

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520, рассмотрела возражение от 27.02.2015, поданное Обществом с ограниченной ответственностью «Мирролла», Российская Федерация (далее – лицо, подавшее возражение), против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 328829, при этом установила следующее.

Товарный знак по свидетельству № 328829 был зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 29.06.2007 по заявке № 2004727929 с приоритетом от 02.12.2004 в отношении товаров 03, 16 и услуг 35, 44 классов МКТУ на имя Общества с ограниченной ответственностью «АМАЛЬГАМА ЛЮКС», Украина (далее – правообладатель).

Товарный знак по свидетельству № 328829 представляет собой сочетание словесных элементов «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA», выполненных в три строки оригинальным шрифтом буквами русского и латинского алфавитов.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности поступило возражение от 27.02.2015 против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 328829, мотивированное его несоответствием требованиям, установленным пунктами 1 и 3 статьи 6 Закона Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 11.12.2002 № 166-ФЗ (далее – Закон).

Доводы возражения сводятся к следующему:

- 1) заинтересованность лица, подавшего возражение, в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA» по свидетельству № 328829 обусловлена наличием у него исключительного права в отношении однородных товаров 03 и 05 классов МКТУ на товарные знаки «Mirrolla sulsen» по свидетельству № 411242 и «Мирролла сульсен» по свидетельству № 531506, в которые включены словесные элементы «sulsen» и «сульсен» собственно как неохраняемые элементы, а также наличием у него деятельности в сфере производства различных косметических средств, в том числе лекарственной косметики, и наличием у лица, подавшего возражение, и правообладателя конфликта интересов, выразившегося в претензиях и судебных спорах по поводу оспариваемого товарного знака и сходных с ним товарных знаков;
- 2) из общедоступных словарно-справочных источников следует, что сульсен – лекарственный препарат (международное непатентованное наименование – Selenium sulfide, селена сульфид) в виде пасты или мыла, который применяется при лечении себореи волосистой части головы;
- 3) сульсен зарегистрирован в качестве фармацевтической субстанции (международное непатентованное наименование – селена сульфид) в Государственном реестре лекарственных средств 31.12.1971 на имя ЗАО «Биологические исследования и системы»;
- 4) сульсена паста в качестве антисептического средства (МНН – селена сульфид) была включена в Государственный реестр лекарственных средств в 1974 году под № 74/614/22;
- 5) сульсен в качестве средства для лечения себореи и его лекарственные формы (паста сульсена, мыло сульсеновое) упоминались задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака в официальных документах (в приказах и письмах Минздрава СССР и России, общероссийских классификаторах продукции Госстандарта России и

Ростехрегулирования), а также в научной литературе (учебниках, справочниках) и в научно-популярных журналах Министерств здравоохранения СССР и РСФСР и Всесоюзного общества «Знание» («Здоровье», «Наука и жизнь»);

- 6) из сборников Всесоюзного научно-исследовательского института жиров «Основные показатели работы предприятий масложировой промышленности», а также из писем Государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров Российской академии сельскохозяйственных наук», Росстандарта и Минздрава России следует, что фармацевтический препарат под наименованием «сульсен» для его использования в косметической продукции медицинского назначения был разработан в 60-х годах прошлого века в СССР за счет средств бюджета СССР и производился в соответствии с Госпланом на нескольких заводах-производителях, в частности, Горьковским МЖК, Казанским ЖК им. Вахитова, Куйбышевским ПМК, Краснодарским МЖК, Ленинградским Невским МЗ, Московской фабрикой «Свобода», Новосибирским ЖК, Омским мыловаренным заводом, Ростовским МЖК «Рабочий», Уссурийским МЖК, Воронежским ЖК, а впоследствии Минздравом России была выдана лицензия на производство сульсена и на имя ЗАО «Биологические исследования и системы»;
- 7) в оспариваемом товарном знаке слова «SULSENA» и «SYLSENA» представляют собой варианты транслитерации буквами латинского алфавита слова «СУЛЬСЕНА», которое является сходным с наименованием фармацевтического препарата «сульсен» (отличие всего лишь в одну конечную букву);
- 8) оспариваемый товарный знак состоит из неохраноспособных словесных элементов, которые воспроизводят общепринятый термин в области производства фармацевтических препаратов и косметических препаратов медицинского назначения, а также характеризуют

приведенные в перечне товаров и услуг оспариваемой регистрации товарного знака товары 03 класса МКТУ, указывая на их состав и соответствующие этому составу свойства (на наличие активнoдействующего вещества сульсен для профилактики и лечения себореи волосистой части головы), и связанные с ними товары 16 класса МКТУ (упаковка для них);

- 9) оспариваемый товарный знак является ложным или способным ввести в заблуждение потребителя относительно состава и свойств для иных товаров 03 класса МКТУ, не содержащих в своем составе сульсен, и связанных с ними товаров 16 класса МКТУ (упаковка для них).

На основании изложенного лицо, подавшее возражение, просило признать предоставление правовой охраны оспариваемому товарному знаку недействительным в отношении всех товаров 03 и 16 классов МКТУ, приведенных в перечне товаров и услуг оспариваемой регистрации товарного знака.

Лицом, подавшим возражение, были представлены, в частности, копии следующих документов:

- распечатки сведений о товарных знаках, принадлежащих лицу, подавшему возражение [1];
- претензионные письма правообладателя и судебные акты [2];
- сведения из Интернета о продукции лица, подавшего возражение [3];
- сведения о судебной практике [4];
- сведения из словарей и справочников [5];
- сведения из Государственного реестра лекарственных средств [6];
- приказы и письма Минздрава СССР и России, общероссийские классификаторы продукции [7];
- учебники и справочники, публикации статей в научно-популярных журналах «Здоровье» и «Наука и жизнь» [8];
- выдержки из сборников Всесоюзного научно-исследовательского института жиров «Основные показатели работы предприятий масложировой промышленности», письма Государственного научного

учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров Российской академии сельскохозяйственных наук», Росстандарта и Минздрава России [9];

- сведения из Интернета о продукции на основе сульсена, технические условия и рецептуры, рецепты врачей [10].

Правообладатель, ознакомленный в установленном порядке с возражением, представил на него отзыв от 08.07.2015, доводы которого сводятся к следующему:

- 1) у лица, подавшего возражение, отсутствует заинтересованность в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA» по свидетельству № 328829, так как действия лица, подавшего возражение, представляют собой злоупотребление правом, поскольку именно правообладателю принадлежит «старшее» право на соответствующие обозначения согласно данной регистрации товарного знака, которая не была признана неправомерной и была оставлена в силе в соответствии с решением Роспатента от 24.03.2009 по результатам рассмотрения коллегией палаты по патентным спорам возражения от 15.05.2008, поданного ООО «Мирра» – правопреемником лица, подавшего возражение;
- 2) оспариваемый товарный знак никак не характеризует товары, приведенные в перечне товаров и услуг данной регистрации товарного знака, так как составляющие его слова являются фантазийными, способными индивидуализировать товары правообладателя, в отличие от наименования фармацевтической субстанции «селена сульфид» («selenium sulfide»), применяемой различными производителями в составе их косметической и фармацевтической продукции;
- 3) ввиду фантазийности слов, составляющих оспариваемый товарный знак, у него отсутствует способность ввести в заблуждение потребителя относительно тех или иных товаров;

- 4) согласно решениям Роспатента от 10.10.2008 и 24.03.2009 по результатам рассмотрения коллегиями палаты по патентным спорам возражений, поданных ООО «Фармацевтические технологии» и ООО «Мирра» соответственно, товарный знак по свидетельству № 328829 не был признан неохраноспособным и его правовая охрана была оставлена в силе с учетом наличия фактов использования правообладателем этого товарного знака для индивидуализации производимых им соответствующих товаров в течение длительного периода;
- 5) задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака обозначение «СУЛЬСЕНА» («SULSENA») уже использовалось для индивидуализации товаров против перхоти и для ухода за волосами ОАО НПКК «Алые Паруса» и его правопреемником – правообладателем, которые являются тесно связанными компаниями, поскольку их аффилированным лицом является одно и то же физическое лицо – Ярмошук О.В.;
- 6) из результатов социологического опроса, проведенного в 2006 году, следует то, что у большинства опрошенных (52 %) обозначение «СУЛЬСЕНА» ассоциировалось именно с правообладателем.

На основании изложенного правообладатель просил отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану оспариваемого товарного знака.

Правообладателем были представлены, в частности, копии следующих документов:

- судебные акты [11];
- решения Роспатента [12];
- техническая документация на продукцию Николаевского парфюмерно-косметического комбината «Алые Паруса» [13];
- документы, в том числе публикации в СМИ, в подтверждение доводов об использовании оспариваемого товарного знака, о правовой и хозяйственной связи правообладателя с ОАО НПКК «Алые Паруса» [14];

- информационное письмо Департамента государственного регулирования обращения лекарственных средств Министерства здравоохранения Российской Федерации [15];
- заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии РАН и статья Посыпая Г.П. «Возможности оценки различительной способности советских брендов: социологическая экспертиза экономико-правовой ситуации» [16].

На заседаниях коллегии, состоявшихся 08.07.2015 и 21.07.2015, лицом, подавшим возражение, были представлены также письменные пояснения [17] в обоснование тех же доводов, которые были приведены в возражении, и содержащие соответствующие им комментарии относительно доводов, изложенных правообладателем в отзыве от 08.07.2015.

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

С учетом даты приоритета оспариваемого товарного знака (02.12.2004) правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя Закон и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2003, рег. № 4322, и введенные в действие 10.05.2003 (далее – Правила).

В соответствии с абзацами 1, 3 и 4 пункта 1 статьи 6 Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, являющихся общепринятыми символами и терминами и/или характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта.

В соответствии с абзацем 3 пункта 2.3.2.2 Правил к общепринятым терминам относятся лексические единицы, характерные для конкретных областей науки и техники.

В соответствии с пунктом 2.3.2.3 Правил к обозначениям, характеризующим товары, относятся, в частности, простые наименования товаров и указание свойств товаров.

В соответствии с абзацем 7 пункта 1 статьи 6 Закона положения, предусмотренные настоящим пунктом, не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

В соответствии с абзацами 1 и 2 пункта 3 статьи 6 Закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

В соответствии с пунктом 2.5.1 Правил к таким обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку могут быть поданы заинтересованным лицом.

Оспариваемый товарный знак представляет собой сочетание словесных элементов «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA», выполненных в три строки оригинальным шрифтом буквами русского и латинского алфавитов. Правовая охрана данному товарному знаку была предоставлена с приоритетом от 02.12.2004, в частности, в отношении товаров 03 класса МКТУ, представляющих собой косметические препараты – все для волос головы и волосистой части кожного покрова человека, включая предназначенные для профилактики себореи (перхоти), и в отношении связанных с ними товаров 16 класса МКТУ (упаковка для них).

Заинтересованность лица, подавшего возражение, в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA» по свидетельству № 328829 была обоснована им, в частности, наличием у него исключительных прав на товарные знаки «Mirrolla sulsen» по свидетельству № 411242 и «Мирролла сульсен» по свидетельству № 531506, в которые включены

словесные элементы «sulsen» и «сульсен» собственно как неохраняемые элементы [1], и в возражении указывается, соответственно, на такую же неохраноспособность составляющих оспариваемый товарный знак словесных элементов, являющихся производными от неохраноспособных обозначений «сульсен» («sulsen»).

При этом в возражении было отмечено наличие у лица, подавшего возражение, деятельности в сфере производства различных косметических средств, в том числе лекарственной косметики, однородных соответствующим товарам 03 класса МКТУ оспариваемой регистрации товарного знака. Данные товары относятся к одной и той же родовой группе товаров, совпадают по своему назначению (для профилактики и/или лечения перхоти), по составу (содержат одно и то же активное действующее вещество – сульсен), по условиям сбыта (реализуются в упаковках одинаковой формы через аптеки или размещаются в одних и тех же отделах магазинов) и по соответствующему кругу потребителей. Такая продукция представлена, в частности, на сайте лица, подавшего возражение [3].

В возражении указано на наличие у лица, подавшего возражение, и правообладателя конфликта интересов, выразившегося в претензиях и судебных спорах [2] по поводу оспариваемого товарного знака и сходных с ним товарных знаков, охраняемых в отношении соответствующих товаров 03 и 05 классов МКТУ.

При этом необходимо отметить то, что товары 16 класса МКТУ «упаковка для вышеуказанных товаров, включенная в 16 класс» подлежат признанию в качестве тесно связанных (однородных) с соответствующими товарами 03 класса МКТУ, для которых они, согласно данной формулировке наименования товаров, непосредственно предназначены.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, с учетом отмеченной однородности соответствующих товаров, коллегия усматривает в соответствии с пунктом 2 статьи 1513 Кодекса наличие обоснованной заинтересованности у лица, подавшего возражение, в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку «СУЛЬСЕНА SULSENA SYLSENA» по свидетельству № 328829 в отношении всех товаров 03 и 16 классов МКТУ данной регистрации товарного знака.

Что касается довода правообладателя о том, что действия лица, подавшего возражение, представляют собой злоупотребление правом, то следует отметить, что данное утверждение не было подтверждено какими-либо документами, которые исходили бы от того или иного компетентного (антимонопольного или судебного) органа. Необходимо отметить, что установление наличия фактов злоупотребления правом не относится к компетенции коллегии.

Правообладателем в отзыве были приведены также ссылки на решения Роспатента от 10.10.2008 и 24.03.2009 [12], принятые по результатам рассмотрения коллегиями палаты по патентным спорам возражений, поданных ООО «Фармацевтические технологии» и ООО «Мирра» соответственно, против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку. Согласно данным решениям Роспатента соответствующие доводы указанных лиц были признаны необоснованными и правовая охрана этого товарного знака была оставлена в силе.

В этой связи следует отметить то, что административный прецедент не является источником права в российской правовой системе, причем законодательством не предусмотрено никаких ограничений по количеству подаваемых против предоставления правовой охраны товарному знаку возражений по одним и тем же мотивам. К тому же вышеупомянутые решения Роспатента были приняты по результатам рассмотрения соответствующих возражений иных лиц (не лица, подавшего возражение), на основании иной доказательственной базы.

Принимая во внимание указанные выше обстоятельства, коллегия не находит каких-либо препятствий для рассмотрения возражения по существу мотивов, изложенных в нем в обоснование неправомерности предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку в отношении соответствующих товаров 03 и 16 классов МКТУ.

Согласно сведениям из общедоступных словарно-справочных источников [5] сульсен – это лекарственный препарат (международное непатентованное наименование – Selenium sulfide, селена сульфид) в виде пасты или мыла, который применяется при лечении себореи волосистой части головы.

Данный препарат был зарегистрирован 31.12.1971 в Государственном реестре лекарственных средств в качестве фармацевтической субстанции с наименованием «сульсен» (международное непатентованное наименование – селена сульфид) на имя ЗАО «Биологические исследования и системы» [6].

В Государственный реестр лекарственных средств в 1974 году под № 74/614/22 была включена сульсена паста в качестве антисептического средства, имеющего такое же международное непатентованное наименование (селена сульфид) [6].

Фармацевтическая субстанция под наименованием «сульсен» в качестве средства для лечения себореи и соответствующие лекарственные формы этого средства (паста сульсена, мыло сульсеновое) получили широкую известность задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака среди советских и позже российских потребителей. Данная фармацевтическая субстанция и соответствующие лекарственные формы упоминались в официальных документах (в приказах и письмах Минздрава СССР и России, общероссийских классификаторах продукции Госстандарта России и Ростехрегулирования) [7], в научной литературе (учебниках и справочниках) и в научно-популярных журналах Министерств здравоохранения СССР и РСФСР и Всесоюзного общества «Знание» («Здоровье», «Наука и жизнь») [8].

Так, из сборников Всесоюзного научно-исследовательского института жиров «Основные показатели работы предприятий масложировой промышленности», а также из писем Государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров Российской академии сельскохозяйственных наук», Росстандарта и Минздрава России [9] следует, что фармацевтический препарат под наименованием «сульсен» для его использования в косметической продукции медицинского назначения был разработан в 60-х годах прошлого века в СССР за счет средств бюджета СССР и производился в соответствии с Госпланом на нескольких заводах-производителях, в частности, Горьковским МЖК, Казанским ЖК им. Вахитова, Куйбышевским ПМК, Краснодарским МЖК, Ленинградским Невским МЗ, Московской фабрикой «Свобода», Новосибирским ЖК, Омским мыловаренным заводом, Ростовским МЖК «Рабочий», Уссурийским МЖК,

Воронежским ЖК. В частности, отчет Государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров Российской академии сельскохозяйственных наук» по теме «Анализ производства туалетного мыла, в том числе мыла сульсенового в России» содержит вышеуказанный список производителей и сведения об объемах производства ими сульсенового мыла уже в период 1960-1979 гг.

Представлены сведения из Интернета о товарах на основе сульсена разных производителей и технические условия и рецептуры на них, а также рецепты врачей [10].

Упомянутое в отзыве правообладателя ОАО НПКК «Алые Паруса» с Украины также производило до даты приоритета оспариваемого товарного знака аналогичную продукцию с соответствующим активнодействующим веществом (сульсеном / селена сульфидом) [13 – 14].

Таким образом, уже задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака наиболее широкое распространение в качестве наименования указанной фармацевтической субстанции, имеющей международное непатентованное наименование «селена сульфид», получило именно наименование «сульсен». Так, в условиях существовавшей в СССР государственной системы разработки и регистрации лекарств лекарственный препарат под наименованием «сульсен» в течение десятилетий одновременно производился многими отечественными предприятиями и широко применялся в медицинской практике, в результате чего стал весьма известным как для специалистов, так и потребителей.

В оспариваемом товарном знаке слова «SULSENA» и «SYLSENA» представляют собой варианты транслитерации буквами латинского алфавита слова «СУЛЬСЕНА», которое несомненно является сходным с наименованием вышеуказанного фармацевтического препарата «сульсен» (отличие всего лишь в одну конечную букву).

При этом необходимо отметить то, что в силу своего пространственного положения и соответствующего оригинального шрифтового исполнения в составе композиции оспариваемого товарного знака слова «SULSENA» и «SYLSENA»,

помещенные на разных строках под указанным словом «СУЛЬСЕНА», воспринимаются не в качестве самостоятельных словесных элементов, а исключительно как варианты транслитерации буквами латинского алфавита именно этого слова.

В силу изложенных выше обстоятельств составляющие оспариваемый товарный знак слова, сходные с наименованием фармацевтической субстанции «сульсен» («sulsen»), указывают на наличие в составе соответствующих товаров 03 класса МКТУ, для индивидуализации которых предназначен данный товарный знак, фармацевтической субстанции «сульсен» и присущих ей соответствующих полезных свойств, позволяющих предупреждать и лечить себорею.

Принимая во внимание изложенное, коллегия усматривает наличие оснований для признания составляющих оспариваемый товарный знак слов обозначениями, характеризующими товары 03 класса МКТУ, для которых была предоставлена правовая охрана оспариваемому товарному знаку, а именно указывающими на состав и свойства данных товаров, а также характеризующими соответствующие товары 16 класса МКТУ (упаковку для них), как непосредственно связанные собственно с этими товарами 03 класса МКТУ.

При этом данные слова доминируют в оспариваемом товарном знаке, поскольку запоминаются легче, чем их графическая проработка, играющая в нем второстепенную роль, что позволяет признать оспариваемый товарный знак не соответствующим требованиям абзаца 4 пункта 1 статьи 6 Закона в отношении таких товаров 03 класса МКТУ, содержащих сульсен, и товаров 16 класса МКТУ (упаковки), предназначенных для них.

Исходя из указанного обстоятельства, оспариваемый товарный знак способен ввести в заблуждение потребителя относительно состава и свойств иных товаров 03 класса МКТУ, не содержащих сульсен, и относительно товаров 16 класса МКТУ (упаковки), предназначенных для таких товаров 03 класса МКТУ, то есть является не соответствующим требованиям абзаца 2 пункта 3 статьи 6 Закона в отношении этих товаров.

Что касается доводов правообладателя о том, что задолго до даты приоритета оспариваемого товарного знака обозначения «СУЛЬСЕНА» и «SULSENA» уже использовались для индивидуализации товаров против перхоти и для ухода за волосами ОАО НПКК «Алые Паруса», правопреемником которого назван правообладатель, то следует отметить, что данные доводы и соответствующие документы [13 – 14] никак не опровергают вышеприведенные выводы коллегии, так как ОАО НПКК «Алые Паруса» действительно осуществляло указанную производственную деятельность в течение длительного периода до даты приоритета оспариваемого товарного знака, но в одном ряду со многими другими упомянутыми выше отечественными производителями сульсена и аналогичных товаров, содержащих сульсен.

В свою очередь, анализ технической документации на выпускавшуюся в советский период продукцию Николаевского парфюмерно-косметического комбината «Алые Паруса» [13] показал то, что слово «сульсена» использовалось им не в качестве средства индивидуализации товаров (товарного знака), а как указание на наименование фармацевтической субстанции, входящей в состав соответствующей продукции (пасты), в родительном падеже.

Ввиду вышеизложенного не имеется каких-либо оснований для вывода о наличии у российских потребителей на дату приоритета оспариваемого товарного знака устойчивых ассоциаций, связывающих соответствующие обозначения исключительно с ОАО НПКК «Алые Паруса» и, тем более, с правообладателем, который является, независимо от наличия или отсутствия у него тех или иных правовых и/или хозяйственных связей с ОАО НПКК «Алые Паруса» [14], иным юридическим лицом.

В этой связи следует отметить то, что наличие приобретенной различительной способности у оспариваемого товарного знака для определенных товаров подлежит установлению на дату его приоритета относительно конкретного юридического лица – правообладателя этого товарного знака. Ввиду данного обстоятельства, то есть отсутствия самой возможности «автоматического» перехода приобретенной различительной способности от одного производителя товаров к другому, довод

правообладателя о том, что ОАО НПКК «Алые Паруса» и правообладатель являются тесно связанными компаниями, поскольку их аффилированным лицом является одно и то же физическое лицо – Ярмошук О.В. [14], никак не свидетельствует об известности для российского потребителя оспариваемого товарного знака на дату его приоритета в качестве товарного знака, индивидуализирующего исключительно товары одного конкретного лица, а именно правообладателя.

Напротив, в представленном самим же правообладателем информационном письме Департамента государственного регулирования обращения лекарственных средств Министерства здравоохранения Российской Федерации [15] отмечено наличие в Государственном реестре лекарственных средств даже на сегодняшний день вышеупомянутой регистрации от 31.12.1971 фармацевтической субстанции с наименованием «сульсен» на имя иного лица – ЗАО «Биологические исследования и системы», а в списке парафармацевтических продуктов (косметических продуктов с лечебным эффектом), присутствующих в настоящее время на рынке г. Москвы, с наименованиями, включающими в себя корень «сульсен», приведены соответствующие товары нескольких разных юридических лиц.

Что касается довода правообладателя о том, что из результатов социологического опроса, проведенного в 2006 году, следует то, что у большинства опрошенных (52 %) обозначение «СУЛЬСЕНА» ассоциировалось именно с правообладателем, то необходимо отметить, что представленные в подтверждение данного довода документы [16], не могут быть приняты коллегией во внимание, так как достоверность приведенных в них сведений вызывает обоснованные сомнения.

Так, соответствующее заключение Лаборатории социологической экспертизы Института социологии РАН основывается не на проведенном ею социологическом опросе, за достоверность результатов которого она отвечала бы своей профессиональной репутацией, а только на сведениях, приведенных в статье Посыпая Г.П. «Возможности оценки различительной способности советских брендов: социологическая экспертиза экономико-правовой ситуации». При этом приложенная к данному заключению указанная статья Посыпая Г.П. не содержит

никаких реквизитов, позволяющих идентифицировать печатное издание, в котором эта статья была опубликована, и дату такой публикации, а приведенная в ней информация о результатах социологического опроса, проведенного в 2006 году, не содержит указания на ту или иную конкретную компанию, непосредственно проводившую этот опрос.

Указанные выше обстоятельства позволяют сделать вывод об отсутствии факта восприятия российским потребителем соответствующего обозначения в качестве средства индивидуализации, принадлежащего исключительно правообладателю, то есть об отсутствии факта наличия у данного обозначения приобретенной различительной способности для индивидуализации товаров только правообладателя в соответствии с абзацем 7 пункта 1 статьи 6 Закона.

Довод возражения о том, что составляющие оспариваемый товарный знак слова (именно «СУЛЬСЕНА», «SULSENA» и «SYLSENA») воспроизводят общепринятый термин не был подтвержден ссылками на какие-либо терминологические словари.

Таким образом, коллегия усматривает наличие оснований для признания оспариваемого товарного знака не соответствующим только требованиям абзаца 4 пункта 1 статьи 6 Закона, как указывающего на состав и свойства одной части товаров, содержащих сульсен, и для связанных с ними товаров (упаковки для них), и требованиям абзаца 2 пункта 3 статьи 6 Закона, как способного ввести в заблуждение потребителя относительно состава и свойств другой части товаров, не содержащих сульсен, и для связанных с ними товаров (упаковки для них).

Относительно судебных актов [4], [11], представленных сторонами в обоснование своих доводов о неохраноспособности или охраноспособности оспариваемого товарного знака, то есть по существу рассматриваемого дела, необходимо отметить то, что данные документы не подлежат анализу, так как они не имеют преюдициального значения относительно этого вопроса.

По результатам рассмотрения возражения было представлено правообладателем особое мнение от 23.07.2015, поступившее в Роспатент 27.07.2015, доводы которого повторяют доводы, ранее представленные им и проанализированные выше.

Кроме того, в данном особом мнении правообладатель выразил несогласие с отказом коллегии перенести дату рассмотрения возражения до принятия судами кассационной инстанции актов, касающихся других вопросов, а именно об охраноспособности иного товарного знака и о признании действий правообладателя недобросовестной конкуренцией соответственно. Коллегия сочла нецелесообразным удовлетворить указанное ходатайство ввиду отсутствия у этих судебных дел прямого отношения к рассматриваемому коллегией делу и, как уже отмечалось выше, отсутствия преюдициального значения у представленных ранее судебных актов [4], [11].

Правообладатель отметил в особом мнении также и то, что ему для ознакомления не были предоставлены лицом, подавшим возражение, письменные пояснения [17]. Однако, как уже отмечалось выше, они были представлены лицом, подавшим возражение, в обоснование тех же доводов, которые были приведены в возражении, и содержат соответствующие им комментарии относительно доводов, изложенных правообладателем в отзыве от 08.07.2015. К тому же данные пояснения лица, подавшего возражение, были непосредственно озвучены его представителями на заседаниях коллегии, состоявшихся 08.07.2015 и 21.07.2015 соответственно, и представитель правообладателя на этих заседаниях свободно излагал коллегии свою позицию относительно этих доводов лица, подавшего возражение.

Таким образом, не имеется никаких оснований полагать, что коллегия не обеспечила условий для полного и объективного рассмотрения возражения от 27.02.2015 против предоставления правовой охраны оспариваемому товарному знаку.

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

удовлетворить возражение от 27.02.2015 и признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 328829 недействительным в отношении всех товаров 03 и 16 классов МКТУ.