

ЗАКЛЮЧЕНИЕ по результатам рассмотрения возражения

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ в редакции Федерального закона от 12.03.2014 №35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Кодекс), и Правилами рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденными приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.04.2020 за № 644/261, вступившими в силу с 06.09.2020 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение, поступившее в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) 29.12.2020, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Мир Офиса», г. Пенза (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №690960, при этом установлено следующее.

Регистрация товарного знака по заявке №2018714481 с приоритетом от 11.04.2018 произведена в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) 11.01.2019 за №690960 в белом, оранжевом, зеленом, светло-оранжевом, голубом, коричневом цветовом сочетании в отношении услуг 35 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), приведенных в перечне свидетельства, на имя Общества с ограниченной ответственностью «Рона», г. Самара (далее – правообладатель).

Оспариваемый товарный знак



по

свидетельству №690960 – (1) представляет собой комбинированное обозначение,

выполненное в виде горизонтально-ориентированного прямоугольника, в центральной части которого расположены словесные элементы «АПТЕКА» (неохраняемый элемент) и «ВИТА», между которыми помещен изобразительный элемент в виде абстрактной фигуры. В нижней части знака, под словесным элементом «ВИТА», расположен словесный элемент «ЭКСПРЕСС» (неохраняемый элемент).

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности 29.12.2020 поступило возражение против предоставления правовой охраны указанному товарному знаку и дополнение к нему, мотивированное несоответствием оспариваемого товарного знака требованиям, установленным пунктами 1, 6(2), 8 (в части коммерческого обозначения) статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- оспариваемый товарный знак сходен до степени смешения с товарным знаком **ВИТАЭКСПРЕСС** по свидетельству №703109 – (2), зарегистрированным на имя лица, подавшего возражение;

- сходство сравниваемых знаков (1) и (2) обусловлено тем, что они содержат в своем составе фонетически и семантически тождественные и сходные визуально словесные элементы «ВИТА ЭКСПРЕСС» - «ВИТАЭКСПРЕСС»;

- наличие в оспариваемом знаке словесного элемента «АПТЕКА», который является неохраняемым элементом, не влияет на вывод о сходстве товарных знаков (1) и (2), поскольку данный элемент указывает на деятельность предприятия и рядовым потребителем не всегда воспринимается как элемент товарного знака;

- сходство сравниваемых знаков усиливается также тем, что услуги 35 класса МКТУ, указанные в перечне оспариваемого товарного знака, идентичны услугам 35 класса МКТУ, указанным в перечне противопоставленного товарного знака (2);

- несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса обусловлено тем, что оспариваемый товарный знак обладает слабой различительной способностью и не может выполнять основную индивидуализирующую функцию товарного знака, ввиду нижеследующего:

- до даты приоритета оспариваемого знака его доминирующий охраняемый словесный элемент «ВИТА» широко использовался на территории Российской

Федерации многими хозяйствующими субъектами для осуществления аптечной деятельности, что подтверждается сведениями, расположенными на официальных сайтах предприятий, на сайте Росздравнадзора, на котором содержится информация об аптеках, включающих в свое фирменное наименование словесный элемент «ВИТА», а также наличием товарных знаков, включающих словесный элемент «ВИТА», зарегистрированных на имя иных лиц;

- кроме того. обозначения «АПТЕКА ВИТА экспресс» и «ВИТАЭКСПРЕСС», сходные с оспариваемым товарным знаком, длительное время использовались и используются аффилированными с лицом, подавшим возражение, компаниями – ООО «ФАРМА ЛЮКС» и ООО «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС»;

- несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса обусловлено следующим:

- лицо, подавшее возражение, обладает исключительным правом на коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», которое возникло в 2014 году, то есть ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака, и использовалось в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия – аптеки, расположенной по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63;

- длительное использование лицом, подавшим возражение, коммерческого обозначения и осуществление активной деятельности по рекламе аптеки, расположенной по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63, свидетельствует о приобретении известности коммерческого обозначения «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» на определенной территории;

- сходство оспариваемого товарного знака и коммерческого обозначения, принадлежащего лицу, подавшему возражение, обусловлено тем, что они содержат тождественные словесные элементы «АПТЕКА ВИТА ЭКСПРЕСС»;

- оспариваемые услуги 35 класса МКТУ *«продажа розничная или оптовая лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения»* относятся к услугам аптек, в отношении которых осуществляет свою деятельность лицо, подавшее возражение.

С учетом изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №690960 недействительным полностью.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, были представлены следующие материалы:

1. Распечатки с сайта ФИПС сведений об оспариваемом и противопоставленном товарных знаках;
2. Выписка из ЕГРЮЛ сведений о лице, подавшем возражение;
3. Выписки из ЕГРЮ в отношении ООО Аптека «ФАРМА-ЛЮКС» (ОГРН 1085835002087);
4. Договор №91 от 01.01.2009, заключенный между ООО «Фарма-Люкс» и ООО «СТИМ»;
5. Заявление от 14.01.2005 о принятии на работу в аптечный пункт Витаэкспресс (в ООО «Фарма-Люкс»);
6. Перечень выполняемых работ на объектах, где разрешена фармацевтическая деятельность (перечень аптек и аптечных пунктов по Пензенской обл. и г. Пензе);
7. Лицензия от 30.05.2001 за регистрационным номером 699, выданная ООО «Патико-Фарма», на осуществление транспортно-экспедиционного обслуживания юридических и физических лиц;
8. Лицензия от 22.10.2002 за регистрационным номером 14-Ф, выданная ООО «Фарма-Люкс», на осуществление фармацевтической деятельности;
9. Перечень выполняемых работ на объектах, где разрешена фармацевтическая деятельность (перечень аптек и аптечных пунктов по Пензенской обл. и г. Пензе);
10. Товарные накладные за 2010, 2011, 2013, 2014, 2015 (грузополучатель ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015));
11. Товарные накладные за 2010, 2011, 2013, 2014, 2015 (грузополучатель ООО «АПТЕКА Фарма-Люкс» (ИНН 5835105563));
12. Товарная накладная за 2013 г. (грузополучатель ООО «Медфарм-Парус»);

- 13.Счета-фактуры за 2014, 2015гг.;
- 14.Квитанция от 03.06.2003 к приходному кассовому ордеру №77 за бетон;
- 15.Приказ №28/1 от 31.08.2000 о назначении Елистратова М.Г на должность генерального директора ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015);
- 16.Приказ №1 от 02.03.1999 о назначении Елистратова Д.Г. на должность генерального директора ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015);
- 17.Протокол от 01.03.1999 общего собрания инициативной группы по созданию предприятия ООО «Фарма-Люкс»;
- 18.Рекламные листовки «АПТЕКА ВИТИЭКСПРЕСС», г. Кузнецк (без даты);
- 19.Свидетельство от 05.03.1999 о постановке на учет в налоговом органе ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015);
- 20.Свидетельство № 124, серия ОП от 02.03.1999 о государственной регистрации ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015);
- 21.Сообщение от 31.08.2000 о переизбрании генерального директора ООО «Фарма-Люкс» (ИНН 5835031015);
22. Устав ООО «Фарма-Люкс» за 1999г.;
23. Учредительный договор о создании ООО «Фарма-Люкс», 1999г.;
- 24.Договор от 03.08.2015 за №8, заключенный между ООО «ХФС» и ООО «Аптека Фарма-Люкс», и приложенные к нему акты от 03.11.2015 и 03.02.2016 о выполненных работ по дератизации, дезинфекции помещения а/п Витаэкспресс Лопатино;
- 25.Накладные за 2009, 2010гг. от ООО «Аптека Фарма-Люкс», а/п Витаэкспресс Лопатино;
- 26.Договор от 06.03.2009 за №310 на оказание транспортно-экспедиционных услуг, заключенный между ООО «Фарма-Люкс», а/п Витаэкспресс и ООО «Автотрейдинг Пенза»;
- 27.Договор от 01.01.2009 за №70/Л, заключенный между ООО «Фарма-Люкс» и ООО «Дионис» на поставку питания для животных;

28. Договор от 16.01.2006 за №53/П, заключенный между ООО «Фарма-Люкс», аптека Витаэкспресс и ЗАО «Инофарм» на поставку изделий медицинского назначения;
29. Сведения о государственной регистрации юридического лица - ЗАО «Инофарм»;
30. Договор поставки от 15.06.2005, заключенный между ООО «Фарма-Люкс» и ПБОЮЛ Макаровым А.С.;
31. Лицензии за 2008, 2013, 2014, выданные ООО «Аптека Фарма-Люкс» и ООО Аптека «Фарма-Люкс» на осуществление фармацевтической деятельности по адресам: Пензенская область, Лопатинский район, с.Лопатино, ул.Пионерская. д.20; г.Пенза, пр-кт Строителей, д.168, кв.131;
32. Фотографии и принскрины аптечных пунктов (дата распечатки октябрь-ноябрь 2019г.);
33. Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.06.2013 № 2050/13;
34. Постановления Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 2979/06;
35. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.05.2018 по делу № СИП-210/2017;
36. Распечатки из сети Интернет сведений о Тольяттинской аптечной сети «ВИТАФАРМ»; о сети аптек «ВИТА НОРД»; о сети аптек «ВИТА ФАРМ»; об аптеках «АПТЕКА «ВИТА», г.Томск; о сети аптек «ВИТА Плюс»;
37. Распечатки из сети Интернет сведений об Ассоциации аптечных учреждений «Союзфарма»;
38. Акт №69 от 30.10.2013 на изготовление и монтаж светового короба по адресу Пензенская обл., г. Кузнецк, ул. Белинского, 63;
39. Квитанция к приходному ордеру на изготовление и монтаж светового короба по адресу Пензенская обл., г. Кузнецк, ул. Белинского, 63 с фотографией аптеки «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» и та же квитанция без фотографии аптеки;

40. Дополнительное соглашение №2457-ИА/2 к договору поставки №5457 от 27.04.2015, заключенный между АО «НПК Катрен» и ООО «Мир офиса», и приложения к нему (счет-фактуры, сопроводительные листы к товарным накладным, товарные накладные);
41. Приходные кассовые ордера за 2015г. – 2019гг. Кассовые чеки (форма Z-отчет) ООО «Мир Офиса» за 2018-2019, 2021гг. по аптечному пункту, расположенному Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63). Товарные чеки ООО «Мир Офиса» (Аптека Белинский) за 2014-2020гг. Кассовые чеки ООО «Мир Офиса» по аптечному пункту, расположенному Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63;
42. Заявления покупателей об осведомленности Аптеки ВИТАЭКСПРЕСС, расположенной по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63;
43. Рекламные листовки за 2014г.;
44. Счета на изготовление рекламных листовок за 2016г.
45. Лицензии от 01.03.2014, выданные ООО «Мир офиса», на осуществление фармацевтической деятельности по адресу: Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, 63;
46. Счета-фактуры за октябрь 2014г., январь - июль, сентябрь, ноябрь, декабрь 2015г., январь – март 2016г.;
47. Сводный ордер по документам по ООО «Мир Офиса» за 2014, 2015гг.;
48. Отчет №607 об определении рыночной стоимости нежилого здания по адресу Пензенская область, Лопатинский район, ул.Пионерская. д.20 и приложения к нему: сопроводительное письмо, фотографии аптеки;
49. Лицензия №259-Ф, выданная ООО «Фарма-Люкс», на осуществление фармацевтической деятельности. Срок действия лицензии с 30.07.2004 по 30.07.2009;
50. Выписки из ЕГРЮЛ на ООО Аптечный центр «ФАРМА-ЛЮКС» (ОГРН 1025801104515);

51. Выписки из ЕГРЮЛ на ООО «ФАРМА-ЛЮКС» (ОГРН 1025801209257);
52. Выписки из ЕГРЮЛ на ООО «АПТЕКА ФАРМА-ЛЮКС» (ОГРН 1145835000520);
53. Товарные накладные, касающиеся поставки медицинской продукции по адресу Пензенская область, Лопатинский район, ул.Пионерская. д.20.;
54. Аналитический отчет по итогам социологического исследования потребителей в городе Кузнецк, Пензенской области обозначение «Аптека Витаэкспресс», использующегося для названия аптеки на ул. Белинского, д.63 в г. Кузнецк, Пензенской области».

Правообладатель, надлежащим образом ознакомленный с материалами возражения, представил отзыв, аргументируя его следующими доводами:

- решением Роспатента от 14.08.2021 правовая охрана противопоставленного товарного знака (2) признана недействительной частично. Услуги 35, 44 классов МКТУ, в отношении которых сохранена правовая данного товарного знака, не однородны услугам 35 класса МКТУ, указанным в перечне оспариваемого товарного знака. Таким образом, основания для признания оспариваемого товарного знака по свидетельству №690960 не соответствующим требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса отсутствуют;

- довод ООО «МИР ОФИСА» о слабой различительной способности оспариваемого товарного знака противоречит выводам Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2021 по делу № СИП-1075/2020;

- при этом правообладатель отмечает, что на его имя зарегистрирован



общеизвестный товарный знак по свидетельству №220 – (3). Знак (3) признан общеизвестным 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»*. Указанное свидетельствует о высокой различительной способности оспариваемого товарного знака и элемента «ВИТА»;

- довод ООО «МИР ОФИСА» о якобы имеющем место использовании слова «ВИТА» третьими лицами для оказания аптечных услуг, не подтвержден материалами возражения. Кроме того, данный довод не имеет никакого правового значения для целей применения пункта 6 статьи 1483 Кодекса;

- Судом по интеллектуальным правам в рамках судебного дела № СИП-1075/2020 установлено, что правообладателем и иными участниками Группы компаний «ВИТА» с 2013 года, то есть задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака использовалось коммерческое обозначение



- довод ООО «МИР ОФИСА» о наличии в открытых источниках информации о 239 аптек, которые используют обозначение «ВИТА», несостоятелен. Правообладателем проведен анализ документов, представленных с возражением, и сделан вывод о том, что изображения аптек не подтверждают их фактическое существование и оказание ими аптечных услуг под обозначениями, сходными с оспариваемым товарным знаком по свидетельству № 690960 в период до даты его приоритета;

- довод ООО «МИР ОФИСА» о возникновении у него исключительных прав на коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», не доказан, поскольку представленные материалы не подтверждают использование коммерческого обозначения ООО «МИР ОФИСА», не свидетельствуют об известности коммерческого обозначения. Кроме того, выводы, сделанные в представленном аналитическом отчете [54], не имеют надежного научного обоснования и, следовательно, не могут быть признаны однозначно достоверными и соответствующими действительности, что подтверждается отзывом Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 29.07.2021 за № 86-2021 [61];

- вместе с тем, правообладатель отмечает, что согласно Заклчению Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 03.06.2021 за № 58-2021 [60] большинство потребителей (63%) полагают, что услуги под общеизвестным товарным знаком № 220 («Аптека Вита») и товарным знаком по свидетельству № 703109 («Витаэкспресс») реализуются

одной или разными, но связанными между собой компаниями, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что потребители ассоциируют обозначение «ВИТАЭКСПРЕСС» с группой компаний «ВИТА», а не с ООО «МИР ОФИСА».

С учетом изложенного, правообладатель просит оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №690960.

К отзыву правообладателя были приложены следующие материалы:

55. Сведения о товарном знаке по свидетельству №703109;
56. Решение Роспатента от 14.08.2021 в отношении товарного знака по свидетельству №703109;
57. Свидетельство на общеизвестный товарный знак по свидетельству №220;
58. Решение Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2021 по делу №СИП-1075/2020;
59. Заключение Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 06.04.2021 за № 39-2021, подготовленное по результатам социологического опроса, проведенного с 22.03.2021 по 06.04.2021 среди потребителей услуг по продаже розничной или оптовой лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения (35 класс МКТУ);
60. Заключение Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 03.06.2021 за № 58-2021, подготовленное по результатам социологического опроса, проведенного с 26.04.2021 по 28.02.2021 среди потребителей услуг по продаже розничной или оптовой лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения (35 класс МКТУ);
61. Отзыв Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 29.07.2021 за № 86-2021 на отчет, подготовленный ООО «Аналитическая социология» по результатам социологического исследования: «Характер известности обозначения «АПТЕКА

ВИТАЭКСПРЕСС», использующегося для названия аптеки на улице Белинского дом 63 в город Новокузнецк Пензенской области».

Ознакомившись с отзывом правообладателя лицом, подавшим возражение, были представлены следующие пояснения и дополнительные доказательства, основные доводы которых сводятся к следующему:

- выводы решений Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-138/2020 от 11.09.2020 и по делу СИП-717/2019 от 17.09.2020 исключают возможность принятия доводов правообладателя оспариваемого товарного знака в части решения по делу СИП-1075/2020;

- вместе с тем, лицо, подавшее возражение, представляет доказательства, которые не были предметом рассмотрения в деле СИП-1075/2020, а именно сведения о том, что существует компания «АПТЕКА ВИТА» (ОГРН 1027000896075), которая действует с 1995 года и соответственно имеет более раннее право на сходное фирменное наименование и коммерческое обозначение. которое возникшее 23.04.2008.

В малых населённых пунктах Пензенской области использование обозначение «АПТЕКА ВИТА ЭКСПРЕСС» осуществлялось с 2002 года. Так, ООО «Фарма Люкс», аффилированное с ООО «Мир Офиса», использовало коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» для индивидуализации аптеки, расположенной по адресу: Пензенская обл., с. Лопатино, ул. Пионерская, 20;

- лицо, подавшее возражение, также отмечает, что регистрация оспариваемого товарного знака произведена на основании письма-согласия ООО «Азимут-Здоровье» - правообладателя товарных знаков по свидетельствам № 642495, № 466930. Данное обстоятельство указывает на невозможность ассоциирования аптек под обозначением «ВИТА» и «АПТЕКА ВИТА», «АПТЕКА вита экспресс» с ООО «Рона» и аффилированными с ним лицами;

- довод правообладателя на наличие у него более раннего права на коммерческое обозначение опровергается отсутствием фактических документов;

- ООО «РОНА» использует и использовала несколько разных коммерческих обозначений одновременно, что противоречит смыслу коммерческого обозначения (пункт 2 статьи 1538 Кодекса). При этом используемые обозначения отличаются от общеизвестного товарного знака и от оспариваемого товарного знака;

- в указанном решении Суда по интеллектуальным правам по делу СИП-1075/2020 не приведен анализ последовательно используемых коммерческих обозначений ООО «РОНА» или группой компаний «ВИТА»;

- на официальном сайте ООО «РОНА» содержится информация об использовании четырех разных обозначений, что препятствует восприятию потребителем конкретного обозначения, в том числе «АПТЕКА ВИТА экспресс», как исходящего от ООО «РОНА» и аффилированных с ним лиц;

- между тем, лицо, подавшее возражение, отмечает, что в решении Суда по интеллектуальным правам по делу СИП-1075/2020 установлено наличие у ООО «РОНА» права на коммерческое обозначение «ВИТА» в отношении аптеки №12, расположенной по адресу г. Самара, ул. Киевская, д.10. Однако, согласно сведениям из сети Интернет, по указанному адресу ООО «РОНА» использовало другое обозначение, которое не связано с оспариваемым товарным знаком;

- по мнению, лица, подавшего возражение, серия предположительно используемых коммерческих обозначений никак не может повлиять на правовую охрану оспариваемого товарного знака, а также повлиять на наличие у ООО «Рона» права на общеизвестный товарный знак по свидетельству №220, право на который возникло в апреле 2016 года, в то время как в настоящем споре противопоставляется право, на коммерческое обозначение, возникшее в 2013 году;

- выводы исследования, содержащиеся в Заключение [59], не легитимны, что также подтверждается Отзывом Аналитического центра Юрия Левады [66];

- представленное правообладателем Заключение [60] содержит ряд существенных нарушений, что также подтверждается Отзывом Аналитического центра Юрия Левады [67];

- лицом, подавшим возражение, также отмечает, что общеизвестный товарный знак №220 был выдан незаконно, наличие ассоциативной связи у потребителя между оспариваемым товарным знаком и конкретной компанией не усматривается. Соответственно потребитель не знаком с какой-либо серией последовательно используемых ООО «Рона» коммерческих обозначений, включающих элемент «ВИТА», которые могли бы быть узнаваемыми потребителем через обозначения



и



В подтверждение своих доводов, лицом, подавшим возражение, были представлены следующие материалы:

62. Распечатки из сети Интернет сведений об аптеках «ВИТА»;

63. Сведения, касающиеся делопроизводства по заявке № 2018714481 (оспариваемый товарный знак);

64. Скриншоты из поисковой системы Google (фотографии аптек);

65. Отчет Аналитического центра Юрия Левады по результатам исследования «Восприятие потребителями (услуг по продаже лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения) обозначений

«» товарный знак по свидетельству №690960 и

«» общеизвестный товарный знак №220;

66. Отзыв Аналитического центра Юрия Левады на социологический опрос, проведенного с 22.03.2021 по 06.04.2021, результаты которого используются в Заключения от 06.04.2021 за № 39-2021 [59];

67. Отзыв Аналитического центра Юрия Левады на социологический опрос, проведенного с 26.04.2021 по 28.05.2021, результаты которого используются в Заключения от 03.06.2021 за № 58-2021 [60];

68. Ответ компании «Аналитическая социология» на замечания Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН от 29.07.2021 за № 86-2021 [61];

69. Отзыв Аналитического центра Юрия Левады на Аналитический отчет по итогам социологического исследования потребителей в городе Кузнецк, Пензенской область [54];

70. Аналитический отчет компании «Аналитическая социология» по итогам социологического исследования российских потребителей «Характер сравнительного восприятия товарного знака **ВИТАЭКСПРЕСС** и

товарного знака  среди потребителей России»;

71. Ответ компании «Аналитическая социология» на замечания Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН на Аналитический отчет компании «Аналитическая социология» [70].

Правообладатель, ознакомившись с дополнительными пояснениями лица, подавшего возражение, представил 18.10.2021 свои доводы, которые сводятся к следующему

- довод ООО «МИР ОФИСА» о том, что использование нескольких обозначений в течение неопределенного периода времени лишает потребителей возможности ассоциировать их с единым источником происхождения товаров не состоятелен, в силу того, что эволюционные изменения известного средства индивидуализации («АПТЕКА ВИТА» / «АПТЕКА ВИТА ЭКСПРЕСС») при сохранении основных различительных элементов являются нормой при оказании группой связанным между собой компаний конкретных (аптечных) услуг на рынке в течение длительного времени с учетом того, что первая аптека «ВИТА» была открыта в 1995 году. Критерием успешности сохранения узнаваемости является, в том числе, мнение потребителей, которое отражено в результатах Заключения [60] и свидетельствует о том, что подавляющее большинство потребителей воспринимают средства индивидуализации Группы компаний «ВИТА» как принадлежащие именно ей;

- несостоятелен довод ООО «МИР ОФИСА» о том, что Группа компаний «ВИТА» до даты приоритета оспариваемого товарного знака не использовала коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» применительно к аптеке №12, расположенной по адресу: г. Самара, ул. Киевская, д. 10, поскольку представленные сведения из сети опровергают данный довод;

- правообладателем дополнительно представлены Разъяснения и Комментарии, обосновывающие достоверность результатов исследований и правильность методологии проведенных исследований;

- в свою очередь правообладатель отмечает, что представленные ООО «МИР ОФИСА» социологическое исследование АНО «Левада-центр» [65] и Аналитический отчет компании «Аналитическая социология» [70] не могут быть приняты во внимание в связи с множеством методических и методологических нарушений, допущенных при его проведении.

В подтверждение изложенного, правообладателем были представлены следующие пояснения и дополнительные доказательства, основные доводы которых сводятся к следующему:

72. Разъяснения Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 85-2021 от 29.07.2021 на отзыв АНО «Левада-центр» от 29.06.2021, исх. № 20;

73. Комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН от 14.10.2021 (исх.№ 131-2021);

74. Разъяснения Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 69-2021 от 25.06.2021 на отзыв АНО «Левада-центр» от 31.05.2021, исх. № 16;

75. Заключение Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 72-2021 от 29.06.2021 (методический эксперимент);

76. Отзыв о заключении, подготовленном лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Институт социологии Федерального научно-исследовательского социологического центра Российской академии наук», подписанный И.В. Долгоруковой, от 22.06.2021;

77. Рецензия Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН №76-2021 от 13.07.2021 на отчет АНО «Левада-центр»;

78. Отзыв Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 84-2021 от 29.07.2021 на отчет, подготовленный ООО «Аналитическая социология» по результатам социологического исследования: «Характер сравнительного восприятия товарного знака «ВИТАЭКСПРЕСС» и товарного знака «АПТЕКА ВИТА» среди потребителей России» (Москва-2021);

79. Комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 129-2021 от 14.10.2021 к ответу ООО «Аналитическая социология» от 08.10.2021 на замечания заведующего лабораторией социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН к отчету, подготовленному по итогам социологического исследования: «Характер сравнительного восприятия товарного знака «ВИТАЭКСПРЕСС» и товарного знака «АПТЕКА ВИТА» среди потребителей России» (Москва-2021);

80. Комментарии Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН № 130-2021 от 14.10.2021 к ответу ООО «Аналитическая социология» от 27.09.2021 на замечания заведующего лабораторией социологической

экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН к отчету, подготовленному по итогам социологического исследования: «Характер известности обозначения «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», использующегося для названия аптеки на улице Белинского дом 63 в городе Кузнецк Пензенской области» (Москва-2021).

Лицом, подавшим возражение, 08.11.2021 были представлены письменные пояснения, доводы которых сводятся к следующему:

- в материалах дела отсутствуют доказательства возникновения с 2014 года у ООО «РОНА» права на коммерческое обозначение;

- материалы дела не содержат документов, подтверждающих использование ООО «РОНА» обозначения «ВИТА» с 1995 года для аптечных услуг;

- остальные доводы, изложенные в пояснениях, повторяют доводы, ранее изложенные лицом, подавшим возражение;

- в опровержение представленных правообладателем пояснений, подготовленных Лаборатории социологической экспертизы ФНИСЦ РАН, лицом, подавшим возражение, были представлены дополнительные отзывы и ответы АНО «Левада-центр» и Компании «Аналитическая социология».

К пояснениям лицом, подавшим возражение, были представлены следующие материалы:

81. Отзыв АНО «Левада-центр» от 25.10.2021, исх. № 32 на Заключение №131-2021 от 14.10.2021 (Лаборатория социологической экспертизы);

82. Ответ Компании «Аналитическая социология» на комментарий к ответу на замечания заведующего лабораторией социологической экспертизы Института социологии ФНИСЦ РАН Батыкова И.В. на Аналитический отчет, подготовленный ООО «Компания «Аналитическая социология» по итогам социологического исследования: «Характер сравнительного восприятия товарного знака «ВИТАЭКСПРЕСС» и товарного знака «АПТЕКА ВИТА» среди потребителей России» и «Характер известности обозначения «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», использующегося для названия аптеки на улице Белинского дом 63 в городе Кузнецк Пензенской области»;

83. Аналитический отчет Компании «Аналитическая социология» по итогам социологического исследования российских потребителей «Характер

сравнительного восприятия товарного знака **ВИТАЭКСПРЕСС**, словесного обозначения «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» и товарного знака «ВИТА сервис» среди потребителей России, а также известность указанных обозначений потребителю (с точки зрения их относимости к конкретному лицу);

84. Сведения из ЕГРЮЛ по поисковому запросу «АПТЕКА ВИТА»;

85. Копия заявления представителя ООО «ВИТА ПЛЮС», касающееся общеизвестного товарного знака №220, без подписи.

С учетом даты приоритета (11.04.2018) правовая база для оценки охраноспособности товарного знака по свидетельству №690960 включает в себя вышеуказанный Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 18.08.2015 за № 38572 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с подпунктом 1.1 пункта 1 статьи 1483 Кодекса положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Согласно пункту 34 Правил в ходе экспертизы заявленного обозначения устанавливается, не относится ли заявленное обозначение к объектам, не обладающим различительной способностью или состоящим только из элементов, указанных в пункте 1 статьи 1483 Кодекса.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся, в частности, простые геометрические фигуры, линии, числа; отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как

слово; общепринятые наименования, сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, общепринятые наименования и т.д.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса (пункт 35 Правил).

В соответствии с требованиями пункта 6 (2) статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с положениями пункта 44 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42, 43 Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

В соответствии с пунктом 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость, либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги

по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

В соответствии с требованиями пункта 8 статьи 1483 Кодекса не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения, в частности, с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименования или обозначения), права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В соответствии с пунктом 41 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

При проверке сходства обозначений используются признаки, указанные в пунктах 42 и 43 настоящих Правил.

В соответствии с пунктом 45 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1538 Кодекса юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им

торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1539 Кодекса правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Согласно пункту 6 статьи 1252 Кодекса, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения, то преимущество имеет средство индивидуализации, имеющее более ранний приоритет.



Оспариваемый товарный знак  по свидетельству №690960 – (1) представляет собой комбинированное обозначение, выполненное в виде горизонтально-ориентированного прямоугольника, в центральной части которого расположены словесные элементы «АПТЕКА» (неохраняемый элемент) и «ВИТА», между которыми помещен изобразительный элемент в виде абстрактной фигуры. В нижней части знака, под словесным элементом «ВИТА», расположен словесный элемент «ЭКСПРЕСС» (неохраняемый элемент). Все словесные элементы выполнены заглавными буквами русского алфавита.

Оспариваемый товарный знак (1) охраняется в белом, оранжевом, зеленом, светло-оранжевом, голубом, коричневом цветовом сочетании.

Согласно доводам возражения предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №690960 оспаривается по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 6(2), 8 статьи 1483 Кодекса.

При оценке заинтересованности лица, подавшего возражение, коллегией приняты во внимание следующие обстоятельства.

Возражение подано ООО «Мир офиса», которое с 2014 осуществляет деятельность, связанную с реализацией фармацевтической продукции в специализированном магазине (аптеке), имеет лицензию на фармацевтическую деятельность. Указанная деятельность соотносится с услугами 35 класса МКТУ оспариваемой регистрации. ООО «Мир офиса» также считает, что обладает исключительным правом на коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», которое возникло ранее даты (11.04.2018) приоритета оспариваемой регистрации и является сходным с оспариваемым знаком.

Лицо, подавшее возражение, и правообладатель являлись сторонами спора по делу № СИП-138/2020, в рамках которого была дана оценка сходства товарных знаков по свидетельствам №690960 и №703109 и деятельности лица, подавшего возражение, связанной с реализацией фармацевтической и медицинской продукции.

Вышеизложенное в своей совокупности свидетельствует о том, что лицо, подавшее возражение, имеет законный интерес в подаче настоящего возражения.

Согласно доводам лица, подавшего возражение, несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса обусловлено тем, что словесный элемент «ВИТА» оспариваемого товарного знака обладает слабой различительной способностью в силу того, что используется различными юридическими лицами в деятельности аптек, в составе своих фирменных наименованиях, в виде элемента товарных знаков.

Анализ материалов, представленных правообладателем, показал, что до даты (11.04.2018) приоритета оспариваемого товарного знака обозначение



признано общеизвестным товарным знаком с 01.04.2016 для услуг 35 класса МКТУ «услуги аптек по продаже оптовой,

розничной лекарственных, ветеринарных, гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения» на имя ООО «РОНА».

Указанное свидетельствует, что данное обозначение, включающее словесный элемент «ВИТА», обладает высоким уровнем различительной способности среди пользователей услуг аптек, проживающих в России, по отношению к предприятию – ООО «РОНА», оказывающему услуги, сопровождаемые данным обозначением.

Кроме того, коллегия отмечает, что действительно, существует большое количество товарных знаков, включающих в свой состав словесный элемент «ВИТА», в том числе, товарный знак **ВИТАЭКСПРЕСС** по свидетельству №703109 – (2), зарегистрированный на имя лица, подавшего возражение, вместе с тем, правовая охрана данным знакам, в связи с тем, что словесный элемент «ВИТА» не обладает различительной способностью, не была оспорена.

Таким образом, словесный элемент «ВИТА», оспариваемого товарного знака, обладает различительной способностью и, следовательно, соответствует требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса

Анализ оспариваемого товарного знака на соответствие требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса показал следующее.

Согласно доводам возражения оспариваемый товарный знак сходен до степени смешения с товарным знаком **ВИТАЭКСПРЕСС** по свидетельству №703109 – (2).

Противопоставленный товарный знак (2) представляет собой словесное обозначение, выполненное буквами русского алфавита стандартным шрифтом.

Сравнительный анализ оспариваемого знака (1) и противопоставленного знака (2) показал, что они содержат в своем составе тождественные фонетически словесные элементы «ВИТА ЭКСПРЕСС» - «ВИТАЭКСПРЕСС», что свидетельствует о вхождении одного обозначения в другое и о фонетическом сходстве сравниваемых обозначений.

С точки зрения семантики словесные элементы «ВИТА ЭКСПРЕСС» - «ВИТАЭКСПРЕСС» следует признать сходными в силу сходства заложенных в

обозначениях понятий, идей, поскольку состоят из двух одинаковых (в смысловом отношении) лексем «ВИТА» и «ЭКСПРЕСС».

Так, согласно словарно-справочным источникам информации значение слово «ВИТА» означает жизнь (от лат слова *vita*), женское имя Вита (см. сайт Википедия, сайт <https://dic.academic.ru/>; слово экспресс – первая часть сложных слов со значение «моментальный, срочный», <https://dic.academic.ru/>).

Что касается визуального признака сходства, то сравниваемые знаки (1) и (2) отличаются по визуальному фактору сходства. Вместе с тем, в рассматриваемом случае графические отличия носят второстепенный характер, поскольку ассоциирование обозначений в целом достигается за счет включения в их состав словесных элементов «ВИТА ЭКСПРЕСС» - «ВИТАЭКСПРЕСС», выполненных буквами одного алфавита, стандартным шрифтом.

При анализе сравниваемых знаков коллегия также учитывала следующее. Несмотря на то, что словесный элемент «ЭКСПРЕСС» в оспариваемом знаке является неохраняемым, он является неотъемлемой частью знака и подлежит оценке при сравнении.

Изложенное выше обуславливает вывод о сходстве сравниваемых знаков (1) и (2) в целом.

При анализе однородности сопоставляемых услуг, коллегией были выявлены следующие обстоятельства, касающиеся противопоставленного товарного знака (2). Так, решением Роспатента от 14.08.2021 правовая охрана противопоставленного знака (2) признана недействительным в отношении части услуг 35 и части услуг 44 классов МКТУ, ее действие сохранено в отношении следующих услуг:

35 класса МКТУ – менеджмент в сфере бизнеса; административная деятельность в сфере бизнеса; офисная служба; абонирование телекоммуникационных услуг для третьих лиц; аудит коммерческий; бизнес-услуги посреднические по подбору потенциальных частных инвесторов и предпринимателей, нуждающихся в финансировании; бюро по найму; ведение бухгалтерских документов; выписка счетов; запись сообщений [канцелярия]; исследования в области бизнеса; комплектование штата сотрудников;

менеджмент в области творческого бизнеса; менеджмент спортивный; написание резюме для третьих лиц; обработка текста; оценка коммерческой деятельности; подготовка платежных документов; поиск поручителей; помощь в управлении бизнесом; помощь в управлении коммерческими или промышленными предприятиями; прокат офисного оборудования и аппаратов; прокат фотокопировального оборудования; регистрация данных и письменных сообщений; репродуцирование документов; составление налоговых деклараций; составление отчетов о счетах; тестирование психологическое при подборе персонала; управление внешнее административное для компаний; управление гостиничным бизнесом; управление деятельностью внештатных сотрудников; управление коммерческими проектами для строительных проектов; управление коммерческое программами возмещения расходов для третьих лиц; управление программами часто путешествующих; услуги в области общественных отношений; услуги машинописные; услуги по напоминанию о встречах [офисные функции]; услуги по оптимизации трафика веб-сайта; услуги по переезду предприятий; услуги по подаче налоговых деклараций; услуги по программированию встреч (офисные функции); услуги секретарей; услуги стенографистов; услуги телефонных ответчиков для отсутствующих абонентов; услуги фотокопирования; экспертиза деловая;

44 класса МКТУ – *услуги в области сельского хозяйства, огородничества и лесоводства; бани общественные для гигиенических целей; бани турецкие; ваксинг/восковая депиляция; восстановление лесных массивов; дизайн ландшафтный; изготовление венков [искусство цветочное]; логопедия/услуги по исправлению дефектов речи; маникюр; огородничество; парикмахерские; пирсинг; посадка деревьев с целью снижения вредного воздействия выбросов парниковых газов; прокат санитарно-технического оборудования; прокат сельскохозяйственного оборудования; разбрасывание удобрений и других сельскохозяйственных химикатов воздушным и поверхностным способами; разведение животных; садоводство; садоводство декоративно-пейзажное; салоны красоты; служба санитарная; составление цветочных композиций; уничтожение*

вредителей сельского хозяйства, аквакультуры, садоводства и лесоводства; уничтожение сорняков; услуги в области аквакультуры; услуги визажистов; услуги питомниководов; услуги по борьбе с вредителями сельского хозяйства, аквакультуры, садоводства и лесного хозяйства; услуги психологов; услуги саун; услуги соляриев; уход за газонами; уход за животными; уход за комнатными животными; хирургия растений.

С учетом изложенного анализ однородности проводится в отношении указанных выше услуг.

Правовая охрана оспариваемому знаку (1) предоставлена в отношении следующих услуг 35 класса МКТУ *«продажа розничная или оптовая лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения».*

Оспариваемые услуги 35 класса МКТУ представляют собой услуги по реализации (торговле) продукции медицинского назначения через аптечные учреждения. При этом следует отметить, что аптека – особая специализированная организация системы здравоохранения, занимающаяся изготовлением, фасовкой, анализом и продажей лекарственных средств, которая для осуществления своей деятельности должна иметь лицензию на фармацевтическую деятельность (статья 52 (Осуществление фармацевтической деятельности) Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об обращении лекарственных средств»).

Услуги 35 класса МКТУ противопоставленного знака являются бизнес-услугами, кадровыми и бухгалтерскими услугами, которые включают в себя совокупность современных технологий принципов, методов, средств и форм управления, направленных на повышение эффективности работы предприятия. Данные услуги оказываются консалтинговыми, кадровыми, бухгалтерскими агентствами.

Таким образом, сопоставляемые услуги 35 класса МКТУ не могут быть признаны однородными, так как относятся к разным видам деятельности, имеют разное назначение, условия оказания услуг и разные цели.

Услуги 44 класса МКТУ противопоставленного знака представляют собой услуги, оказываемые в области сельского хозяйства, огородничества, лесоводства, услуги врачей логопедов и психологов или услуги, оказываемые в области гигиены и косметики для людей и животных (которые предназначены для гигиенического содержания тела, эстетического и косметического обслуживания населения и оказываются саунами, банями, салонами красоты).

Таким образом, оспариваемые услуги 44 класса МКТУ не могут быть признаны однородными услугам 35 класса МКТУ противопоставленного знака, поскольку относятся к разным видам услуг, по своей природе имеют иные условия оказания и источник происхождения, разное назначение.

Принимая во внимание изложенные выше обстоятельства, коллегия не усматривает основания для признания оспариваемого товарного знака по свидетельству №690960 не соответствующим требованиям пункта 6 статьи 1483 Кодекса.

Несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса как зарегистрированного в нарушение права иного лица на коммерческое обозначение может быть установлено при наличии перечисленных ниже признаков:

- обозначение должно быть тождественно или сходно до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации коммерческим обозначением (его отдельными элементами), представляющим собой средство индивидуализации предприятия;

- право на коммерческое обозначение должно возникнуть ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- деятельность предприятия, реально осуществляемая под коммерческим обозначением, однородна товарам (услугам), приведенным в перечне оспариваемого товарного знака.

При этом существование исключительного права на коммерческое обозначение зависит от определенных условий: оно должно индивидуализировать предприятие, обладать достаточными различительными признаками и быть известным на определенной территории в результате его

применения правообладателем. Должна быть установлена вся совокупность вышеназванных условий (см. положения статей 1539, 1540 Кодекса).

Согласно доводам лица, подавшего возражения, право на коммерческое обозначение возникло в 2013 году.

Анализ документов, представленных лицом, подавшим возражение, показал следующее.

Согласно представленным акту и квитанции [38, 39] по заказу ООО «Мир Офиса» 30.10.2013 была изготовлена и размещена вывеска под обозначением «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» на здании, расположенном по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63.

При этом, исходя из представленных финансовых документов и лицензии, выданной ООО «Мир Офиса, на оказание фармацевтической деятельности по указанному выше адресу [45], только, начиная с апреля 2014 года, осуществлялась фактическая деятельность, связанная с предоставлением аптечных услуг.

Вместе с тем, коллегия обращает внимание, что лицом, подавшим возражение, не были представлены материалы (например, договор аренды, свидетельство о государственной регистрации права собственности и др.), которые доказывали бы, что предприятие - аптечный пункт, под вывеской «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», расположенный по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63, принадлежал ООО «Мир Офиса».

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о наличии у него исключительного права на коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», используемое для принадлежащего ему аптечного пункта, расположенного по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63 – не доказан.

Что касается довода, лица, подавшего возражение, относительно того, что с 2002 года ООО «Фарма Люкс», аффилированное с ООО «Мир Офиса», использовало обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» для индивидуализации аптеки, расположенной по адресу: Пензенская обл., с. Лопатино, ул. Пионерская, 20, то коллегия отмечает следующее.

Материалы возражения не содержат фактических документов, подтверждающих изготовление и размещение вывески под обозначением «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» на объекте, расположенном по адресу Пензенская обл., с. Лопатино, ул. Пионерская, 20, наличие у ООО «Фарма Люкс» права собственности на данный объект, материалов, свидетельствующих о непрерывности использования данного обозначение этим юридическим лицом, сведения об известности данного обозначения по указанному адресу и др.).

Таким образом, довод лица, подавшего возражение, о наличии и принадлежности ему или ООО «Фарма Люкс» исключительного права на коммерческое обозначение «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС», используемого для индивидуализации аптечного пункта, расположенного по адресу Пензенская область, г. Кузнецк, ул. Белинского, д.63 – не доказан.

Кроме того, коллегия считает необходимым отметить следующее.

В материалах заявки при рассмотрении возражения от 14.04.2020 против оспариваемого товарного знака, правообладателем были представлены документы, с которыми представитель лица, подавшего возражение, был ознакомлен.

Анализ этих материалов показал, что с 2013 года, правообладатель ООО «РОНА», в свою очередь, также обладал исключительным правом на коммерческие обозначения «ВИТА» и «АПТЕКА ВИТАЭКСПРЕСС» для индивидуализации принадлежащих ему аптек - предприятий розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения.

С 2013 года правообладатель использовал на праве аренды нежилые помещения, находящиеся в г. Самара, Железнодорожный район, ул. Киевская, д.10, под размещение аптеки, аптечного пункта, ветеринарного пункта.

Функционирование в 2013-2017 гг. вышеуказанного объекта недвижимости, как реально работающей аптеки №12 «ВИТА», принадлежащей ООО «РОНА», подтверждается договором на выполнение работ, реестром документов, актами об оказании услуг, связанными с содержанием и обслуживанием объекта.

Представленные за разные периоды сведения, в том числе сведения о затратах на рекламу (в 2013 году – 5 923 111 руб., в 2014 году – 7 076 037 руб., в 2015 году –

13 735 726 руб., в 2016 году 20 889 004 руб.), наряду со значительным количеством публикаций в различных рекламных материалах в средствах массовой информации (в газете «Аптечный вестник ВИТА», «Личный врач»), сведения из сети Интернет, в том числе информация на сайте <https://pharmvestnik.ru/>, иллюстрирующая рейтинг аптеки (так по итогам 2014 года аптечная сеть «ВИТА» (г. Самара) занимает 12 место в TOP-15 по доле рынка на розничном коммерческом рынке ЛП, по итогам 2016 года - 14 место в TOP аптечных сетей по доле на розничном коммерческом рынке ЛП России; по итогам 2017 года - 12 место в TOP 50 аптечных сетей по товарообороту, 1-е полугодие 2017г.), не позволяет усомниться в непрерывности функционирования предприятия ООО «РОНА».

Принимая во внимание в своей совокупности материалы, представленные правообладателем, коллегия пришла к выводу о том, что с 2013 года у правообладателя ООО «РОНА» возникло исключительное право на коммерческое обозначение «ВИТА» в связи с его использованием для индивидуализации принадлежащей ему аптеки №12 «ВИТА», ставшей известной в пределах определенной территории (г. Самара) в результате указания этого коммерческого обозначения в соответствии с пунктом 1 статьи 1539 Кодекса, в частности, на доступных для взора потребителей световом коробе, вывесках, помещенных на фасадах зданий, на торговой документации (кассовых отчетах и чеках), в объявлениях и рекламе.

Коллегия отмечает, что документы, представленные ранее правообладателем, датируемые определенными датами и, вместе с тем, оцениваемые в своей совокупности, затрагивают в целом каждый год в период с 2013 по 2017 гг., в том числе и последний календарный год, предшествовавший дате приоритета оспариваемого товарного знака. Для каждого из этих годов имеются те или иные соответствующие документы с указанием на аптеку «ВИТА», ввиду чего у коллегии не имеется каких-либо оснований сомневаться в непрерывности использования ООО «РОНА» данного коммерческого обозначения.

Вывод о сходстве в целом оспариваемого товарного знака и вышеуказанного коммерческого обозначения обуславливается наличием у этих сравниваемых

средств индивидуализации полного совпадения у них соответствующих словосочетаний – «АПТЕКА ВИТА». При этом они исполнены буквами одного и того же (русского) алфавита. Вышеупомянутое коммерческое обозначение использовалось правообладателем в отношении услуг по реализации товаров в рамках экономической деятельности принадлежащих ему торгового предприятия – аптеки. Данные услуги являются однородными приведенным в оспариваемой регистрации товарного знака услугам 35 класса МКТУ.

Исходя из изложенных выше обстоятельств, у коллегии отсутствуют основания для признания оспариваемого товарного знака не соответствующим требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса.

В отношении представленного отчета Аналитического центра Юрия Левады «Левада-центр» [65] и Аналитического отчета Компании «Аналитическая социология» [70] коллегия отмечает, что они представлены в опровержении доводов возражения об известности комбинированного обозначения со словесным элементом «АПТЕКА ВИТА», следовательно, оценка данного документа может быть дана в ходе рассмотрения самостоятельного спора.

Что касается других представленных опросов, то следует отметить, что лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемой регистрации были представлены замечания на проведенные опросы и замечания на замечания, в которых содержатся выводы об имеющихся методологических недочетах и сомнениях в адекватности и объективности полученных результатов, в связи с чем они не могут повлиять на выводы коллегии.

Коллегия также отмечает, что в процессе рассмотрения возражения было установлено, что предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 690960 признано недействительным на основании Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 ноября 2021 года по делу № СИП-1075/2020.

В соответствии с вышеизложенным, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом следующего решения:

отказать в удовлетворении возражения, поступившего 29.12.2020.