельствам №№233, 241, в которых словесные элементы «услуги» и «лото» также занимают значительное композиционно-пространственное положение, однако охрана предоставлено обозначению в целом вместе с неохраняемыми элементами.

Довод общества «Аптека Лекса» о том, что заявленные в деле №49 – 6687/2022 требования общества «Рона» основаны на совпадении в сравниваемых обозначениях элемента «АПТЕКА» не соответствует действительности. Общество «Рона» требовало запретить обществу «Аптека Витаэкспресс» использовать обозначение «Аптека низких цен», сходство которого с общеизвестным товарным знаком №220 обусловлено не совпадением элемента «АПТЕКА», а сходным композиционным решением и графическим исполнением сравниваемых обозначений.

В отношении доводов о несоответствии спорного обозначения требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса правообладатель отмечает, что словесный элемент «Рона» не входит в состав спорного обозначения. Дополнительно ООО «Рона» представляет Заключение АНО «Судебно-экспертное агентство» № 312(07)/2023-или от 28.02.2023, подготовленное по результатам комплексного исторического,

лингвистического и искусствоведческого исследования фирменного наименования ООО «Рона», а также Заключение специалиста № 10-23 от 31.01.2023, подготовленное кандидатом филологических наук Т.П. Соколовой.

Доводы о сходстве фирменного наименования ООО «Рона» с нацистской символикой и атрибутикой были рассмотрены Промышленным районным судом г. Самары в деле № 2а-534/2023 (2а-7023/2022). По результатам рассмотрения этих доводов суд установил, что фирменное наименование ООО «Рона» не может восприниматься в качестве аббревиатуры - сокращенного названия «Русской освободительной народной армии», а его сходство до степени смешения с нацистской символикой не доказано.

В отношении иностранного контроля ООО «Рона» ссылается на то, что конечными бенефициарами юридического лица являются граждане России.

На основании изложенного, правообладатель оспариваемого товарного знака просит оставить в силе правовую охрану общеизвестного товарного знака №220 и отказать в удовлетворении возражения. В подтверждение своих доводов правообладателем представлены следующие материалы:

С отзывом правообладателя и приложениями к отзыву были представлены следующие документы:

18. Скриншоты страниц Интернет сайта Пензенского государственного университета архитектуры и строительства;

19. Заключение Лаборатории социологической экспертиза ФНИСЦ РАН №108 – 2022 от 23.11.2022;

20. Рецензия Мартыненко Т.С. на заключение Лаборатории социологической экспертиза РАН №108 – 2022 от 23.11.2022;

21. Рецензия Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №76-2021 от 13.07.2021 на Отчет АНО «Левада-Центр» по результатам исследования «Восприятие потребителями (услуг по продаже лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения) обозначений «АПТЕКА ВИТА ЭКСПРЕСС» и «АПТЕКА ВИТА»;

22. Комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №151 – 2021;

23. Определения по делам №СИП- 242/2018 и №СИП– 674/2022;

24. Комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН на отзыв АНО «Левада центр» №1 от 13.01.2023;

25. Заключение АНО «Судебно-экспертное агентство» № 312(07)/2023-или от 28.02.2023;

26. Заключение специалиста № 10-23 от 31.01.2023, подготовленное кандидатом филологических наук Т.П. Соколовой;

27. Решение Промышленного районного суда г. Самары от 01.03.2023 по делу № 2а-534/2023 (2а-7023/2022);

28. Заключение Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №56 от 04.05.2023 об определении воздействия инструментария исследования на полученные результаты о восприятии потребителями;

29. Решение Роспатента от 28.03.2022, принятое по результатам рассмотрения возражения ООО «Аптека Лекса» от 09.07.2021;

30. Заключение по результатам рассмотрения заявления АО «Жировой комбинат» от 25.06.2021 о признании общеизвестным товарным знаком словесного обозначения «Московский провансаль»;

31. Решения Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2021 по делу №СИП-1075/2020; от 25.05.2022 по делу № СИП-1206/2021.

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

С учетом даты (22.10.2020) подачи заявления о признании обозначения «» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, правовая база для оценки правомерности предоставления правовой охраны общеизвестному в Российской Федерации товарному знаку включает в себя положения Конвенции по охране промышленной собственности (принятой в Париже 20.03.1883, пересмотренной в Брюсселе 14.12.1900, в Вашингтоне 02.06.1911, в Гааге 06.11.1925, в Лондоне 02.06.1934, в Лиссабоне 31.10.1958, в

Стокгольме 14.07.1967 и 28.09.1979) (далее – Парижская Конвенция), а также Кодекса, Правил ППС и Административного регламента ОИ.

Статьей 6-bis (1) Парижской конвенции предусматривается защита знака, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов.

Статьей 6-quinquies (C(1)) Парижской конвенции устанавливается, что для определения, может ли быть знак предметом охраны, необходимо учитывать все фактические обстоятельства, особенно продолжительность применения знака.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1512 Кодекса предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку путем его регистрации в Российской Федерации может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на этот товарный знак, если правовая охрана была ему предоставлена с нарушением требований пункта 1 статьи 1508 Кодекса.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным, в частности, пунктом 3 статьи 1512 Кодекса, может быть подано в Палату по патентным спорам заинтересованным лицом.

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

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) 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;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся: простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово; общепринятые наименования; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации.

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.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 3 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Согласно пункту 37 Правил к обозначениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали, относятся, в частности, незэтично примененная национальная и (или) государственная символика (гербы, флаги, эмблемы), антигосударственные лозунги, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства верующих, слова, написание которых нарушает правила орфографии.

В результате рассмотрения возражения ООО «Аптека Лекса» от 14.02.2023 коллегией Палаты по патентным спорам установлено следующее.

Ни Кодекс, ни Административный регламент ОИ не содержат конкретного и/или исчерпывающего перечня документов, необходимых для принятия решения об общеизвестности обозначения или товарного знака.

Рассмотрение вопроса об общеизвестности обозначения или товарного знака инициируется, в соответствии с Кодексом, лицом, считающим общеизвестным используемое им обозначение или товарный знак. При рассмотрении такого заявления в распоряжении Роспатента имеются представляемые заявителем по его усмотрению сведения и материалы, достоверность которых предполагается. Дата, с которой испрашивается общеизвестность обозначения или товарного знака, указывается заявителем.

С учетом сказанного, в результате анализа совокупности сведений и материалов, представленных Обществом с ограниченной ответственностью «Рона» в рамках делопроизводства по заявлению от 22.10.2020, обозначение «» было признано общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком с 01.04.2016 в отношении услуг 35 класса МКТУ «услуги аптек по

продаже оптовой, розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения».

Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку оспаривается лицом, подавшим возражение от 27.12.2022, в связи с нарушением произведенной регистрацией положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Кодекса.

Коллегия проанализировала представленные ООО «Аптека Лекса» доводы и материалы возражения и пришла к выводу о наличии заинтересованности в оспаривании предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку по свидетельству №220, так как между учредителями ООО «Аптека Лекса» и правообладателем оспариваемого знака имеются судебные споры (СИП-532/2019; А49-6687/2022) и административные споры по поводу использования обозначения «АПТЕКА ВИТА».

Что касается доводов правообладателя о том, что ООО «Аптека Лекса» не должно быть признано заинтересованным лицом в подаче возражения от 27.12.2022, так как его доводы дублируют ранее поданное и рассмотренное возражение от 31.01.2022 являются неубедительными по следующим причинам.

Согласно положениям статьи 1512 Кодекса в законодательстве отсутствуют ограничения права на подачу возражений по одному и тому же обстоятельству, при этом право на подачу возражения в административном порядке не является исчерпывающим ввиду отсутствия нормы, блокирующей кратность обращения за защитой в административном порядке.

Таким образом, вопрос заинтересованности по каждому из оснований оспаривания разрешается в пользу общества «Аптека Лекса», в связи с тем, что в части оснований пункта 1 статьи 1483 Кодекса им приведены сведения о наличии у общества «Аптека Лекса» лицензии на осуществление фармацевтической деятельности №ЛО-58-02-001502 от 31.03.2020, а также показаны кассовые документы о деятельности аптеки под фирменным наименованием «Аптека Лекса» (а именно, кассовые чеки за 2022 г. о продаже лекарственных препаратов по следующим адресам: г. Заречный, ул. Комсомольская, д.10, литер ч8, этаж 1;

Пензенская область, г. Пенза, пр-кт Победы, д.12, пом.6; г. Пенза, ул. Островского, д.14, лит.А, эт.1).

Следовательно, общество «Аптека Лекса» является участником рынка фармацевтических услуг, заинтересовано в беспрепятственном использовании слова «Аптека», включенного в объем правовой охраны оспариваемого общеизвестного товарного знака, а поэтому, является заинтересованным в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №220 как несоответствующего требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

В отношении оснований оспаривания по пункту 3 статьи 1483 Кодекса, то коллегия полагает, что в данной части вопрос заинтересованности рассматривается максимально широко и трактуется в пользу обратившегося с возражением лица.

Анализ соответствия оспариваемого общеизвестного товарного знака по свидетельству №220 требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, показал следующее.

Первый довод лица, подавшего возражение, о несоответствии оспариваемого общеизвестного товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса обоснован доминированием в составе обозначения «» словесного элемента «АПТЕКА», который представляет собой наименование предприятия, ввиду чего должен оставаться свободным от исключительных прав для использования всеми хозяйствующими субъектами.

Необходимо отметить, что вопрос о доминирующем значении элемента «ВИТА», а не «АПТЕКА» в составе оспариваемого общеизвестного товарного знака уже был рассмотрен Судом по интеллектуальным правам в деле № СИП-1206/2021. Суд по интеллектуальным правам признал законным решение Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №703109 «ВИТАЭКСПРЕСС» на имя ООО «Мир Офиса» в связи с его сходством с оспариваемым общеизвестным товарным знаком и со способностью ввести потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги - ООО «Рона».

В постановлении по делу № СИП-1206/2021 Суд по интеллектуальным правам прямо указал, что в составе оспариваемого общеизвестного товарного знака именно элемент «ВИТА», очевидным образом, является более сильным по сравнению со словесным элементом «АПТЕКА».

Кроме того, Роспатентом ранее также уже был сделан вывод о том, что в обозначении «» слово «АПТЕКА» не занимает доминирующего положения (решение от 28.03.2022 по возражению ООО «Аптека Лекса» против предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку №220). Данное решение вступило в законную силу и не было оспорено лицом, подавшим возражение.

По мнению лица, подавшего возражение, ранее сделанные Роспатентом выводы об отсутствии доминирования слова «АПТЕКА» в оспариваемом обозначении являются неверными. При этом в опровержение выводов об отсутствии доминирования слова «АПТЕКА» в обозначении «» по инициативе лица, подавшего возражение, проведено социологическое исследование.

Представленный отчет по результатам исследования «Доминирование слова «АПТЕКА» в обозначении «»», подготовленный Пензенским государственным институтом архитектуры и строительства (далее – отчет ПГУАС) по результатам интервьюирования 400 человек в городе Пенза, период проведения социологического исследования 18-23.01.2023, получены следующие результаты.

При оценке общих факторов, привлекающих внимание респондентов к названию аптеки и определяющих выбор в ее пользу были перечислены следующие ответы: слово «АПТЕКА» (81%), полное обозначение аптеки (54%), цвет и оформление вывески (27,2%). При ответе на вопрос «Что является ключевым в обозначении аптеки?» большинство респондентов (67,5%) выбрали вариант ответа «всегда обращаю внимание на название аптеки, выбираю ту, которая знакома», 22% ответили – «Никогда не обращаю внимание на название аптеки: аптека есть аптека».

Вместе с тем при демонстрации оспариваемого общеизвестного товарного знака 88,5 % опрошенных ответили, что словесный элемент «АПТЕКА» занимает в

нем доминирующее положение, 6% - посчитали, что слово «АПТЕКА» не занимает доминирующего положения, 4, 25% затруднились дать ответ, а 1,25 % указали на доминирование цветного оранжево-красного фона.

При ответе на вопрос «Является ли слово «АПТЕКА» в обозначении «» наиболее крупным элементом?» - 87,7% опрошенных выбрали ответ «Да», а 5,25 % выбрали ответ «Нет».

Коллегия поясняет, что ответы, представленные в диаграмме 12 «Мнение респондентов о том, что слово «АПТЕКА» расположено в обозначении так, что восприятие этого обозначения в целом начинается с этого слова» не являются информативными, так как факт расположения слова «АПТЕКА» в начальной части комбинированного обозначения «» не подлежит сомнению.

Кроме того, в диаграмме 13 «Мнение респондентов относительно того, содержится ли в обозначении «» какой-либо элемент, визуально выделяющийся за счет контраста цветов» - 40, 5% опрошенных назвали «АПТЕКА ВИТА», 37,5% - «АПТЕКА», 12, 25% - графический элемент в композиции, 4, 5% - цветной оранжево-красный фон.

Таким образом, с одной стороны, большинство респондентов дали ответы о доминировании слова «АПТЕКА» в оспариваемом товарном знаке, а также о его наиболее крупном положении (диаграммы 10 и 11), а, с другой стороны, сопоставимая часть респондентов при иной постановке вопросов (диаграммы 13, 8) обращает внимание в целом на полное наименование аптеки, а также визуально выделяют за счет контраста цветов словосочетание «АПТЕКА ВИТА», то есть удерживают внимание именно на сочетании элементов.

Отчет ПГУАС был подвержен критике со стороны правообладателя в связи с тем, что проведен организацией, не имеющей должной квалификации на проведение социологических исследований. Так, правообладателем представлены пояснения относительно специализации Пензенского государственного университета архитектуры и строительства на подготовке специалистов в сфере строительства и архитектуры, а не социологии. В своей структуре университет не имеет ни

социологического факультета, ни кафедры социологии. Более того, к Отчету ПГУАС не приложены и документы, подтверждающие у подготовивших его лиц необходимой квалификации.

Коллегия отмечает, что отчет ПГУАС не соответствует требованиям к организации, проводящей исследование, согласно пункту 2 Приказа Роспатента от 1 июня 2001 г. №74 "Об утверждении Рекомендаций по проведению опроса потребителей по вопросу общеизвестности товарного знака в Российской Федерации".

В соответствии с указанным положением сбор сведений о восприятии потребителями обозначений как приобретших широкую известность должны проводиться специализированными независимыми организациями. Вместе с тем факт отсутствия у Пензенского государственного университета архитектуры и строительства социологического факультета или кафедры социологии позволяет говорить об отсутствии у ПГУАС статуса специализированной независимой организации по проведению социологических исследований.

Кроме того, в опровержение полученных оппонентом результатов ООО «Рона» заказала проведение собственного исследования.

Согласно заключению №56-2023 от 04.05.2023, проведенному Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН перед экспертами была поставлена задача определить, влияют ли или не влияют используемые при проведенном по заказу оппонента (отчет ПГУАС) исследовании инструменты на его результаты. Для проверки валидности формулировок вопросов, использованных в исследовании ПГУАС, Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН был проведен опрос среди совершеннолетних граждан России, потребителей услуг аптек и аптечных пунктов, с альтернативными формулировками вопросов.

В соответствии с полученными результатами, установлено, что в исследовании ПГУАС подавляющее большинство респондентов (88,5%) выбрали ответ о доминировании слова «АПТЕКА» в обозначении «» в связи с использованием наводящей формулировки вопроса №6 «Слово «АПТЕКА» в

обозначении «  » занимает доминирующее положение?». Данная формулировка не содержит альтернативного варианта и наталкивает респондента на желательный для исследователя ответ. Более того, в ответах респонденту не было дано возможности выразить свое реальное мнение, так как предлагались только ответы да или нет.

В исследовании лаборатории социологической экспертизы была использована альтернативная (нейтральная) формулировка вопроса с возможностью выбора вариантов ответа «Как вы считаете какой из элементов данного обозначения «  » является доминирующим?». При указанной постановке вопроса были получены отличающиеся сведения, а именно 60% - словесный элемент «АПТЕКА ВИТА», 17% - «ВИТА», 13% - графический элемент в виде шара, 10% - «АПТЕКА».

Кроме того, был задан альтернативный вопрос относительно мнения потребителей о каком-либо элементе, который визуальнo доминирует в обозначении «  » за счет того, что имеет яркий, контрастный цвет – 77% ответили «Да, содержится». При выборе из вариантов ответа какой именно из элементов контрастно доминирует 52 % респондентов обозначили словесный элемент «АПТЕКА ВИТА», 25% - графический элемент в виде шара, 14% - «ВИТА», 9%- «АПТЕКА».

По результатам научного эксперимента сделан вывод о том, что использованные в Отчете ПГУАС формулировки вопросов не позволяют получить достоверные данные по поставленным задачам исследования. Результаты исследования, отраженные в Отчете ПГУАС, являются непроверяемыми, а, следовательно, не могут быть признаны научными и достоверными.

Анализ обозначения «  » по общему зрительному впечатлению также позволяет установить равное пространственно-композиционное расположение слова «АПТЕКА» - «  » и изобразительного элемента со

словом «ВИТА»–« ВИТА», следовательно, визуальный признак доминирования отсутствует в рассматриваемом обозначении, несмотря на расположение элемента «АПТЕКА» именно в начальном положении, с которого действительно начинается знакомство с обозначением «».

Важно отметить индивидуализирующую способность не только словесных элементов оспариваемого общеизвестного товарного знака, но и высокую различительную способность его изобразительного элемента, который является



самостоятельным объектом правовой охраны в рамках товарного знака «» по свидетельству №581950 (приоритет от 08.05.2015) ООО «Рона». Правообладателю оспариваемого общеизвестного товарного знака №220

принадлежат также товарные знаки «», «», «», «», «» по свидетельствам №845004, 707946, 704556, 704555, 704554, в состав которых также входит используемый в общеизвестном товарном знаке изобразительный элемент.

Таким образом, комбинация яркого изобразительного элемента «» и словесного элемента «ВИТА» занимают одинаковое по размерам положение, как и слово «АПТЕКА». При этом логическое ударение в знаке, очевидно, падает на словесный элемент «ВИТА», а также на изобразительный элемент «», который входит в состав серии товарных знаков общества «Рона».

С точки зрения семантического восприятия словесных элементов, сильным и индивидуализирующим элементом является слово «ВИТА», так как словесный элемент «АПТЕКА» входящий в состав признанного общеизвестным товарным знаком обозначения «» (свидетельство №220) представляет

собой видовое наименование любых аптечных организаций, вследствие чего воспринимается именно в таком значении и в обозначении является «слабым».

Под аптечной организацией понимается структурное подразделение медицинской организации, осуществляющей розничную торговлю лекарственными препаратами, в том числе дистанционным способом, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с положениями Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств". В соответствии с указанным определением слово «АПТЕКА» в отношении «услуги аптек по продаже оптовой, розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов

медицинского назначения», для которых обозначение «» признано общеизвестным, является общепринятым наименованием вида торгового предприятия, следовательно, несмотря на включение его в объем правовой охраны оспариваемого общеизвестного товарного знака, оно не перестает быть указанием на наименование предприятия и не создает исключительных прав на непосредственно слово аптека, используемое в отдельности от комбинированного обозначения «».

Таким образом, обозначение «» соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, так как в нем отсутствуют признаки доминирования неохраемого элемента.

По этим же причинам коллегия рассматривает не относящимися к материалам настоящего дела ссылки лица, подавшего возражение, на постановление Суда по интеллектуальным правам по делам в отношении обозначений

TomYumBar



по свидетельству №647236 (Определение Верховного суда РФ от 15.03.2021 № 300-ЭС21-1240 по делу №СИП-799/2019), «» по заявке № 2019728416 (Постановлении Президиума суда по интеллектуальным правам по

делу №СИП-1239/2021 от 11.07.2022), так как в этих примерах все словесные элементы являются описательными, ввиду чего они подлежат иной оценке.

Кроме того, в отношении довода лица, подавшего возражение, о том, что общеизвестный товарный знак не подлежит какой-либо специальной оценке на предмет различительной способности, а напротив его различительная способность должна быть максимальной и иметь доказательства широкой известности коллегия установила следующее.

Оспариваемый общеизвестный товарный знак по свидетельству №220 был заявлен для признания общеизвестным обозначения «» с 01.04.2016.

В отношении обозначений, претендующих на признание общеизвестными товарными знаками, ключевое внимание уделяется именно характеру использования обозначения, использовались ли оба словесных элемента совместно, были ли обстоятельства раздельного использования, либо именно в совместном исполнении обозначение приобрело узнаваемость среди потребителей.

Обществом «Рона» были представлены следующие документы: перечень участников Группы компаний «ВИТА» [1]; - перечень аптек сети «ВИТА» [2]; - справка о вхождении сети аптек «ВИТА» в число крупнейших аптечных сетей [3]; - распечатка сведений о средствах индивидуализации, принадлежащих заявителю [4]; - примеры использования средств индивидуализации при оформлении аптек «АПТЕКА ВИТА» за период 01.01.2006-01.04.2016 гг. [5]; - учредительные документы родственных компаний [6] - справка о количестве аптек, действующих под обозначением «АПТЕКА ВИТА» за период 01.01.2001-01.04.2016 гг. [7]; - примеры договоров закупки продукции [8]; - примеры договоров поставки продукции [9]; - документы, подтверждающие хозяйственную деятельность аптек сети «ВИТА» [10]; - справка о доходах аптечной сети «ВИТА» в период с 01.01.2001-01.04.2016 гг. [11]; - справка о распределении аптек сети «ВИТА» по регионам РФ [12]; - отчет об анализе рынка услуг розничной торговли лекарственными средствами [13]; - примеры упоминания аптек сети «ВИТА» в средствах массовой информации [14]; - сведения об учреждении РААС Ассоциации

«Аптечная Гильдия» [15]; - справка о размере затрат на рекламу аптек «ВИТА» [16]; - примеры рекламных публикаций [17]; - договор с ООО «Гримир» с исполнением [18]; - договор с ООО «Волчок-Логодизайн» с исполнением [19]; - копии наград [20]; - заключение №103-2020 от 01.10.2020 г. [21]; - распечатка сведений о домене vitaexpress.ru [22]; - распечатка результатов поисковой выдачи на основании ретроспективного поискового запроса на сайте google.ru [23]; - результаты социологического опроса №104-2020, проведенного Лабораторией социологической экспертизы Федерального государственного бюджетного учреждения науки Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук [24]; - пояснения к представленному социологическому опросу [25]; - дополнение к договору с ООО «Гримир» с исполнением [26].

Указанные документы касались совместного использования словесных элементов «АПТЕКА ВИТА».

Учитывая, что рассматриваемое возражение в качестве оснований оспаривания не содержит несоответствие его требованиям пункта 1 статьи 1508 Кодекса, следовательно, коллегией не подлежат пересмотру по этому основанию те документы, на которых основывается вывод о признании обозначения

«  » общеизвестным товарным знаком.

В рассматриваемом возражении пункт 1 статьи 1508 Кодекса приведен в качестве мотивировки особой степени различительной способности как критерию оценки различительной способности в целом, при указании в качестве основания оспаривания требований пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Коллегия в свою очередь отмечает, что норма статьи 1508 Кодекса не содержит отсылок к понятию «различительная способность», «высокая различительная способность», как указывается в тексте возражения, в данной норме речь идет о приобретении обозначением или товарным знаком общественной известности в результате интенсивного, широкого использования.

Следовательно, повторно не анализируя, но принимая во внимание предоставленные обществом «Рона» в рамках заявления материалы, свидетельствующие об интенсивном использовании с 2008 года обозначений



во всех из которых присутствуют словесные элементы «АПТЕКА ВИТА» совместно, коллегия полагает правомерной предоставление правовой охраны обозначению «» в качестве общеизвестного товарного знака №220 в целом, без указания в качестве неохраняемого словесного элемента «АПТЕКА».

Коллегией дополнительно проанализировано Заключение №103-2020, проведенное Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН с целью определить уровень известности заявленного обозначения «» на сегодняшний день и в ретроспективном анализе на 01.04.2016 с точки зрения потребителей в отношении заявленных услуг 35 класса МКТУ «услуги аптек по продаже оптовой, розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения».

Из представленных данных можно сделать следующие выводы:

1. обозначение «» известно большинству потребителей услуг по продаже лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения (59%).

Подавляющее большинство опрошенных (96%) ассоциируют тестируемое обозначение с такими услугами, как продажа лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения.

Подавляющее большинство респондентов (86%) идентифицировали лицо, предоставляющее услуги под тестируемым обозначением, назвав в качестве такового компанию заявителя. Кроме того, подавляющее большинство потребителей (87%) верно определили и правообладателя тестируемого обозначения – компанию ООО «Рона». Большинство опрошенных (47%) к настоящему времени уже пользовались услугами, маркированными тестируемым обозначением.

2. Отвечая на ретроспективный вопрос, относящийся к дате 01.04.2016, большинство потребителей (56%) посчитали, что данное обозначение и на тот

момент было им уже известно. Подавляющее большинство респондентов (93%), отвечая на ретроспективный вопрос, относящийся к дате 01.04.2016, верно ассоциировали тестируемое обозначение с такими услугами, как «продажа лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения». Подавляющее большинство опрошенных (85%) в этом же ретроспективном контексте правильно идентифицировали компанию производителя услуг под тестируемым обозначением, назвав в качестве таковой компанию заявителя. Подавляющее большинство потребителей (85%) посчитали, что на дату 01.04.2016 они также назвали бы правообладателем тестируемого обозначения заявителя, что соответствовало бы действительности. На дату 01.04.2016 большинство респондентов (48%) уже имели опыт покупки услуг под данным обозначением.

Лицо, подавшее возражение, представило исследование, опровергающее, по его мнению, исследование правообладателя - «Восприятие потребителями обозначений «  » (товарный знак №690960) и «  » (общеизвестный товарный знак №220), проведенное АНО «Левада центр», направленное на установление известности каждого из обозначений и исследование источника происхождения услуг под такими обозначениями.

При ответе на вопрос о годе первого знакомства с обозначением 81 % опрошенных ответили, что данное обозначение им не известно. При ответе на вопрос об источнике происхождения услуг под обозначением «  », в том числе на дату 01.04.2016 года, с ООО «Рона» провели ассоциации только 0,1, 0, 3 % опрошенных (на ретроспективную дату и на дату проведения опроса соответственно). То есть большинство потребителей не смогли назвать компанию, которой принадлежит обозначение «  ».

Также лицом, подавшим возражение, выражено мнение о недостоверности данных социологического опроса, проведенного Лабораторией социологической

экспертизы ФНИСЦ РАН, в доказательство чего приведена соответствующая рецензия и отзыв.

Коллегия поясняет, что доводы лица, подавшего возражение, направленные на опровержение результатов исследования в связи с тем, что выводы об ассоциировании сделаны в отношении группы компаний «ВИТА», а не общества Рона в отдельности, то данная формулировка ответа в вопросе компенсируется представленными документами о единстве учредителей в иных аптечных организациях, а также документами о фактическом ведении этими организациями деятельности по продаже лекарственных препаратов. Вывод о признании обозначения общеизвестным основан не только на результатах социологического исследования, а на всей совокупности представленных доказательств (1-26 к заявлению), включая представленные сведения о широкой географии распространения сети аптек, подтвержденные, в том числе представленными договорами аренды, присутствием информации об аптеках Вита в крупных СМИ, наградами в адрес ООО «Рона», сведениями о доходах, получаемых в результате оказания испрашиваемых услуг 35 класса МКТУ, а также доказательствами о значительной доле группы аффилированных аптек «ВИТА», куда входит ООО «Рона» на рынке аптек Российской Федерации.

Указанное свидетельствует о правомерности выводов Роспатента в рамках принятия решения о регистрации обозначения «» в качестве общеизвестного на территории Российской Федерации товарного знака с 01.04.2016.

На правомерность предоставления правовой охраны комбинированным товарным знакам, включающим словесные и изобразительные элементы, указывает регистрационная практика Роспатента. Так, без каких-либо изъятий правовая охрана

предоставлена общеизвестным товарным знакам «», «



», «Третьяковская галерея», «», «



госуслуги



», « » по свидетельствам №№152,

197, 184, 176, 91, 233, 241 в целом. Неохраняемые по общему правилу элементы «галерея», «банк», «почта», «.RU», «услуги», «лото» в них входят в объем правовой охраны, так как именно в целом своем приобрели узнаваемость.

Данные обозначения рассматриваются как целая и неделимая композиция, в заявленном правообладателем варианте исполнения, учитывая цветовые, шрифтовые и композиционные особенности выполнения каждого элемента, которые в совокупности образуют запоминающееся, узнаваемое обозначение.

Что касается доводов лица, подавшего возражение, об уникальности и единичности перечисленных организаций, то стоит отметить, что банков, театров и галерей с иными индивидуализирующими элементами в составе названия на территории России тысячи, при этом совпадение «слабого» элемента не приводит к вероятности их смешения и не наделяет правообладателя исключительным правом на слова «банк», «театр», «почта», «аптека» в отдельности от иных словесных и изобразительных элементов.

Кроме того, регистрационная практика Роспатента также содержит немало примеров обозначений комбинированных товарных знаков с включением в объем

охраны словесного элемента «АПТЕКА»: «



»,



«АВТОАПТЕКА»»,



« » по свидетельствам №№ 329659, 632343, 613118.

Доводы возражения, однако, не ограничиваются несоответствием оспариваемого обозначения требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса выше проанализированными аргументами о доминировании в обозначении неохраняемого элемента «АПТЕКА».

При этом в отношении доводов обратившегося с возражением лица о злоупотреблении обществом «Рона» своим доминирующим положением на рынке

фармацевтических услуг за счет исключительного права на слово «АПТЕКА», коллегия сообщает следующее.

В рамках дела №А49-6687/2022 требования ООО «Рона» относительно прекращения использования и признания нарушением прав на общеизвестным товарный знак обозначения «Аптека низких цен» обусловлено не вхождением в обозначение слова «АПТЕКА», а общее зрительное сходство этого комбинированного обозначения и общеизвестного товарного знака

«  » №220.

Согласно доводам лица, подавшего возражение, применение пункта 1 статьи 1483 Кодекса обосновывается также тем, что второй словесный элемент обозначения - «ВИТА» утратил различительную способность ввиду использования многими субъектами в области фармацевтики.

Утрата обозначением различительной способности в связи с использованием его многими субъектами в отношении тех же самых услуг, что и услуги 35 класса МКТУ, для которых признан общеизвестным оспариваемый товарный знак по свидетельству №220 подлежит доказыванию через предоставление документов о фактическом оказании однородных услуг иными лицами, кроме правообладателя оспариваемого знака.

Анализ представленных с возражением документов показал следующее.

Лицом, подавшим возражение, представлены сведения из ЕГРЮЛ по запросу «Аптека Вита» в результате чего отражено 20 результатов с присутствием в составе наименований организаций словесных элементов «ВИТА». Также представлены сведения о зарегистрированных на территории Российской Федерации 155 товарных знаках, включающих в себя словесный элемент «Вита», что, по мнению лица, подавшего возражение, указывает на общественный интерес в использовании словесного элемента «Вита» в отношении фармацевтических услуг.

Кроме того, лицом, подавшим возражение, представлены распечатки с официального сайта сети аптек «Вита Томск», а также распечатки фотографий вывесок аптек, в названия которых входит словесный элемент «Вита», однако

распечатки этих фотографий в своем большинстве, не содержат адреса, по которым данные вывески расположены, а также период их пребывания на фасадах соответствующих зданий. Лицом, продавшим возражение, представлены сведения с базы данных Росздравнадзора о том, что в Российской Федерации числится 177 аптечных организаций с количеством торговых точек более 3000 использующих своем составе слово «Вита».

Изучив перечисленные материалы, коллегия пришла к выводу о том, что эти документы являются декларативными, так как не содержат сведений о фактическом оказании услуг под наименованием «Вита» / «Аптека Вита» определенными субъектами, а также об объемах такого фактического использования.

Таким образом, приведенные сведения не относятся к тем доказательствам, которые необходимы в рамках применения пункта 1 статьи 1483 Кодекса для признания обозначения утратившим различительную способность ввиду использования его многими хозяйствующими субъектами в отношении одних и тех же видов услуг.

Довод о том, что слово «ВИТА» является слабым, представляется несостоятельным, поскольку этот элемент входит в состав зарегистрированного на имя лица, подавшего возражение, товарного знака («ВИТАЭКСПРЕСС» по свидетельству №703109), в качестве единственного индивидуализирующего элемента.

В опровержение доводов о возможных ассоциациях потребителей с иными аптеками, в состав наименований которых входит словесный элемент «Вита», правообладатель оспариваемого знака сослался на Заключение №108-2022 от 23.11.2022, подготовленное Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН в целях определения доли услуг, оказываемых под обозначением «



» на российском рынке услуг аптек по продаже лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения с точки зрения потребителей данных услуг на сегодняшний день и на дату 01.04.2016.

Доля рынка услуг, оказываемых под общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком №220 в настоящее время составляет 19% в денежном выражении

23% в количестве покупок. Доля рынка услуг, оказываемых под общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком №220 на 01.04.2016 составила 7% в денежном выражении, 9% в количестве покупок.

В настоящее время большинство респондентов 8,6% оценивает репутацию услуг аптека Вита как положительно или скорее положительную.

Ретроспективный опрос показал, что 15% потребителей пользовались услугами аптечной сети под Общеизвестным товарным знаком №220, при этом данная доля находится в том же диапазоне, что и наиболее крупные, известные аптечные сети, такие как «Ригла», «36,6», «Фармленд», «Планета здоровья», «Неофарм».

Также представлена рецензия на заключение №108–2022, подготовленная доцентом кафедры современной социологии социологического факультета МГУ имени Ломоносова кандидата социологических наук Мартыненко Т.С.

Что касается представленного рейтинга аптечных сетей vademec «Топ 200 аптечных сетей России за первое полугодие 2016 г.» словесный элемент Вита присутствует в наименованиях таких аптек, как Вита (Самара) - 11 место, О'Vita (46 место Владивосток), Витафарм (52 место - Москва), Вита-Плюс (117 место, Пятигорск), Витафарм (118 место, Тольятти), Вита-Томск (173-174), а сеть Вита (Самара) занимала незначительную долю рынка - 1,34 %.

Вместе с тем, доля 1, 34% сопоставима с 11 местом из 200 лидирующих аптек страны, что свидетельствуют о ее значительном присутствии на фармацевтическом рынке. Следовательно, представленный рейтинг не опровергает материалы об известности потребителям обозначения «» на 01.04.2016 г., а также о лидирующих позициях сети аптек группы компаний Вита. Кроме того, в приложении 17 заявления на общеизвестный товарный знак был представлен документ о вступлении в ассоциацию содействия развитию аптечной отрасли «Аптечная гильдия» в 2009 году аптечной сети «Вита Самара», а также Общества с ограниченной ответственностью «Астра», которая входит в состав группы компаний «ВИТА».

Кроме того, в отношении доли рынка на этапе предоставления обозначению правовой охраны в качестве общеизвестного товарного знака было представлено Заключение Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №104 – 2020 от 1 октября 2020г, согласно которому доля рынка аптек под наименованием «АПТЕКА ВИТА» составляет 26%.

Лицом, подавшим возражение, представлен отзыв на социологический Заключение №104 – 2020 от 1 октября 2020г, в котором говорится о том, что реальная доля рынка аптечной сети под названием «АПТЕКА ВИТА» составляет не более 4 %.

В данной связи коллегия повторно обращает внимание на представленный рейтинг 200 крупнейших аптек, где Вита «Самара» занимает 11 место из 200, что свидетельствует о ее лидирующих позициях на рынке.

Следовательно, отличия в процентах-показателях доли рынка обусловлены отличиями в методологии исследования, однако все представленные исследования ссылаются на группу компаний «ВИТА» как на одного из крупнейших участников фармацевтического рынка России.

Таким образом, совокупность изложенных сведений, во-первых, приводит к выводу об отсутствии доказательств широкого фактического использования словесного элемента «ВИТА» иными хозяйствующими субъектами в отношении услуг аптек, а, во-вторых, представленные сторонами рейтинги и исследования отражают достаточную долю рынка группы компаний «ВИТА», куда входит правообладатель, для вывода об ассоциировании именно с ним словесных элементов «АПТЕКА ВИТА» в совокупности.

Что касается отсылок к делам по обозначениям «Новый Жемчуг», «Я», то коллегия отмечает, что в них были исследованы иные обстоятельства, при этом на странице 16 решения от 16.11.2017 по делу №СИП-350/2017 Суд по интеллектуальным правам согласился с тем, что доля рынка не может быть признана обстоятельством, очевидно свидетельствующим о низкой интенсивности использования спорного товарного знака, либо о низкой известности товарного знака среди потребителей в отношении товаров правообладателя, поскольку

различные товарные рынки характеризуются разным состоянием конкуренции, определяющий долю хозяйствующих субъектов или определённого товара.

Следующим доводом о необходимости применения пункта 1 статьи 1483 Кодекса является недоказанность, по мнению подателя возражения, приобретённой различительной способности обозначения «» как средства индивидуализации общества с ограниченной ответственностью «Рона» ввиду недостаточности представленных с заявлением о признании обозначения общеизвестным товарным знаком документов.

В этой связи коллегия поясняет следующее.

Прежде всего, доказывание приобретённой различительной способности композиции из неохраняемых элементов в случае с оспариваемым обозначением не имеет места быть, так как в нем отсутствуют признаки неохраноспособного обозначения, описательного обозначения, обозначения, вошедшего во всеобщее употребление, следовательно, его различительная способность изначально имеется в силу его оригинального характера и не подлежит установлению в порядке приобретения вследствие широкого использования в порядке подпункта 1 пункта 1.1 статьи 1483 Кодекса.

Далее, учитывая доводы возражения о недостаточности представленных с заявлением документов о признании за обозначением «» статуса общеизвестного товарного знака на 01.04.2016, то данные доводы подпадают под основание оспаривания по пункту 1 статьи 1508 Кодекса (который не был заявлен в качестве основания оспаривания в рамках возражения), а не пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Соответствие порядка предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку №220 требованиям пункта 1 статьи 1508 Кодекса было установлено решением Роспатента от 14.07.2022 и не оспорено в судебном порядке. В рамках решения Роспатента от 14.07.2022 года был проанализирован вопрос сходства между собой обозначений



используемых аффилированными с ООО «Рона» лицами и оспариваемым общеизвестным товарным знаком «», а также вопрос о возможности, несмотря на изменения в дизайне логотипов, ассоциировать указанные обозначения с одним и тем же источником происхождения. В результате такого анализа установлена возможность ассоциирования всех сопоставляемых обозначений с одним источником происхождения – обществом «Рона».

Лицо, подавшее возражение в рамках возражения от 27.12.2022 и дополнений к нему в просительной части не дополнял требования о признании оспариваемого общеизвестного товарного знака №220 несоответствующим требованиям пункта 1 статьи 1508 Кодекса, а, в свою очередь, правообладатель оспариваемого товарного знака не готовил отзыв и дополнительные материалы относительно основания оспаривания по пункту 1 статьи 1508 Кодекса.

Таким образом, учитывая, что выше в настоящем заключении были изложены доводы в силу отсутствия доминирования слова «Аптека» в оспариваемом обозначении, определено отсутствие необходимых доказательств, способных опровергнуть оригинальность и различительную способность словесного элемента «Вита», коллегия установила соответствие оспариваемого общеизвестного товарного знака по свидетельству №220 требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса.

Анализ оспариваемого общеизвестного товарного знака по свидетельству №220 на соответствие требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Лицом, подавшим возражение, необходимость применения пункта 3 статьи 1483 Кодекса обусловлена способностью оспариваемого знака вводить потребителя в заблуждение относительно производителя, так как правообладатель является иностранным, недружественным России лицом, которое оказывает услуги в важной области, относящейся к здоровью граждан.

Ложность по производителю может возникать в тех случаях, когда доказано, что обозначение ассоциируется с производителем отличным от правообладателя, либо в случае, когда в самом обозначении имеется географическое или иное указание, которому не соответствуют регистрационные данные правообладателя.

Необходимо отметить, что вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара может быть сделан в том случае, если данное обозначение ассоциируется у потребителя с иным производителем товаров на основании имеющегося опыта. Для такого вывода необходимо представить доказательства, которые подтверждают возникновение стойкой ассоциативной связи между лицом, подавшим возражение и обозначением, которое используется при оказании услуг.

В данном случае лицо, подавшее возражение, такие доказательства не представило. Так, с материалами возражения и дополнениями к нему не представлено исследований, в которых был бы сделан вывод о том, что обозначение «» ассоциируется у потребителей с лицом, подавшим возражение, - ООО «Аптека Лекса».

Факт ассоциирования обозначения «», напротив, именно с правообладателем подтверждается, в том числе, проанализированными выше Заключениями Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №103-2020 от 01 октября 2020, №108-2022 от 23.11.2022 Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН.

Лицом, подавшим возражение, представлены отзыв №33 от 28.10.21 АНО «Левада-Центр» и рецензия ООО «Компания Аналитическая социология» от 01.11.2021 на Заключение Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №103-2020 с критикой данного исследования. Вместе с тем результаты исследований об ассоциировании обозначения "" с ООО «Аптека Лекса» не были представлены.

ООО «Аптека Лекса» представил отзыв АНО «Левада-Центр» от 13.10.2023 на заключение №104-2020 от 1 октября 2020 Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН.

В свою очередь правообладателем представлен комментарий Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН на отзыв АНО «Левада-Центр», рецензия на заключение №108-2022 Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН, подготовленная доцентом кафедры современной социологии социологического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова – Мартыненко Т.С.; замечания Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №151-2021 от 27.12.2021, отзыв Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №142-2021 от 08.12.2021.

Перечисленные документы формулируют выводы о достоверности и репрезентативности заключений, представленных правообладателем, а также о необоснованности критики, содержащейся в отзыве АНО «Левада-Центр».

Таким образом, оспариваемый общеизвестный товарный знак не может вводить потребителя в заблуждение относительно производителя, так как лицо, подавшее возражение, не подтвердило наличие ассоциативной связи между оспариваемым обозначением и обществом «Аптека Лекса», что исключает возможность применения положений пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Оспариваемый знак «» не содержит географических или иных наименований, которым не соответствуют регистрационные данные правообладателя ООО «Рона», поэтому отсутствуют признаки несоответствия оспариваемого общеизвестного товарного знака требованиям пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса.

Анализ оспариваемого общеизвестного товарного знака по свидетельству №220 на соответствие требованиям пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса показал следующее.

По мнению заявителя, предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку № 220 противоречит общественным интересам в силу того, что фирменное наименование правообладателя оспариваемого общеизвестного

товарного знака (ООО «Рона») воспроизводит наименование 29-й добровольческой пехотной дивизии СС «РОНА» - одного из тактических соединений войск СС, признанных преступной группой.

Вместе с тем при оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку на основании подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Кодекса исследуется восприятие потребителями самого товарного знака, а не его правообладателя. В оспариваемом общеизвестном товарном знаке отсутствует аббревиатура «РОНА».

В связи с этим обстоятельства, связанные с включением в состав фирменного наименования ООО «Рона» тех или иных обозначений, не относятся к вопросу о соответствии предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку подпункту 2 пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

При этом Роспатент, как федеральный орган исполнительной власти в области интеллектуальной собственности, вправе совершать только те действия, которые ему законодательно предписаны. Вопрос о правомерности включения в состав фирменных наименований тех или иных обозначений не относится к компетенции Роспатента и не может быть рассмотрен в рамках возражения, поданного в порядке статьи 1513 Кодекса.

Кроме того, как прямо следует из учредительных документов, фирменное наименование правообладателя оспариваемого товарного знака - ООО «Рона», а не аббревиатура «РОНА», в этой связи указанный довод заявителя является необоснованным.

Правообладатель представил Заключение АНО «Судебно-экспертное агентство» №312(07)/2023-или от 28.02.2023, подготовленное по результатам комплексного исторического, лингвистического и искусствоведческого исследования фирменного наименования ООО «Рона». Выводы заключения подтверждают, что фирменное наименование Общество с ограниченной ответственностью «Рона» не относится к нацистской символике или атрибутике; не являются сходными до степени смешения с нацистской символикой или атрибутикой.

Представленное Заключение специалиста №10-23 от 31.01.2023, подготовленное кандидатом филологических наук Т.П. Соколовой подтверждает, что семантика словесных обозначений «Рона». «Рона» не связана с нацистской идеологией, данный компонент значения появляется только в контексте употребления аббревиатуры «РОНА» (Русская освободительная народная армия) в рамках текстов исторической и военной тематике, относящихся к периоду Второй мировой войны. В остальных ситуациях словесное обозначение «Рона» имеет другие значения - имя человека, географическое наименование.

Спор относительно фирменного наименования на основании положений пункта 4 статьи 1473 Кодекса (предусматривающего запрет регистрации в качестве фирменного наименования обозначений, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали) был рассмотрен в отдельном судебном делопроизводстве.

В результате данного рассмотрения Промышленным районным судом г. Самары в деле №2а-534/2023 (2а-7023/2022) установлено, что фирменное наименование ООО «Рона» не может восприниматься в качестве аббревиатуры - сокращенного названия «Русской освободительной народной армии», а его сходство до степени смешения с нацистской символикой не доказано. Данное решение было оставлено в силе апелляционной инстанцией (Самарским областным судом).

Также лицо, подавшее возражение, указывает, что учредителями и бенефициарами ООО «Рона» являются организации (Никсей Холдингз Лимитед», «ЛЕКСИН Аффилиейтс С.А.» и «Долл Трейд Лтд.»), зарегистрированные в юрисдикции недружественных государств (Республика Кипр, Британские Виргинские острова). Таким образом, по мнению заявителя, действия ООО «Рона», связанные с предоставлением на его имя правовой охраны на общеизвестный товарный знак №220, являются злоупотреблением правом, что противоречит общественным интересам.

Однако, как было установлено в судебных делах №СИП-138/2020, №СИП-717/2019 конечными бенефициарами ООО «Рона» и группы аффилированных с ним

лиц являются российские граждане: Карпачева Т.А., Яньков Е.И. и Яньков И.П. В этой связи вышеуказанный довод заявителя также является необоснованным.

Таким образом, общеизвестный товарный знак по свидетельству №220 соответствует требованиям пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса.

Что касается доводов возражения о наличии в действиях ООО «Рона», связанных с признанием обозначения «АПТЕКА ВИТА» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, признаков недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом, также как и доводов правообладателя о признании действий ООО «Аптека Лекса» по повторному оспариванию общеизвестного товарного знака №220 злоупотреблением правом, то данные обстоятельства не относятся к компетенции Роспатента. Учитывая, что ни с возражением и дополнениями к нему, ни с отзывом и дополнениями к нему не представлены решения органов, уполномоченных на установление соответствующих фактов, то доводы о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом оставлены без рассмотрения.

В отношении доводов ООО «Аптека Лекса» о недостоверности произведенных Лабораторией социологической экспертизы ФНИСЦ РАН исследований ввиду наличия заинтересованности в отношении общества «Рона» коллегия отмечает следующее.

По мнению лица, подавшего возражения, Лаборатория социологической экспертизы ФНИСЦ РАН является лицом, заинтересованным в исходе спора в связи с тем, что был привлечен к участию в деле № СИП-564/2022 в качестве третьего лица, в рамках которого рассматривалось заявление о признании незаконным решения Роспатента от 28.03.2022, принятого по результатам рассмотрения предыдущего возражения ООО «Мир Офиса», аффилированного с ООО «Аптека Лекса». Данный довод опровергается тем, что данное привлечение состоялось по инициативе Суда по интеллектуальным правам на основании положений процессуального законодательства (статья 51 АПК РФ). Кроме того, порядок привлечения экспертных учреждений в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, является судебной практикой, что

показано на примере аналогичных ситуаций в делах № СИП-674/2022 (по заявлению ООО «Спар Миддл Волга»; третье лицо – ООО Инвестиционная компания «Молодые и красивые»), дело № СИП-242/2018 (по иску ООО«Синтез Продакшн» к ООО «МТЗК»).

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

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 27.12.2022, оставить в силе правовую охрану общеизвестного товарного знака по свидетельству №220.