


ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам рассмотрения возражения заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса 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 № 644/261 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.08.2020, регистрационный № 59454), рассмотрела возражение, поступившее 24.08.2023, поданное ООО «Миролла Лаб», Россия (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 850963, при этом установлено следующее.



Оспариваемый комбинированный товарный знак «» по заявке № 2019713403, поданной 26.03.2019, зарегистрирован 02.02.2022 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр) за № 850963 на имя АО «ТВИНС Тэк», Россия (далее – правообладатель), в отношении товаров 03 и 05 классов МКТУ, указанных в перечне свидетельства.

В возражении, поступившем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности 24.08.2023, а также в дополнениях к возражению, выражено мнение о том, что регистрация товарного знака по свидетельству №850963 произведена в нарушение требований, установленных пунктами 1, 3 статьи 1483 Кодекса. Кроме того, указано на противоречие произведенной регистрации требованиям статьи 10 Кодекса и статьи 6.quinquies Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (далее – Парижская конвенция).

Доводы возражения сводятся к следующему:

- оспариваемый знак не способен индивидуализировать товары правообладателя в соответствии с абзацем 1 пункта 1 статьи 1483 Кодекса, так как визуально доминирующий в его составе цифровой элемент «911» не обладает различительной способностью в отношении всех товаров, приведенных в перечне товаров товарного знака. Факт визуального доминирования в оспариваемом товарном знаке именно сочетания цифр «911» обуславливается тем, что оно прежде всего акцентирует на себе внимание, будучи помещено в центре композиции и занимая большую часть пространства, в отличие от графического элемента, который в свою очередь находится, напротив, в периферийном положении, служа лишь декоративным оформлением для доминирующего неохраноспособного элемента – просто числа, восприятие которого, тем не менее, существенно не изменяется и не затрудняется и каких-либо иных ассоциативно-смысловых образов, соответственно, не порождает. Товарный знак №850963 в соответствующем определенном композиционном решении с доминированием числа «911» не способен индивидуализировать любые товары, приведенные в перечне товаров данной регистрации знака;

- оспариваемый товарный знак №850963 был зарегистрирован в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ с указанием всех элементов товарного знака в качестве охраняемых. При этом, следует отметить, что изначально Роспатентом 30.12.2020 было принято решение о государственной регистрации товарного знака по заявке № 2019713403 в отношении всех товаров 03, 05 классов МКТУ, указанных в перечне, с исключением из правовой охраны элемента «911». Правообладатель рассматриваемого товарного знака оспорил данное решение Роспатента от 30.12.2020 в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Решением Роспатента от 22.11.2021 возражение правообладателя, поступившее 27.08.2021, было удовлетворено, решение Роспатента от 30.12.2020 изменено и товарный знак по заявке № 2019713403 зарегистрирован с признанием элемента «911» в качестве охраняемого (далее – решение Роспатента). Вместе с тем, в данном решении

Роспатента отсутствуют какой-либо анализ и выводы по его результатам относительно тех или иных конкретных товаров 03 и 05 классов МКТУ, приведенных в перечне товаров оспариваемого товарного знака, для которых непосредственно было доказано наличие у знака приобретенной различительной способности, и Роспатентом, собственно, не исследовались сведения об использовании в России до даты приоритета (26.03.2019) соответствующего числа «911» разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров 03 и 05 классов МКТУ, чем опровергается для этого знака возможность индивидуализировать соответствующие товары определенного изготовителя, то есть исключительно товары одного-единственного лица – правообладателя;

- в этой связи в материалы настоящего возражения лицом, его подавшим, и были представлены документы, свидетельствующие об использовании указанного обозначения «911» на территории России до даты приоритета оспариваемого знака разными производителями в отношении соответствующей продукции;

- ООО «Миролла Лаб» активно использовался для индивидуализации выпускаемой им лечебно-косметической продукции товарный знак «911 экстренная помощь» по свидетельству №676510, при этом, приоритет у данного товарного знака более ранний, чем дата (26.03.2019) приоритета оспариваемого знака. Согласно решению Арбитражного суда Московской области от 25.11.2019 по делу №А41-76543/2019, оставленному без изменения постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2020 по тому же делу, были признанными порочащими деловую репутацию лица, подавшего возражение, сведения о недобросовестной конкуренции с его стороны, распространенные АО «Твинс Тэк» в письмах, датированных им самым началом 2019 года, а именно 30.01.2019, 15.02.2019 и 12.03.2019, в которых прямо указывалось на факт использования лицом, подавшим возражение, для индивидуализации своей лечебно-косметической продукции обозначения «911 экстренная помощь». В данных письмах АО «Твинс Тэк» самого начала 2019 года речь шла о фактических обстоятельствах, относящихся непосредственно к предшествующему им периоду времени, то есть к 2018 году и, следовательно, ранее даты приоритета товарного

знака (26.03.2019). Представлены также фотографии некоторых из таких товаров, изготовленных лицом, подавшим возражение, согласно нанесенным на упаковках товаров датам, в январе 2019 года, то есть ранее указанной исследуемой даты (26.03.2019);

- на упаковках товаров «ВІОТОР 911» компании «GV COSMETICS» содержатся указания как на даты их изготовления (февраль 2016 г. и июнь 2017 г.), то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019), так и на знак их соответствия Евразийского экономического союза, действующего на территории Российской Федерации, наряду с представленным кассовым чеком об их покупке именно в России. При этом в российском сегменте сети Интернет ранее исследуемой даты (26.03.2019) уже были опубликованы отзывы российских потребителей о лечебно-косметической продукции «ВІОТОР 911», например, от 17.03.2016, 16.10.2016, 26.08.2012, 03.10.2018, 01.02.2015. Все эти отзывы были опубликованы на русском языке на российском сайте, предназначенном для информирования исключительно российских потребителей о соответствующих товарах, уже присутствовавших на российском рынке на указанные даты отзывов;

- представленные публикации сведений в сети Интернет (в социальной сети «ВКонтакте») от 2015 года о продукции с элементом «911» компании «Green Pharm Cosmetic» подтверждают осведомленность об этой продукции ранее исследуемой даты (26.03.2019) именно российских потребителей, поскольку источником данной информации на русском языке является российская социальная сеть «ВКонтакте», предназначенная, соответственно, для российских потребителей;

- согласно сведениям из Государственного реестра лекарственных средств на официальном сайте grls.minzdrav.gov.ru препараты «МОДЭЛЛЬ 911» были зарегистрированы в Российской Федерации 15.03.2017 на имя компании «Тева Фармацевтические Предприятия Лтд», а препараты «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911» – 01.03.2010 на имя ОАО «Холдинг «Эдас» и ООО «ЭДАС», то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019). Регистр лекарственных средств России на информационном сайте www.rlsnet.ru содержит утвержденную компанией-производителем в 2017 году Инструкцию по применению препарата «МОДЭЛЛЬ


911», то есть ранее исследуемой даты 26.03.2019. Об осведомленности российских врачей и рядовых потребителей о препарате «МОДЭЛЛЬ 911», в частности, в 2017 и 2018 гг. свидетельствуют их отзывы, например, на сайте ruzkararuz.ru и на сайте otzovik.com, то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019). Об осведомленности российских потребителей о препарате «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911», в частности, в 2014, 2017 и 2018 гг. свидетельствуют их отзывы, например, на сайте otzovik.com, то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019);

- таким образом, совершенно очевидно, что имеются сведения об использовании в России до даты приоритета товарного знака по свидетельству №850963 (26.03.2019) соответствующего числа «911» разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров 03 и 05 классов МКТУ, а именно лечебно-косметической и лекарственной продукции. Данными фактическими обстоятельствами несомненно опровергается для этого знака возможность индивидуализировать соответствующие товары определенного изготовителя, то есть исключительно товары одного-единственного лица – правообладателя. Правомерность указанного подхода подтверждается правовой позицией, высказанной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.11.2006 № 8215/06, о том, что для приобретения обозначением различительной способности необходимо, чтобы данное обозначение использовалось длительный срок только одним лицом;

- предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку подлежит признанию недействительным полностью. Как было отмечено выше, элемент «911» в составе оспариваемого товарного знака не обладает различительной способностью, то есть не соответствует требованиям абзаца 1 пункта 1 статьи 1483 Кодекса и, следовательно, является неохраняемым. Вместе с тем, применяемые положения подпункта 1 пункта 2 статьи 1512 Кодекса касаются признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку в целом, а не только его отдельным элементам, что подтверждается правовой позицией Суда по интеллектуальным правам, выраженной, в частности, в постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2019 по делу №СИП-735/2018 и

поддержанной Верховным Судом Российской Федерации в Определении от 16.04.2020 №300-ЭС19-14442. Так, из постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2019 по делу №СИП-735/2018 следует, что объем правовой охраны в части самого зарегистрированного обозначения как на стадии государственной регистрации товарного знака, так и на стадии рассмотрения возражения определяется заявителем, а Роспатент лишь осуществляет проверку того, может ли быть предоставлена правовая охрана товарному знаку в испрашиваемом объеме с учетом требований законодательства. Изменять объем правовой охраны, то есть прекращать правовую охрану товарного знака в части, Роспатент может только путем сокращения перечня товаров и услуг в случае, если для части товаров и услуг правовая охрана товарного знака признается недействительной. Аналогичный правовой подход отражен в постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.02.2019 по делу №СИП-376/2018 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2019 №300-ЭС19-8713 в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказано);

- регистрация спорного знака противоречит общественным интересам, поскольку осуществлена с признанием цифрового элемента «911» охраняемым, при действующих более ранних и поздних регистрациях на имя того же правообладателя в отношении тех же или пересекающихся (идентичных) товаров в

которых цифры «911» в тождественном цифровом элементе «» из объема правовой охраны исключены;

- товарные знаки АО «ТВИНС ТЭК», в состав которых входит цифровой элемент, зарегистрированы в отношении широкого перечня товаров 03 класса и 05 классов МКТУ, идентичных (пересекающихся) со спорным товарным знаком. При этом цифровой элемент «911» во всех этих регистрациях является идентичным. До даты приоритета (26.03.2019) спорного товарного знака №850963 правообладатель зарегистрировал на себя следующие товарные знаки: знак по международной

регистрации №1269551 с датой территориального расширения от 11.03.2019 для товаров 03, 05 классов МКУТ; товарный знак по свидетельству №381613 с приоритетом от 19.10.2007 для товаров 03 класса МКТУ, в том числе, лосьоны для волос; лосьоны для косметических целей. Цифры «911» в товарном знаке исключены из правовой охраны, а также иные товарные знаки, в которых цифровой элемент «911» указан в качестве охраняемого, например, товарные знаки №845508, №845704, №845705, №845706, №845707 и т.д., зарегистрированные для товаров 03, 05 классов МКТУ. После даты приоритета спорного товарного знака (26.03.2019) правообладатель получил правовую охрану нескольких товарных знаков с охраняемым цифровым элементом «911» и значительное количество регистраций в которых цифры «911» не являются охраноспособными: товарные знаки по свидетельствам: №845708 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве охраняемых), №894287 (приоритет 21.01.2022, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве охраняемых), №795511 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795510 (приоритет от 23.10.2019 г., цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №799112 (приоритет от 24.10.2019 г., цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795506 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №822787 (приоритет от 23.10.2019 г., цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795513 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795516 (приоритет от 24.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795507 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795517 (приоритет от 24.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №797253 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795503 (приоритет от 22.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795504 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795505 (приоритет от

23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых), №795512 (приоритет от 23.10.2019, цифры «911» в товарном знаке указаны в качестве неохраняемых). АО «ТВИНС ТЭК» дискламация цифрового элемента «911» в приведенных выше товарных знаках не оспаривалась. Доказательства различительной способности этого элемента заявителем не представлялись;

- в сложившихся обстоятельствах, спорная регистрация товарного знака с охраняемым цифровым элементом «911» приводит к правовой неопределенности в отношении прав на один и тот же цифровой элемент в других товарных знаках того же правообладателя в отношении тех же или пересекающихся (идентичных) товаров в которых цифровой элемент тождественный цифровому элементу спорного товарного знака из объема правовой охраны исключены. При наличии спорной регистрации, гарантированное законом право третьих лиц (в том числе, и лица подавшего возражение) на использование неохраняемых элементов «911» в младших товарных знаках, нарушается и это приводит к конфликту между интересами правообладателя, других лиц, общества и государства. Таким образом, регистрация спорного обозначения с охраняемым цифровым элементом противоречит общественным интересам, поскольку в данном случае, субъективное право третьих лиц (в том числе и лица подавшего возражение) гарантирующее юридическую возможность действовать определённым образом при использовании тождественных неохраняемых элементов товарного знака в отношении идентичных товаров нарушается, а правообладатель получает необоснованную исключительность прав, поступая вопреки норме закона не предоставляющей ему исключительных прав на соответствующий элемент товарного знака. Аналогичная правовая позиция выражена в Определении Верховного Суда РФ от 03.02.2015 №32-КГ14-17;

- при регистрации спорного обозначения с охраняемым цифровым элементом следует учитывать и то обстоятельство, что выбор АО «ТВИНС ТЭК» цифрового элемента «911» для маркировки косметической продукции не обусловлен какими-либо объективными обстоятельствами, а сама концепция использования цифр «911» для маркировки косметической продукции разработана не АО «ТВИНС ТЭК», а

заимствована у третьих лиц, имеющих более ранние регистрации на территории Российской Федерации в отношении товаров 03,05 классов МКТУ. Например,



товарный знак «**911**» по свидетельству №347334 с приоритетом от 27.01.2006, зарегистрированный в отношении товаров 03 класса МКТУ – средства косметические и товаров 05 класса МКТУ - лекарства для людей, лекарства для



ветеринарии. Товарный знак «**911 Formula**» по международной регистрации №1224100 с приоритетом от 15.08.2014, зарегистрированный в отношении товаров

03 класса МКТУ. Товарный знак «**MODELLE 911**» по свидетельству №595593 с приоритетом от 10.03.2015, зарегистрированный в отношении товаров 05 класса МКТУ – препараты фармацевтические;

- следует также учитывать, что цифры «911» для потребителей широко известны, поскольку являются номером телефона экстренной оперативной службы во многих зарубежных странах и в России (при этом, в настоящее время в России, при любом звонке с территории Российской Федерации на номер «911» звонок, переводится на номер «112», соединяя с экстренной оперативной службой). Цифры «911» имеет четкую ассоциативную связь именно с услугами служб спасения, относящихся к медицинским услугам 44 класса МКТУ и услугам охраны и безопасности 45 класса МКТУ, которые связаны и корреспондируются с товарами 03 и 05 класса МКТУ;

- принимая во внимание сложившуюся практику Роспатента по регистрации цифровых элементов товарных знаков в качестве неохраняемых, учитывая наличие в Государственном реестре товарных знаков более ранних регистраций, широкое использование цифрового элемента «911» различными независимыми производителями до даты приоритета спорного товарного знака и четкую ассоциативную связь потребителей цифрового элемента с телефонным номером экстренных оперативных служб, предоставление монопольного исключительного

права на цифровой элемент «911» какому-либо одному субъекту предпринимательской деятельности противоречит общественным интересам;

- регистрация цифрового элемента в качестве охраняемого и предоставление правообладателю спорного товарного знака исключительных прав на цифры «911» приводит к необоснованному ущемлению прав третьих лиц, в средствах индивидуализации которых, в том числе в товарных знаках, использовался цифровой элемент «911», который до даты признания цифрового элемента спорного товарного знака охраняемым, законно находился в свободном доступе для неограниченного количества лиц и предоставляет необоснованные преимущества правообладателю.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, представлены копии следующих документов:

1. Распечатка оспариваемого знака;
2. Сведения о государственной регистрации товарного знака «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» по свидетельству №676510;
3. Справка об объемах производства ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» товаров «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» за период 01.01.2019-06.05.2022;
4. Справка об объемах продаж ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» товаров под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» за период 01.01.2019-06.05.2022;
5. Письмо о реализации в аптечной сети «МАГНИТ АПТЕКА» товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ»;
6. Письмо о реализации в аптечной сети «ВИТА ПЛЮС» товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ»;
7. Письмо о реализации аптечным организациям ООО «ЭДЕЛЬВЕЙС-Л» товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ»;
8. Фотографии товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» производства января 2019 года;

9. Отзывы потребителей на сайте otzovik.com в 2020-2022 гг. о товарах ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ»;
10. Таблица с указаниями товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» на сайтах интернет-магазинов;
11. Скриншоты предложений товаров ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ» на сайтах интернет-магазинов;
12. Решение Арбитражного суда Московской области от 25.11.2019 по делу №А41-76543/2019;
13. Претензия в связи с предупредительным письмом правообладателя о товарах ООО «МИРРОЛЛА ЛАБ» под обозначением «911 ЭКСТРЕННАЯ ПОМОЩЬ»;
14. Заявление АО «ТВИНС ТЭК» в Суд по интеллектуальным правам по делу №СИП-52/2023;
15. Выдержка из определения Суда по интеллектуальным правам от 31.01.2023 по делу №СИП-52/2023;
16. Решение Суда по интеллектуальным правам от 01.10.2021 по делу №СИП-533/2021;
17. Выдержка из постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24.01.2022 по делу № СИП-533/2021;
18. Фотографии товара «ВИОТОР 911» компании GV Cosmetics (2016-2017 гг.);
19. Публикации отзывов российских потребителей о товаре «ВИОТОР 911» (2012-2018 гг.);
20. Публикации сведений о товарах «911» компании Green Pharm Cosmetic (2015-2018 гг.);
21. Сведения из Госреестра лекарственных средств на сайте grls.minzdrav.gov.ru о препаратах «МОДЭЛЛЬ 911» и «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911»;

22. Инструкция 2017 г. по применению препарата «МОДЭЛЛЬ 911» на сайте www.rlsnet.ru Регистра лекарственных средств России;
23. Отзывы российских врачей в 2017 г. и потребителей в 2018-2019 гг. о препарате «МОДЭЛЛЬ 911» на сайте puzkarapuz.ru;
24. Отзывы российских потребителей в 2018-2020 гг. о препарате «МОДЭЛЛЬ 911» на сайте otzovik.com;
25. Отзывы российских потребителей в 2014-2023 гг. о препарате «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911» на сайте otzovik.com;
26. Выдержка из постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.02.2019 по делу №СИП-376/2018;
27. Выдержка из постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.12.2019 по делу №СИП-735/2018.

На основании изложенного, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны на территории Российской Федерации товарному знаку по свидетельству №850963 недействительным полностью.

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с поступившим возражением, представил отзыв по его мотивам, в котором выразил несогласие с доводами возражения, отметив следующее:

- заявленному обозначению, состоящему исключительно из букв и/или цифр, может быть предоставлена правовая охрана, если заявителем представлены материалы, подтверждающие то, что потребителем заявленное обозначение воспринималось как обозначение товаров производителя до даты подачи заявки;

- согласно заключению №35-2021 от 31.03.2021 по результатам социологического опроса на более позднюю дату (26.08.2018), чем дата приоритета оспариваемого знака, менее половины опрошенных (37-29%) указывало на производство товаров, маркированных обозначением «911» разными, не связанными между собой компаниями. С учетом представленных лицом, подавшим возражение, документов, нет оснований полагать, что использование обозначения ООО «Миrolла Лаб» было настолько интенсивным за первые два месяца и двадцать

шесть дней 2019 года, чтобы изменить ранее сформировавшиеся ассоциации за столько короткий срок;

- правообладателем представлены два социологических опроса, проведенные с разницей в один месяц, один из которых ретроспективный. При перекрестном сравнении двух социологических опросов существенным образом результаты не изменились, что говорит о высокой степени соответствия результатов реальному восприятию обозначения потребителем. Представленными результатами социологических опросов как на дату до приоритета, так и после приоритета оспариваемого знака, более половины респондентов считало, что товары, маркированные обозначением «911» товарами одной компании или группы связанных между собой компаний. Данное обстоятельство подтверждает приобретение обозначением «911» различительной способности;

- вопрос различительной способности обозначения «911» ранее рассматривался с привлечением судебных органов. Так, при рассмотрении более ранних судебных дел судом давалась оценка доказательствам, в том числе, заключению №22-2021 от 26.02.2021. В решении Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-533/2021 указывается, что элемент «911» является средством индивидуализации товаров конкретного производителя, что и подтверждается представленными в материалы дела доказательствами, в частности заключением №22-2021 от 26.02.2021. Таким образом, в ходе судебного разбирательства по делу №СИП-533/2021 установлена приобретенная различительная способность элемента «911» в отношении правообладателя на дату более раннюю, но отстоящую от даты приоритета оспариваемого товарного знака всего на 15 дней. Доказательств и оснований для столь резкого изменения различительной способности обозначения «911» за 15 дней в материалы дела не представлено;

- лицо, подавшее возражение, ссылается на то, что правообладатель путем рассылки предупредительных писем указывал «фактические обстоятельства, относящиеся непосредственно к предшествующему им периоду времени, то есть к 2018 году, и, следовательно, ранее приоритета товарного знака». В этой связи следует подчеркнуть, что в резолютивной части решения Арбитражного суда

Московской области от 25.11.2019 по делу №А41-76543/2019 признана несоответствующей действительности фраза «в частности в торговых сетях появились образцы продукции, которые производит и поставляет на рынок компания «Миролла Лаб». Таким образом, решением суда было установлено несоответствие действительности того факта, на который ссылается лицо, подавшее возражение, как на обоснование интенсивного использования им обозначения до даты приоритета. При этом, доводы о том, что письма-претензии относились к 2018 году не находят своего подтверждения в материалах судебного дела и в представленных по настоящему делу доказательствах: самое раннее из них датировано 30.01.2019, то есть непосредственно предшествующим ему периодом был январь 2019 года;

- представленные с возражением фотографии указывают на ряд товаров, которые были произведены в начале-середине января 2019 года, однако, отсутствует информация, в каком количестве они были произведены, сколько товаров попало на рынок Российской Федерации и на какой территории. Срок в два месяца и двадцать шесть дней нельзя признать длительным использованием;

- в отношении лица, подавшего возражение, были возбуждены дела ФАС по недобросовестной конкуренции путем создания смешения, в ходе судебного рассмотрения которых суды установили, что «сходство сравниваемых образцов невозможно объяснить независимым совпадением, учитывая, что общим элементом оформления противопоставленных товаров является основное идентифицирующее серию товаров обозначение — «911», что свидетельствует о наличии умысла при использовании именно такого решения внешнего вида продукции, позволяющего перетянуть потребительский спрос к своей продукции от продукции конкурента» (решение Арбитражного суда гор. Москвы от 22.10.2021 по делу №А40-121253/2021). Указанная позиция была поддержана Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.01.2022 по данному делу и Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 11.05.2022; в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ отказано. Аналогичная позиция высказана Арбитражным судом гор. Москвы

в решении от 12.05.2022 по делу № А40-21646/2022: «сходство сравниваемых образцов невозможно объяснить независимым совпадением, учитывая, что общим элементом оформления противопоставленных товаров является основное идентифицирующее серию товаров обозначение – «911» (решение Арбитражного суда гор. Москвы от 13.05.2022 по делу № А40-21646/2022);

- ссылки на продукцию «БИОТОР 911» не могут быть приняты во внимание, поскольку представленными доказательствами подтверждаются лишь единичные факты покупки товара на территории Российской Федерации. Ссылки на отзывы российских потребителей о косметике «БИОТОР 911» прямо противоречат представленному доказательству. Так, в отзыве от 17.03.2016 указано: «три года назад «biotop professional» еще не было на рынке в Москве. Мне повезло, родители поехали отдыхать в Израиль и привезли мне это чудо». Таким образом, в качестве источника товара прямо указывается Израиль, а наличие товара на рынке в Москве не позволяет сделать вывод о его интенсивном использовании. Отзывы от 16.10.2016 и 26.08.2012 оставлены пользователями, которые указали Израиль в качестве места своего нахождения и, соответственно, не имеют отношения к российскому потребителю. Имеются лишь два отзыва от 03.10.2018 и 01.02.2015, которые оставили пользователи из России и которые нельзя трактовать иначе, чем единичные случаи;

- как следует из содержания постов социальной сети «Вконтакте» о продукции с элементом «911» компании «Green Pharm Cosmetics», семинары о данной продукции проходили исключительно на территории Украины. В информационной части страницы указано местонахождение компании в городе Харьков, в информационном блоке открывается информация на украинском языке, перевод на русский язык отсутствует, онлайн-магазин рассчитывает товары в гривнах, а в условиях доставки прямо указано на доставку только по Украине. Данная информация также рассматривалась судом в деле об оспаривании товарного знака по свидетельству №676510 и судом указывалось, что информации о товарах, введенных в оборот вне территории Российской Федерации, не может свидетельствовать об ассоциативных связях российских потребителей;

- препарат «МОДЭЛЛЬ 911» является лекарственным средством, реализуемым по рецепту и предназначенным для очень узкого круга потребителей. Препарат «ЭДАС 911» является номером вида и лекарственной формы продукции под общим товарным знаком «ЭДАС» и не представляет собой отдельное обозначение, которое в сознании потребителя могло сформировать ассоциации с иным производителем;

- Суд по интеллектуальным правам в деле №СИП-52/2023 оценил представленные в материалах дела абсолютно те же доказательства использования обозначения «911», датированные не только до даты приоритета, но и после. Коллегия судей пришла к выводу о том, что представленные лицом, подавшим возражение, документы не позволяют сделать вывод о том, что на соответствующий момент в восприятии потребителей обозначения «911» утратило ассоциативную связь с правообладателем и ассоциируется с лицом, подавшим возражение, или иным лицом / лицами;

- обозначение «911» не носит непристойный, неприличный, нецензурный, антигуманный или оскорбительный характер, не противоречит интересам российского общества, правовым основам правопорядка;

- несмотря на то, что административной и судебной практикой действительно признается, что регистрация тождественных товарных знаков, принадлежащих одному и тому же лицу, может противоречить общественным интересам, суды однозначно установили, что такая ситуация возникает только в случае, если два товарных знака имеют по сути одинаковый объем охраны - тождественны с правовой точки зрения (см. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 ноября 2020 г. №300-ЭС20-12511 по делу №СИП-819/2018 - дело «Три ключа», Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 3 февраля 2020 г. №С01-1484/2019 по делу №СИП-427/2019 - дело «Myramistin», Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2020 г. №300-ЭС20-12050 по делу №СИП-635/2018 (дело «Золотое сечение»). Очевидно, что два товарных знака, в которых один и тот же элемент дискламирован и не дискламирован, не являются тождественными с правовой точки зрения, поскольку

обладают разным объемом правовой охраны. Регистрация на одного и того же правообладателя товарных знаков, содержащих один и тот же элемент, образующий серию, но при этом различающиеся по дополнительным элементам тем более не могут быть признаны противоречащими общественным интересам. Регистрация оспариваемого товарного знака, а также знака по международной регистрации и товарного знака по свидетельству №381613, содержащих один и тот же элемент «911», но при этом различающихся по дополнительным элементам, тем более не может противоречить общественным интересам;

- довод лица, подавшего возражение, о том, что «цифры «911» имеют четкую ассоциативную связь именно с услугами служб спасения, относящимся к медицинским услугам 44 класса МКТУ и услугам охраны и безопасности 45 класса МКТУ, которые связаны и корреспондируются с товарами 03 и 05 класса МКТУ, противоречат требованиям законодательства. 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)». Исходя из имеющихся данных, нет оснований полагать, что при выборе косметики потребители будут ассоциировать товар с лицами, которые предоставляют услуги служб спасения, как медицинские, так и технологические, и транспортные, и обеспечения безопасности. При сравнении товаров 03 и 05 классов МКТУ с заявленными услугами 44 и 45 классов МКТУ обращает на себя внимание, что речь идет, с одной стороны, о товарах, с другой стороны, об услугах, не использующих непосредственно для оказания услуг такие

товары. У товаров 03 и 05 классов МКТУ и услуг 44 и 45 классов МКТУ различные потребительские свойства и функциональное назначение. Отсутствуют данные подтверждающие, что потребители могут отнести товары 03 и 05 классов МКТУ и услуги 44 и 45 классов МКТУ к одному и тому же источнику происхождения.

В подтверждение изложенных доводов к отзыву приложены следующие материалы:

28. Распечатка товарного знака по свидетельству №850963;
29. Решение Роспатента от 30.12.2020 по товарному по свидетельству №850963;
30. Заключение ФГБУН ФНИСЦ РАН «Лаборатория социологической экспертизы» за № 35-2021 от 31.03.2021;
31. Копия Заключения № 22-2021 от 26.02.2021 ФГБУН ФНИСЦ РАН;
32. Решение Суда по интеллектуальным правам от 01.10.2021 по делу №СИП-533/2021;
33. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24.01.2022 по делу №СИП-533/2021;
34. Решение Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2023 по делу №СИП-52-2023;
35. Решение Арбитражного суда Московской области от 25.11.2019 по делу №А41-76543-2019;
36. Схема аффилированности индивидуального предпринимателя Кузнецова А.А. и лица, подавшего возражение;
37. Обращение заинтересованного лица;
38. Выписка о регистрации лицензионного договора;
39. Информация о «Green Pharm Cosmetics»;
40. Инструкция к применению «МОДЭЛЛЬ 911»;
41. Информация о «ЭДАС 911»;
42. Решение Арбитражного суда города Москвы от 22.10.2021 по делу №А40-121253/2021;
43. Решение Арбитражного суда города Москвы от 13.05.2022 по делу №А40-

21646/2022.

На основании вышеизложенного правообладатель просит отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №850963.

На заседании коллегии, состоявшемся 19.12.2024, от лица, подавшего возражение, поступили следующие комментарии на отзыв правообладателя:

- решение Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2023 по делу №СИП-52/2023, на которое ссылается правообладатель оспариваемого знака, по результатам рассмотрения кассационных жалоб Роспатента и ООО «Мирролла Лаб», было отменено постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.11.2023 по тому же делу;

- в указанном постановлении Президиумом Суда по интеллектуальным правам (далее - Постановление Президиума СИП), касательно вопроса об ассоциировании российскими потребителями соответствующего элемента «911» именно с АО «Твинс Тэк», было отмечено, что для вывода о возникновении у потребителей ассоциации между обозначением и конкретным производителем (что прямо коррелируется с его утверждением о наличии у этого обозначения различительной способности - способности отличать маркируемые им товары, как принадлежащие исключительно АО «Твинс Тэк») необходимо наличие доказательств, подтверждающих не только введение им в гражданский оборот товаров с соответствующим сходным обозначением, но и возникновение у потребителей ассоциативной связи между самим товаром и его производителем, причем использование разными лицами этого или сходного с ним обозначения в определенный период времени (в данном случае до даты приоритета спорного товарного знака) очевидно не способствует формированию ассоциативной связи между обозначением и каким-то одним конкретным лицом, в связи с чем Роспатент установил много фактов использования разными лицами обозначений с элементом «911» для маркировки косметических средств, а ООО «Мирролла Лаб» представило доказательства использования иными лицами (не обществом «Твинс Тэк») обозначений, содержащих элемент «911». Данные доказательства, принятые во

внимание Президиумом Суда по интеллектуальным правам в вышеуказанном судебном деле, были приложены ООО «Мирролла Лаб» и к настоящему возражению;

- ссылки правообладателя оспариваемого знака на обстоятельства, установленные в судебных актах по делу №СИП-533/2021, как доказывающие приобретение данным знаком различительной способности вследствие его длительного и интенсивного использования им, не могут быть приняты во внимание при рассмотрении настоящего возражения с учетом правовой позиции Президиума Суда по интеллектуальным правам, выраженной в вышеупомянутом его постановлении от 28.11.2023 по делу №СИП-52/2023. В данном постановлении Президиумом Суда по интеллектуальным правам было отмечено, что предметом рассмотренного в деле №СИП-533/2021 спора являлось требование общества «Твинс Тэк» о признании недействительным решения Роспатента от 16.04.2021, принятого по результатам рассмотрения возражения на решение от 27.10.2020 о предоставлении на территории Российской Федерации правовой охраны товарному знаку по международной регистрации №1269551, когда, разрешая вопрос о предоставлении этому товарному знаку правовой охраны на территории Российской Федерации, административный орган дискламировал элемент «911», на что общество «Твинс Тэк» выразило несогласие с решением Роспатента в части дискламации элемента «911», а общество «Мирролла Лаб», в свою очередь, не принимало участие в рассмотрении дела №СИП-533/2021 и не могло заявить о своей позиции и представить какие-либо доказательства. При этом было указано на отсутствие сведений о том, что в материалы дела №СИП-533/2021 представлялись какие-либо доказательства, свидетельствующие об использовании иными производителями (правообладателями) обозначений с элементом «911» для маркировки косметических и лекарственных средств, относящихся к товарам 03 и 05 классов МКТУ, в отношении которых зарегистрирован спорный товарный знак, что обуславливает невозможность учета обстоятельств, установленных при рассмотрении дела №СИП-533/2021 в силу отсутствия одинаковых составов доказательств, приобщенных к материалам разных дел, и отсутствия одних и тех же

обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения каждого спора;

- более того, Президиум Суда по интеллектуальным правам обратил внимание на то, что на дату (11.03.2019) распространения правовой охраны знака по международной регистрации № 1269551 на территорию Российской Федерации его правообладателем было не общество «Твинс Тэк», а иная организация - иностранное лицо Украины, имеющее тождественное наименование, и в судебном заседании представитель общества «Твинс Тэк» подтвердил данное обстоятельство, ввиду чего правовое значение имеет установление лица, которое фактически использовало упомянутый товарный знак и с которым у потребителя сформировалась ассоциативная связь;

- в представленных правообладателем социологических заключениях отсутствуют обязательно необходимые сведения и вопросы при проведении этих опросов о том, с каким конкретным лицом у российских потребителей ассоциируется обозначение «911», а именно ассоциируется ли оно исключительно с АО «Твинс Тэк»;

- выводы суда по делу №СИП-533/2021 касались обстоятельств, связанных с иным обозначением - знаком по международной регистрации №1269551, имеющим совсем иное композиционное исполнение соответствующего элемента «911» - в слитном сочетании с горизонтально ориентированным стилизованным изображением изогнутой ленты, чем в оспариваемом товарном знаке - в слитном сочетании со стилизованным изображением красного креста. Данное обстоятельство обуславливает вывод об отсутствии идентичности (тождества) у соответствующих элементов «911» в этих обозначениях и, как следствие, об отсутствии в их отношении одинаковых обстоятельств и одинаковых доказательств, которые по общему правилу должны были бы трактоваться Роспатентом одинаковым образом, причем только лишь при отсутствии возражений иных лиц;

- действия правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак по свидетельству №850963 с включением в объем его правовой охраны элемента «911» представляют собой злоупотребление правом и осуществлялись им исключительно в целях ограничения конкуренции и

обеспечения для себя доминирующего положения на российском рынке по отношению к иным производителям идентичных либо однородных товаров, использующим указанный элемент в качестве неохраняемого, находящегося в свободном гражданском обороте для таких товаров, о чем правообладателю было хорошо известно и что правообладателем было намеренно скрыто от суда в деле №СИП-533/2021, исключительно на выводах которого основываются доводы его отзыва на настоящее возражение и выводы которого учитывались Роспатентом при принятии решения о регистрации оспариваемого товарного знака.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, представлено Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.11.2023 по делу №СИП-52/2023 (44).

В свою очередь правообладатель на заседании коллегии, состоявшемся 18.01.2024, представил свою позицию относительно дополнений к возражению:

- дело №СИП-52/2023 касается не товарных знаков правообладателя, а товарного знака лица, подавшего возражение - знака по свидетельству №676510, поэтому выводы суда по этому судебному делу могут иметь значение для рассмотрения настоящего дела лишь в части оценки некоторых доказательств, но не выводов об охраноспособности оспариваемых товарных знаков. При этом Президиум Суда по интеллектуальным правам как суд кассационной инстанции оценку доказательствам не дает - оценка доказательств будет произведена судом первой инстанции при повторном рассмотрении дела;

- лицо, подавшее возражение, «цитируя» Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам, цитирует его неточно, а также не приводит указание Президиума Суда по интеллектуальным правам о том, что доказательства, на которые ссылается лицо, подавшее возражение, должны быть дополнительно исследованы судом первой инстанции и по ним должен быть сделан соответствующий вывод;

- при этом в предварительном судебном заседании по делу №СИП-52/2023 представитель ООО «Мирролла Лаб» сообщил суду, что не может подтвердить достоверность некоторых доказательств (в частности, чека на приобретение на

территории Российской Федерации товара «Biotop» 911 на 6300 рублей, также представленного в качестве доказательства и по настоящему делу, поскольку сам по себе чек утрачен (выцвел). Доказательства, достоверность которых представившее их лицо не может подтвердить, не подлежат оценке, по ним не может быть сделан вывод;

- лекарственное средство «МОДЭЛЛЬ 911» реализуется по рецепту для узкого круга потребителей. Данными Росздравнадзора подтверждается, что до даты приоритета оспариваемого товарного знака на территорию Российской Федерации была ввезена всего 1 партия лекарственного средства «МОДЭЛЛЬ 911». В свою очередь, в названии биологически активной добавки «ЭДАС ПАССИФЛОРА 911» элемент «911» не является средством индивидуализации: это номер вида и лекарственной формы продукции под общим товарным знаком «ЭДАС». В связи с чем использование данного обозначения не создало у потребителей ассоциации с иным производителем. Доказательств обратного в дело не представлено;

- то, что первоначальным заявителем по международной регистрации №1269551 была компания «ТВИНС Тэк – Украина», не влияет на прочную связь обозначения «911» с АО «ТВИНС Тэк» среди потребителей. Выводы Президиума Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-52/2023 не могут отменить судебные акты, принятые по делу №СИП-533/2021, поскольку они вступили в силу и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам пересмотрены не были. При этом, даже если бы в деле №СИП-533/2021 вопрос о том, что первоначальным заявителем международной регистрации на территории Российской Федерации была компания «ТВИНС ТЭК – УКРАИНА», рассматривался, то он не повлиял бы на выводы суда: во-первых, компании «ТВИНС ТЭК – УКРАИНА» и АО «ТВИНС ТЭК» были и остаются аффилированными, а во-вторых, на территории Российской Федерации всегда продавалась продукция «911», произведенная именно компанией АО «ТВИНС Тэк» и тогда она была известна российскому потребителю. Компания «ТВИНС Тэк – Украина» на российский рынок данную продукцию не поставляла. То есть, российский потребитель не мог ассоциировать обозначение «911» ни с кем иным, кроме как с АО «ТВИНС Тэк». Для российского потребителя гораздо важнее

то, что производство товаров, маркированных обозначением «911 Ваша служба спасения», осуществлялось только на территории Российской Федерации. Произведенные в Российской Федерации товары в дальнейшем поставлялись компании "ТВИНС ТЭК-Украина" компанией ООО «ФАРМАТИКА», также входящей в группу компаний «Твинс Тэк»;

- компания "ТВИНС ТЭК-Украина" создавалась как дочерняя компания АО «ТВИНС Тэк», на которую была возложена функция распространения продукции, производимой АО «ТВИНС Тэк» на территории России, на территорию Украины. Впоследствии, до даты передачи прав на российскую часть международной регистрации товарного знака № 1269551 правообладателю, компания "ТВИНС ТЭК-Украина" входила в группу компаний «ТВИНС Тэк» через аффилированных учредителей (родные братья);

- АО «ТВИНС Тэк» использует серию обозначений, содержащих элемент «911» с 2004 года, действия правообладателя, направленные на получение правовой охраны используемых им обозначений, не могут быть расценены как злоупотребление правом.

В подтверждение изложенных доводов правообладателем представлены:

45. Изображение товара «БИОТОР 911», ранее представленное лицом, подавшим возражение;
46. Инструкция по применению лекарственного средства «МОДЭЛЛЬ 911»;
47. Сведения о вводе в гражданский оборот товара под обозначением «МОДЭЛЛЬ 911»;
48. Информация о товаре «Эдас-911»;
49. Выписки из деклараций соответствия на 28.06.2023, 29.06.2023 и 21.08.2023;
50. Копия договора на поставку товара на территорию Украины с документами на выборочные поставки от 2012 и 2014 годов;
51. Выписка из ЕГРЮЛ ООО «ФАРМАТИКА» от 21.12.2023;
52. Материалы, подтверждающие аффилированность компаний Российской Федерации и Украины.

Корреспонденциями от 04.03.2024 и от 19.04.2024 от лица, подавшего возражение, поступили пояснения на дополнительные доводы правообладателя:

- понятие аффилированных лиц закреплено в статье 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», в соответствии с которой к указанным лицам относятся физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В той же норме определены признаки аффилированности. В действующем законодательстве и в судебной практике, кроме того, выделяются критерии, определяющие степень влияния одного лица на другое в формах значительного влияния и контроля, притом что контроль – это, в частности, право давать обязательные для исполнения указания или возможность иным образом определять действия иного лица, в том числе по совершению сделок и определению их условия и т.п. (статья 61.10 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», статья 4 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и др.). При этом такая степень влияния может, по общему правилу, устанавливаться на основании как юридических, так и фактических признаков. Так, согласно позиции Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в определении от 26 мая 2017 года № 306-ЭС16-20056(6), о наличии аффилированности может свидетельствовать поведение лиц в хозяйственном обороте, в частности, заключение между собой сделок и последующее их исполнение на условиях, недоступных обычным (независимым) участникам рынка. Из представленных выше разъяснений Конституционного Суда Российской Федерации следует два существенных обстоятельства, установление которых необходимо для правильного рассмотрения настоящего дела. Во-первых, ставит ли закон (а именно, абзац 1 пункта 1 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации) наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности). Во-вторых, имеется ли аффилированность между правообладателем оспариваемого знака по международной

регистрации № 1269551 на 11 марта 2019 года (на дату расширения действия международной регистрации знака на территорию Российской Федерации) и компанией АО «Твинс Тэк»;

- правообладатель международного знака, а именно иностранное лицо Украины - компания «Твинс Тэк-Украина» и АО «Твинс Тэк» не обладали признаками аффилированности в силу отсутствия у АО «Твинс Тэк» возможности оказывать влияние на деятельность иностранного лица Украины - компании «Твинс Тэк-Украина», и наоборот. В основе этого вывода лежит правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении от 14.12.2023, согласно которой влияние одного лица на другое определяется путем влияния и контроля, притом что контроль - это, в частности, право давать обязательные для исполнения указания или возможность иным образом определять действия иного лица, в том числе по совершению сделок и определению их условий и т.п. При этом такая степень влияния может, по общему правилу, устанавливаться на основании как юридических, так и фактических признаков. О наличии аффилированности может свидетельствовать поведение лиц в хозяйственном обороте. АО «Твинс Тэк» не представлено каких-либо доказательств по совершению сделок между АО «Твинс Тэк» и компанией «Твинс Тэк-Украина» в период времени, подлежащий исследованию;

- утверждение АО «ТВИНС Тэк» о том, что обозначение «911» указывает на единый источник товара - группу компаний «ТВИНС Тэк», необоснованно и подлежит отклонению, поскольку иностранное лицо Украины - правообладатель знака по международной регистрации №1269551 на дату его приоритета в Российской Федерации - не осуществляло деятельность на территории Российской Федерации и не позиционировало свою связь с АО «ТВИНС Тэк», в силу чего у российских потребителей не могло сформироваться восприятие соответствующего обозначения в качестве указания на единый источник товара - группу компаний «ТВИНС Тэк», в которую в Российской Федерации указанное лицо и не входит. На явное отсутствие аффилированности между АО «Твинс Тэк» и компанией «Твинс Тэк-Украина»

указывают также и данные реестров связанных лиц, размещенных на различных сайтах открытых информационных ресурсов;

- правообладатель ошибочно полагает, что представленные лицом, подавшим возражение, доказательства использования обозначения «911» разными лицами должны обязательно отвечать критерию интенсивного использования ими этого обозначения и их широкой известности потребителям. Вопреки ошибочному утверждению правообладателя лицо, подавшее возражение, не ставило и не должно было ставить своей целью доказать наличие приобретенной различительной способности у этого обозначения относительно какого-либо из конкретных лиц. Напротив, в возражении обоснован факт ее отсутствия и невозможности ввиду наличия в общедоступных источниках информации в российском сегменте сети Интернет, в том числе, в отзывах российских потребителей на российских популярных сайтах, сведений об использовании обозначения «911» разными производителями в соответствующий период времени до даты приоритета оспариваемого знака;

- покупка средства для волос «ВИОТОР 911» подтверждается представленными в материалы дела доказательствами;

- опровержением вывода АО «ТВИНС ТЭК» о единичных поставках этой продукции на территорию Российской Федерации являются и сведения из Центральной базы данных электронных копий грузовых таможенных деклараций на товары компании «GV Cosmetics»;

- обращаем внимание также и на наличие в общедоступных источниках информации сведений о товарах «Пассифлора Эдас-911». Эти сведения представлены, в частности, в автоматизированной информационной системе Росздравнадзора за период начиная с 2016 года, в том числе, с указанием в таблице номера серии партии введенных в гражданский оборот в Российской Федерации соответствующих товаров, а также в утвержденной Минздравом России Инструкции по его применению, в регистрационном удостоверении на препарат 2010 года и в отзывах его российских потребителей на российских сайтах в сети Интернет, в том числе, ранее даты приоритета оспариваемого знака.

В подтверждение изложенных доводов лицом, подавшим возражение, с дополнениями к возражению, а также с корреспонденцией от 19.04.2024 представлены:

53. Распечатки сведений из реестров связанных лиц, размещенных на сайтах открытых информационных ресурсов, о связанных с АО «ТВИНС ТЭК» лицах - 3 л.
54. Фотографии товаров «ВЮТОР 911» компании GV Cosmetics (2016-2017 гг.) и кассового чека 2019 г. об их покупке;
55. Информация о магазине «ФОРМУЛА ВОЛОС» в ТЦ «БУМ»;
56. Справка Сбербанка по операции оплаты товаров в магазине;
57. Таблица сравнения доказательств АО «ТВИНС ТЭК»;
58. Копия выписки из ЕГРЮЛ Украины с ее переводом на русский язык;
59. Сведения по ГТД 2016 г. на поставку в Российскую Федерацию товаров «ВЮТОР Quinoa 911»;
60. Сведения по ГТД 2017 г. на поставку в Российскую Федерацию товаров «ВЮТОР Quinoa 911»;
61. Сведения по ГТД 2018 г. на поставку в Российскую Федерацию товаров «ВЮТОР Quinoa 911»;
62. Сведения из веб-архива 2017г. о продаже в Российской Федерации товаров;
63. Сведения из сети Интернет о товарах «Пассифлора Эдас-911».

На заседании коллегии, состоявшемся 23.04.2024, от правообладателя поступили следующие дополнительные материалы:

64. Свидетельства о рождении Ляндина М.В., Ляндина В.В.;
65. Выписка из реестра;
66. Распечатка товарных знаков правообладателя.

Корреспонденцией от 15.05.2024 от лица, подавшего возражения, была представлена консолидированная позиция, обобщающая вышеприведенные доводы возражения.

На заседании коллегии, состоявшемся 23.05.2024, от правообладателя поступили следующие дополнительные пояснения:

- в материалы дела в подтверждение приобретенной различительной

способности именно у элемента «911» представлен аналитический обзор «Аптечная розница: Дополнительный ассортимент. Обзор розничного коммерческого сегмента рынка косметических средств в Российской Федерации по итогам 2018 г.», подготовленный аналитической компанией «Альфарм», осуществляющей независимый аудит розничных аптечных продаж косметических средств. В «Рейтинге брендов среди ТОП-10 брендов косметических средств 2018 г.» в денежном выражении бренд «911» занимает 8-е место, а в натуральном выражении (по количеству упаковок) занимает 2-е место. В качестве «бренда» (индивидуализирующего обозначения для товара) аналитическая компания выбирает именно обозначение «911», а не «911 Ваша служба спасения». При этом в данном отчете среди наиболее успешных российских производителей лечебной косметики указаны как ЗАО «ТВИНС Тэк», так и «Мирролла», в связи с чем лицо, подавшее возражение, выражало сомнение в том, что данный «бренд» 911 относится именно к товару ЗАО «ТВИНС Тэк». Несмотря на то, что данный отчет содержит указание на рост доли указанного «бренда» по сравнению с 2017 годом, при этом лицо, подавшее возражение, утверждает, что его товар появился на рынке в 2018 году (что не подтверждается материалами дела), прилагаем дополнительные материалы, доказывающие, что обозначение «911» было широко известно потребителю для индивидуализации лечебной косметики и в 2016, и в 2017 годах, и ассоциировалось именно с ЗАО «ТВИНС Тэк»: в Приложении 1 на стр. 4 в Таблице № 2 «Топ-10 брендов активной (лечебной) косметики, 2017 г.» указано, что продукция «911» занимает 5-е место в рейтинге; в Таблице № 2 «ТОП-10 брендов лечебной аптечной косметики» указано, что продукция «911» занимает 9-е место в рейтинге; в статье «Изучение ассортимента и компонентного состава лечебно-косметических средств, предназначенных для лечения перхоти» производителем косметических средств с обозначением «911» указывается именно правообладатель.

С дополнительными пояснениями представлены следующие материалы:

69. Копия статьи «Обзор продаж косметики в аптеках итоги-2017», Юлия Нечаева;
70. Копия статьи «DSM Group» «Российский рынок аптечной косметики за 2016 год составил 30,3 млрд рублей» от 03.04.2017, Сергей Шуляк;

71. Копия статьи «Изучение ассортимента и компонентного состава лечебно-косметических средств, предназначенных для лечения перхоти» 2017 г., Бабиян Л.К., Новикова Н.В., Клашников Е.В., Шрамм Н.И.;
72. Копия маркетингового исследования «Аптечная розница: Дополнительный ассортимент. Обзор розничного коммерческого сегмента рынка косметических средств в Российской Федерации по итогам 2018 г.»;
73. Копия Устава ООО «ТВИНС ТЭК - УКРАИНА» от 17.03.2010 и его частичного перевода на русский язык;
74. Копия перевода Выписки из Единого государственного реестра юридических лиц, физических лиц-предпринимателей от 06.09.2011.

На заседании коллегии, состоявшемся 18.06.2024, лицом, подавшим возражение, было выражено мнение о возможности дискламации цифрового элемента «911».

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

С учетом даты (26.03.2019) приоритета оспариваемого товарного знака правовая база для оценки его охраноспособности 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, введенные в действие 31.08.2015 (далее – Правила), а также Парижскую конвенцию.

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, 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. Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего

положения. Положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Согласно пункту 34 Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся простые геометрические фигуры, линии, числа; общепринятые наименования; сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар.

Согласно пункту 35 Правил указанные в пункте 34 Правил, элементы могут быть включены в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 Кодекса в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.1 статьи 1483 Кодекса.

Для доказательства приобретения обозначением различительной способности могут быть представлены содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением и иные сведения. В отношении документов, представленных для доказательства приобретения обозначением различительной способности, проводится проверка, в рамках которой учитывается вся совокупность фактических сведений, содержащихся в соответствующих документах.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя.

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


Согласно пункту 37 Правил при рассмотрении вопроса о противоречии заявленного обозначения общественным интересам, принципам гуманности и морали учитывается, что к таким обозначениям относятся, в частности, неэтично 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 соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1512 настоящего Кодекса, могут быть поданы заинтересованным лицом. Данная норма не конкретизирует понятие «заинтересованное лицо» и не содержит ограничений по видам заинтересованности, в связи с чем заинтересованным может быть признано любое лицо, доказавшее наличие фактического интереса в прекращении правовой охраны зарегистрированного обозначения (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26.10.2021 №300-ЭС21-11315 по делу №СИП-932/2019). Согласно возражению, лицо, его подавшее, использует обозначение «911», входящее в состав принадлежащего ему товарного знака по свидетельству №676510, при маркировке производимой им продукции, в связи с чем ООО «Миролла Лаб» усматривает, что наличием правовой охраны оспариваемого знака с охраняемым цифровым элементом «911» нарушаются его права как добросовестного производителя товаров, известных российским потребителям. Между правообладателем и лицом, подавшим возражением, имеются споры в административном и судебном порядках, касающиеся обозначений с элементом «911». Кроме того, в возражении указано, что регистрация цифрового элемента «911» в качестве охраняемого и предоставление правообладателю

спорного товарного знака исключительных прав на цифры «911» приводит к необоснованному ущемлению прав третьих лиц (в том числе, лица, подавшего возражение), в средствах индивидуализации которых, в том числе, товарных знаках, использовался цифровой элемент «911», который до даты признания цифрового элемента «911» спорного знака охраняемым законно находился в свободном доступе для неограниченного числа лиц и предоставляет необоснованные преимущества правообладателю. Резюмируя все вышеизложенные факты в совокупности, коллегия приходит к выводу о заинтересованности лица, подавшего возражение, в оспаривании правовой охраны товарного знака по свидетельству №850963 по приведенным выше основаниям.


Товарный знак по свидетельству №850963 представляет собой



комбинированное обозначение «», содержащее цифровой элемент «911» и изображение пересекающихся полос красного цвета. Правовая охрана знаку действует в синем, красном, сером цветовом сочетании в отношении товаров 03 класса МКТУ «продукты косметические и туалетные не лечебные; пасты зубные не лечебные; продукты парфюмерные, ароматизаторы [эфирные масла]; кремы косметические; крем для рук косметический; крем для ног косметический; крем для лица косметический; крем для тела косметический; косметическое молочко; сыворотка косметическая; гели, бальзамы и гели-бальзамы косметические; средства для ухода за кожей головы и волос косметические; мыла; жидкое мыло; спреи для волос; спреи косметические освежающие для кожи; шампуни; маски-бальзамы для волос; спреи освежающие ароматизированные», товаров 05 класса МКТУ «изделия фармацевтические, препараты медицинские и ветеринарные; изделия гигиенические для медицинских целей; диетическое питание и вещества для медицинских или ветеринарных целей, детское питание; пищевые добавки для человека и животных; пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства; шампуни лечебные; маски-бальзамы для волос лечебные; средства для лечения кожи головы и волос; средства лечебные для ухода за кожей тела, лица, рук и ног; средства для ухода за кожей головы лечебные; лечебные кремы; бальзамы, гели и гели-бальзамы лечебные; средства туалетные лечебные; салфетки,

пропитанные лекарственными средствами; бальзамы для медицинских целей; экстракты растений для медицинских целей; экстракты растений для фармацевтических целей; спреи охлаждающие для медицинских целей».



Правовая охрана товарного знака «» оспаривается, в том числе, в связи с его несоответствием требованиям пункта 1 статьи 1483 Кодекса, а именно в силу того, что он включает в свой состав простое число «911», занимающее в нем доминирующее положение. Проанализировав соответствующий довод лица, подавшего возражение, коллегия усматривает, что исследуемый цифровой элемент «911» вписан в общую композицию знака, имеющего оригинальное построение и цветовое оформление и запоминается именно в составе данной композиции. Так, рассматриваемый знак характеризуется сочетанием соприкасающихся друг с другом цифр «911», выполненных оригинальным шрифтом в единой стилистике с применением синего и белого цветов. Указанное сочетание цифр дополняется двумя пересекающимися линиями красного цвета. Одна из линий расположена под углом симметрично с конечной цифрой «1» элемента «911», горизонтальная линия напоминает развевающуюся ленту и выполнена с наложением на последнюю цифру «1» элемента «911». Таким образом, цифры «911» в рассматриваемом знаке не воспринимаются в качестве независимого элемента, а представляют собой графический элемент, написанный вплотную с изобразительным элементом, в связи с чем оспариваемый знак образует единую законченную композицию, характеризующуюся целостностью и неделимостью, с учетом чего элемент «911» может быть включен в состав данного знака в качестве неохраняемого элемента.

Решением Роспатента от 22.11.2021 элементу «911» была предоставлена правовая охрана. Так, указанный элемент был признан обладающим дополнительной различительной способностью в результате его активного использования правообладателем в отношении товаров 03 и 05 классов МКТУ, содержащихся в перечне оспариваемой регистрации. Указанный вывод был сделан с учетом представленных правообладателем документов об использовании рассматриваемого обозначения, а также с учетом выводов Суда по

интеллектуальным правам, изложенных в решении по делу №СИП-533/2021 от 01.10.2021 (далее – решение Суда), которым признано недействительным решение Роспатента от 16.04.2021, принятое по результатам рассмотрения возражения от 03.01.2021 на решение Роспатента от 27.10.2020 о предоставлении на территории Российской Федерации правовой охраны знаку по международной регистрации №1269551 как несоответствующее подпункту 1.1 пункта 1 статьи 1483 Кодекса. Согласно указанному судебному акту Роспатент обязан совершить действия по внесению изменений в международную регистрацию товарного знака №1269551 в части предоставления правовой охраны на территории Российской Федерации с указанием элемента «911» в качестве охраняемого. Дополнительные документы в подтверждение приобретения оспариваемым знаком различительной способности были представлены и в рамках настоящего дела (30-31, 69-72).


Довод лица, подавшего возражение, о том, что в решении Роспатента отсутствует анализ и выводы относительно тех или иных товаров 03 и 05 классов МКТУ не соответствует действительности, поскольку на странице 8 данного решения прямо указывается на производство АО «ТВИНС Тэк» товаров 03 и 05 классов МКТУ, а в ходе анализа конкретных доказательств называются следующие товары: «гели-бальзамы», «детская косметика», «шампуни», «крема», «аптечные косметические средства», которые соотносятся с товарами 03 и 05 классов МКТУ оспариваемой регистрации.

Согласно возражению, решение Суда по интеллектуальным правам по делу №СИП-533/2021 от 01.10.2021 относится не к товарному знаку



«» по свидетельству №850963, а к знаку



«» по международной регистрации №1269551, которые обладают различным графическим и цветовым решением, в связи с чем выводы, изложенные в приведенном решении Суда не могут быть экстраполированы в отношении рассматриваемой регистрации. Коллегия не может согласиться с соответствующим доводом лица, подавшего возражение, поскольку в решении Суда, также как и в решении Роспатента оценивалась приобретенная

различительная способность одного и того же элемента – «911», имеющего одинаковое характерное графическое исполнение. Следовательно, выводы, изложенные в решении Суда об активном и интенсивном использовании данного цифрового элемента правообладателем не могли быть проигнорированы при оценке различительной способности исследуемого обозначения.

Кроме того, в возражении указывается, что дату (11.03.2019) распространения правовой охраны знака по международной регистрации №1269551 на территорию Российской Федерации его правообладателем было не АО «ТВИНС Тэк», Россия, а иная организация - компания «ТВИНС Тэк» с местонахождением на территории иностранного государства – Украины, какая-либо экономическая деятельность которого в качестве владельца знака при его использовании на Украине не может подтверждать его использование и известность на территории Российской Федерации (исключительные права на этот международный знак № 1269551 были переданы АО «Твинс Тэк» только 12.02.2020, то есть уже позже исследуемой даты приоритета оспариваемого товарного знака).

В рамках изложенного довода коллегия проанализировала документы, представленные правообладателем в подтверждение взаимосвязи ООО «ТВИНС Тэк» (Украина) и правообладателя (АО «ТВИНС Тэк», Россия). Так, первоначальный правообладатель (компания «ТВИНС Тэк», Украина) был учрежден в качестве дочерней компании правообладателем знака по международной регистрации №1269551 (52, 73-74) с целью последующей реализации товаров правообладателя на территории Украины (50-51). Впоследствии участниками ООО «ТВИНС Тэк», Украина, были правообладатель и Ляндин М.В., являющийся родным братом с учредителем компании правообладателя – Ляндиным В.В. (64). С учетом вышеизложенного, ООО «ТВИНС Тэк», Украина, и АО «ТВИНС Тэк», Россия, могут быть признаны входящими в одну группу лиц, аффилированными между собой, действующими в одной сфере деятельности совместно для достижения одних и тех же целей, а также, очевидно, могут оказывать влияние друг на друга. Следовательно, представляется убедительным довод правообладателя о том, что товары под обозначением «911» исходили из одной группы компаний, при этом, отсутствие позиционирования товаров АО «ТВИНС Тэк» как имеющих

отношение к ООО «ТВИНС Тэк» не порочит данный вывод, поскольку значение имеет ассоциирование рассматриваемого обозначения с именно источником происхождения товаров, который не ограничивается правообладателем, но в который последний входит.

Помимо прочего, в возражении указывается, что выводы о наличии или отсутствии у соответствующего обозначения «911» приобретенной различительной способности не могут основываться лишь на обстоятельствах, относящихся к субъекту, испрашивающему охрану, – к правообладателю оспариваемого знака, то есть лишь на доказательствах производства им товаров, маркируемых этим обозначением, так как в противном случае могут быть нарушены права третьих лиц – иных (добросовестных) производителей. В частности, в возражении и дополнениях к нему, ООО «Миролла Лаб» указывает на отсутствие у рассматриваемого знака различительной способности ввиду использования обозначения «911» различными лицами в период до даты территориального расширения знака по международной регистрации №1269551, в рамках чего ссылается на материалы (3-27, 54-63).

С возражением представлены документы, непосредственно относящиеся к ООО «Миролла Лаб». Лицом, подавшим возражение, представлена справка (3), показывающая значительные объемы производства данной компанией товаров, маркированных обозначением «911», за период с 01.01.2019 по 06.05.2022, в частности, в справке отражены такие наименования товаров как шампунь при себорее, спрей, гель-бальзам от синяков и ушибов, гель-бальзам для тела при боли в суставах и мышцах, гель для ног при тяжести, боли и отеках в ногах, гель-бальзам для ног, бальзам от выпадения волос и облысения, крем для ног, гель-бальзам для суставов разогревающий, крем для тела. Материалы возражения содержат и справку (4) подтверждающую высокие объемы и широкую географию распространения соответствующих товаров данного лица (Москва, Санкт-Петербург, Подольск, Пушкино, Люберцы, Псков, Пятигорск, Новосибирск, Красноярск, Тюмень, Воронеж, Ростов-на-Дону, Томск, Волгоград, Барнаул, Нижний Новгород, Краснодар, Казань, Екатеринбург, Самара, Хабаровск, Пермь, Архангельск, Владивосток, Калининград, Омск, Курск, Симферополь, Бийск, Петрозаводск,

Трубачевск, Барнаул, Ставрополь и др.). Согласно справке (6), в аптечной сети «Вита Плюс», начиная с 2019 года реализуется лечебно-косметическая продукция ООО «Миролла Лаб», маркированная обозначением «911 экстренная помощь». На фотографиях (8) содержится изображение шампуня «Дегтярный» «911 Экстренная помощь» против перхоти производства лица, подавшего возражение, при этом на тубусе зафиксирована дата изготовления данного товара – 10.01.2019.

В отношении лица, подавшего возражение, были возбуждены дела Федеральной антимонопольной службы по недобросовестной конкуренции путем создания смешения. Согласно решению Арбитражного суда гор. Москвы от 22.10.2021 по делу №А40-121253/2021: «Заявитель (ООО «Миролла Лаб») осуществляет производство и реализацию гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь». Согласно представленным заявителем документам декларации о соответствии Европейского экономического союза на продукцию, относящуюся к гелям-бальзамам для тела и средствам по уходу за волосами были зарегистрированы заявителем в 2018 году, а самая ранняя поставка продукции, относящейся к гелям-бальзамам для тела серии «911 экстренная помощь» в рассматриваемом дизайне, была осуществлена 31.08.2018, что подтверждается товарными накладными». Аналогичная позиция высказана Арбитражным судом гор. Москвы в решении от 12.05.2022 по делу № А40-21646/2022 (43).

Таким образом, вышепроанализированными судебными актами и материалами зафиксированы факты введения в гражданский оборот лечебно-косметической продукции лицом, подавшим возражение, под обозначением «911» в период, предшествующий исследуемой дате (26.03.2019).

ООО «Миролла Лаб» представлены также материалы о товарах «BIOTOP 911» компании «GV COSMETICS». На упаковках товаров «BIOTOP 911» указанной компании (18, 54) содержатся указания как на даты их изготовления (февраль 2016 г. и июнь 2017 г.), то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019), так и на знак их соответствия Евразийского экономического союза, действующего на территории Российской Федерации, наряду с представленным кассовым чеком об их покупке именно в России. Согласно представленному на фотографии кассовому чеку,

подтверждающему покупке на территории Российской Федерации у ООО «ФОРМУЛА ВОЛОС» соответствующего товара, а именно лечебно-косметического средства для волос «БИОТОР 911» компании «GV Cosmetics», указана дата совершения этой покупки – 30.09.2019 в 18 часов 02 минуты. Указана сумма оплаты товара – 6300 рублей, а также способ оплаты – «электронными картой МИР». Данный товар был приобретен у продавца в его розничном магазине «ФОРМУЛА ВОЛОС» на территории Торгово-развлекательного комплекса «БУМ» по адресу: г. Москва, ул. Перерва, д. 43, корп. 1 (55). Указанная покупка товара была произведена с использованием банковской карты «МИР» Московского банка ПАО «Сбербанк», по которой операция списания оплаты товара была совершена именно 30.09.2019 в 18 часов 02 минуты на сумму 6300 рублей в пользу вышеупомянутого продавца – магазина «ФОРМУЛА ВОЛОС», г. Москва, Россия. В подтверждение данного факта была представлена Справка по операции ПАО «Сбербанк», заверенная в отделении Московского банка ПАО «Сбербанк» (56).

Согласно пояснениям лица, подавшего возражение, линия «911 БИОТОР» компании «GV COSMETICS» называется «СПАСЕНИЕ И ВОССТАНОВЛЕНИЕ ВОЛОС С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ МАСЛА КИНОА» (<http://cosmo-shop.org/component/bio-top/911-quinoa>). С дополнениями к возражению от 19.04.2024 представлены скриншоты из веб-архива со сведениями о продажах этих товаров линии «911 БИОТОР» в магазинах «ФОРМУЛА ВОЛОС» в 2017 году (62).

Лицом, подавшим возражение, представлены сведения из Центральной базы данных электронных копий грузовых таможенных деклараций на товары, относящиеся к следующим номерам ГТД 2016 – 2018 гг. (59-61): 10005030/220316/0007570; 10005030/280616/0018799; 10005030/031016/0030679; 10005030/180117/0001185; 10005030/160218/0005314; 10005030/300318/0010657; 10005030/190618/0022016. Из этих документов следует вывод о значимых объемах ввоза на территорию Российской Федерации продукции компании «GV COSMETICS LTD», производимой под маркой «БИОТОР», относящейся к средствам по уходу за волосами, а именно: шампунь для сухих и окрашенных волос «QUINOA SHAMPOO DRY & COLORED» «КИНОА»; маска для волос «QUINOA HAIR MASK», «КИНОА», сыворотка для волос киноа - серум «QUINOA OIL SERUME»,

масло киноа - ампулы «QUINOA OIL – AMPOULES». Как было следует из проанализированных выше материалов, любой продукт серии «QUINOA / КИНОА» относится именно к упомянутой линии «911» – спасение и восстановление волос – и имеет соответствующую маркировку, а именно «BIOTOP professional 911». Следовательно, данные вышеуказанных грузовых таможенных деклараций, отражающие значительные поставки в Российскую Федерацию товаров компании «GV COSMETICS», относятся именно к товарам, сопровождаемым элементом «911».

Следует отметить также, что в российском сегменте сети Интернет ранее исследуемой даты (26.03.2019) уже были опубликованы отзывы российских потребителей о лечебно-косметической продукции «BIOTOP 911», например, от 17.03.2016, 16.10.2016, 26.08.2012, 03.10.2018, 01.02.2015 (19).

Все эти отзывы были опубликованы на русском языке на российском сайте, предназначенном для информирования исключительно российских потребителей о соответствующих товарах, уже присутствовавших на российском рынке на указанные даты отзывов.

Лицом, подавшим возражение, представлены также распечатки сведений из Государственного реестра лекарственных средств на официальном сайте grls.minzdrav.gov.ru (21) о препарате «МОДЭЛЛЬ 911», который был зарегистрирован в Российской Федерации 15.03.2017 на имя компании «Тева Фармацевтические Предприятия Лтд», а также о препарате «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911», зарегистрированным 01.03.2010 на имя ОАО «Холдинг «Эдас» и ООО «ЭДАС», то есть ранее исследуемой даты (26.03.2019).

Регистр лекарственных средств России на информационном сайте www.rlsnet.ru содержит утвержденную компанией-производителем в 2017 году Инструкцию по применению препарата «МОДЭЛЛЬ 911» (22).

В возражение содержатся ссылки на отзывы потребителей о препарате «МОДЭЛЛЬ 911» за 2017 и 2018 годы на сайтах puzkarapuz.ru (23), otzovik.com (24), что подтверждает осведомленность релевантного российского потребителя о данных товарах.

Об известности российскому потребителю препарата «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911» свидетельствуют их отзывы в 2014, 2017 и 2018 гг. на сайте otzovik.com (25).

Лицом, подавшим возражение, были также приложены сведения о товарах «ПАССИФЛОРА ЭДАС-911» из общедоступных официальных источников информации в сети Интернет (63): данные из автоматизированной информационной системы Росздравнадзора за период, начиная с 2016 года, в том числе, с указанием в таблице номера серии партии введенных в гражданский оборот в Российской Федерации соответствующих товаров; утвержденная Минздравом России Инструкция по применению данного препарата; данные из Государственного реестра лекарственных средств о регистрационном удостоверении на препарат 2010 года.

Согласно отзыву на возражение, препарат «МОДЭЛЛЬ 911» является узкоспециализированным, реализуется по рецепту. Однако, указанное не преодолевает выводов о присутствии данного препарата на рынке Российской Федерации и о его известности адресной группе потребителей. Правообладатель указывает также на то, что элемент «911» указывает на номер вида и лекарственной формы продукции под товарным знаком «ЭДАС», вместе с тем, представляется маловероятным знакомство российского потребителя, приобретающего соответствующие товары, с данной информацией, которая, возможно, была заложена в упомянутое обозначение компанией «ЭДАС».

Анализируя вышеизложенную информацию в совокупности, коллегия приходит к выводу о присутствии на рынке Российской Федерации в период до исследуемой даты (26.03.2019) косметических и лекарственных товаров, выпускаемых различными лицами и маркируемыми элементом «911», при этом такое использование нельзя признать единичным. Указанные товары соотносятся с товарами 03 и 05 классов МКТУ оспариваемой международной регистрации, также включающих товары косметического и медицинского назначения. С учетом вышеизложенного, коллегия соглашается с доводами лица, подавшего возражение, об отсутствии различительной способности у обозначения «911» ввиду его использования различными лицами применительно к вышеупомянутым товарам, в связи с чем элемент «911» не может ассоциироваться исключительно с товарами

правообладателя и ООО «ТВИНС-Тэк» не может быть предоставлено исключительное право на использование элемента «911» в составе рассматриваемого знака, он может быть включен в товарный знак по свидетельству №894287 только в качестве неохраняемого элемента.

В рамках вышеизложенного, коллегия находит убедительными доводы возражения о том, что для приобретения обозначением различительной способности необходимо, что оно использовалось длительный срок только одним лицом (см. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.11.2006 за №8215/06). При этом, суды при применении этой правовой позиции исходят из того, что может быть установлена приобретенная различительная способность и при использовании конкретного обозначения несколькими лицами, но только в том случае, если они являются аффилированными. При этом, в рассматриваемом случае использование продемонстрировано использование обозначения «911» разными, не связанными друг с другом лицами.

Вместе с тем, следует отметить, что материалы, относящиеся к продукции компании «Миролла Лаб» (5, 7, 9-11) не датированы или относятся к периоду после исследуемой даты. Публикации (22) в сети Интернет (в социальной сети «ВКонтакте») со сведениями от 2015 года о продукции компании «Green Pharm Cosmetic», маркированной элементом «911» не могут быть приняты во внимание коллегией, поскольку при внимательном изучении сайта данной компании, упомянутого в соответствующей группе в сети «ВКонтакте», установлено, что он касается продукции, распространяемой исключительно на территории Украины. Сайт компании «Green Pharm Cosmetic», представлен на украинском языке, цены на товары указаны в гривнах, в условиях доставки указано их распространение только на территории Украины. Кроме того, решением Арбитражного суда Московской области от 25.11.2019 по делу №А41-76543/2019 признана не соответствующей действительности фраза, содержащаяся в предупредительных письмах (15): «в торговых сетях появились образцы продукции, которые производит и поставляет на рынок ООО «Миролла Лаб». Таким образом, указанные материалы не могут быть положены в подтверждение доводов ООО «Миролла Лаб».

Правовая охрана товарного знака по свидетельству №850963 оспаривается также в связи с его несоответствием требованиям пункта 3 (2) статьи 1483 Кодекса.

При анализе оспариваемого товарного знака на предмет несоответствия указанной выше норме коллегия учитывала, что запрет на регистрацию обозначений, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали вызван необходимостью поддержания правопорядка, защиты исторических и культурных ценностей общества, защиты нравственных чувств и моральных ценностей потребителей товаров.

При этом, под общественными интересами подразумевается публичный порядок, основы правопорядка.

Принципы гуманности – это основополагающие идеи в области реализации человеческих интересов и ценностей, например, принцип равенства, принцип справедливости, провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью.

Принципы морали – это моральные требования, выраженные наиболее обобщенно, например гуманизм, патриотизм, гражданственность. Принципы морали выражают выработанные в моральном сознании общества требования, касающиеся нравственной сущности человека, его назначения, смысла его жизни и характера взаимоотношений между людьми.

Оспариваемый знак не содержит информации, которая бы являлась непристойной, неприличной, нецензурной, антигуманной, он не носит оскорбительный характер, не выполнен с нарушением прав орфографии русского языка. На основании изложенного, у коллегии нет оснований полагать, что оспариваемый знак способен каким-либо образом противоречить правовым основам общественного порядка, вызывать возмущение членов общества. Иного материалами возражения не доказано.

Довод лица, подавшего возражение, о том, что оспариваемый знак противоречит общественным интересам, поскольку его регистрация осуществлена с признанием цифрового элемента «911» охраняемым при действующих более ранних и более поздних регистрациях товарных знаков на имя того же правообладателя в отношении идентичных товаров, в которых цифры «911» в тождественном цифровом элементе из правовой охраны были исключены, принят во внимание.

Однако, данный довод не укладывается в основания для признания недействительный правовой охраны знака как не соответствующего пункту 3 (2) статьи 1483 Кодекса, основан на подмене понятий.

Вместе с тем, коллегия признает убедительными доводы возражения о том, что цифры «911» для потребителей широко известны в связи с номером телефона экстренной службы во многих зарубежных странах. Указанный номер приобрел известность ввиду его популяризации в кинокартинах, переведенных на русский язык. При любом звонке на территории Российской Федерации на номер «911» звонок автоматически переводится на номер «112», соединяя с экстренной оперативной службой. Таким образом, цифры имеют однозначную ассоциативную связь именно с услугами служб спасения, которые непосредственно корреспондируют товарам 03 и 05 классов МКТУ, относящимся к косметической и медицинской продукции, вызывая ассоциации со скорым действием косметических и лекарственных препаратов, их оздоравливающим эффектом, следовательно, предоставление какому-либо одному лицу монопольного права на цифровой элемент «911» недопустимо и будет противоречить общественным интересам. По мнению коллегии, включение элемента «911» в качестве охраняемого в составе рассматриваемого знака может создать препятствия для производства и доступа на российский рынок косметических и лекарственных средств под рассматриваемым обозначением, так как правообладатель имеет исключительное право запрещать использование элемента «911» в отношении однородных товаров. Любые действия, создающие угрозу для свободного использования элемента «911» на территории Российской Федерации, противоречат публичному порядку. Вместе с тем, исключение цифрового элемента «911» из самостоятельной правовой охраны не приведет к необоснованному ущемлению прав третьих лиц ввиду возможности правообладателю запрещать использование данного обозначения третьими лицами и, следовательно, такая регистрация не будет противоречить общественным интересам.

Относительно довода лица, подавшего возражение, о том, что действия правообладателя по регистрации оспариваемого товарного знака представляют собой злоупотребление правом, следует отметить, что данное утверждение стороны

спора не может быть проанализировано коллегией ввиду отсутствия соответствующих полномочий. Исследование данного факта не относится к компетенции Федеральной службы по интеллектуальной собственности.

Обобщая всю вышеизложенную информацию коллегия пришла к следующим выводам. Как показано материалами возражения, элемент “911” широко применялся различными лицами для индивидуализации косметической и лечебной продукции и, следовательно, для соответствующих товаров 03 и 05 классов МКТУ, относящихся к косметической и фармацевтической продукции, он не обладает различительной способностью, не может ассоциироваться только лишь с одним лицом – правообладателем. Более того, включение в состав рассматриваемого знака элемента «911» в качестве охраняемого будет противоречить общественным интересам, поскольку предоставит правообладателю монопольное право на использование цифр «911», ассоциирующихся с услугами служб спасения, которые непосредственно корреспондируют вышеперечисленным товарам 03 и 05 классов МКТУ оспариваемой регистрации, относящимся к косметической и фармацевтической продукции, что является недопустимым. По мнению коллегии, в рассматриваемом случае правомерным будет исключение элемента «911» из самостоятельной правовой охраны в составе рассматриваемого знака.

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

удовлетворить возражение, поступившее 24.08.2023, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №850963 недействительным частично в части исключения элемента “911” из самостоятельной правовой охраны.