

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
коллегии палаты по патентным спорам
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия палаты по патентным спорам в порядке, установленном пунктом 3 статьи 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение от 24.07.2013 против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045, поданное ООО «БИОМ-ПРО», Москва (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установила следующее.

Оспариваемый товарный знак по заявке №2009720666 с приоритетом от 25.08.2009 зарегистрирован 24.09.2010 в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации за №419045 на имя ООО Управляющая компания «АБТ-групп», 125212, Москва, Кронштадский б-р, 7, стр. 4 (далее – правообладатель) в отношении товаров и услуг 01, 05, 35 классов МКТУ, приведенных в перечне свидетельства.

В качестве товарного знака зарегистрировано словесное обозначение «ВИТАПЛАН», выполненное стандартным шрифтом заглавными буквами кириллицы.

В поступившем в Палату по патентным спорам возражении от 24.07.2013 выражено мнение о том, что регистрация №419045 товарного знака произведена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 3 и 9 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- обозначение «ВИТАПЛАН» является известным произведением науки и литературы и относится к объектам авторского права, права на которые возникли раньше даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- в 2007-2009 гг. студентами и аспирантами (Филипповым И.Г., Стрельниковой М.С. (Ефимовой М.С., смена фамилии в связи с регистрацией брака), Горюновой О.Б. (Алексеевой О.Б., смена фамилии связана с регистрацией брака) кафедры биотехнологии РХТУ им. Д.И. Менделеева под руководством доцента Марквичева Н.С. проводились исследования и разработки технологий производства биопрепаратов-пестицидов, предназначенных для защиты растений и грунта;

- указанные разработки были положены в основу дипломной работы Стрельниковой М.С. «Разработка, получение и исследование сухой препаративной формы на основе *Pseudomonas fluorescens*», в которой впервые 26.02.2009 было обнародовано название биопрепарата «ВИТАПЛАН»;

- в дальнейшем, 30.03.2009 в научно-информационном издании для специалистов защищенного грунта журнале «Гавриш» №2/2009 была осуществлена публикация «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*», в которой были обнародованы результаты научно-исследовательских работ студентов РХТУ им. Д.И. Менделеева под руководством доцента Марквичева Н.С., и название «ВИТАПЛАН», служащее для индивидуализации бактериального препарата;

- дипломная работа «Разработка, получение и исследование сухой препаративной формы на основе *Pseudomonas fluorescens*», опубликованная в журнале «Гавриш» №2/2009, а также название полученного в результате проведенных исследований препарата «ВИТАПЛАН» относятся к произведениям науки и литературы, как цитата, часть или название данных произведений;

- название «ВИТАПЛАН» для индивидуализации биопрепаратов было разработано Марквичевым Н.С., является результатом его творческой деятельности, состоит из двух частей: «вита (лат. *vita*) – жизнь; «план» (англ. *plant*) – растение;

- в 2007 году было создано ООО «БИОМ-ПРО» (учредителями являются Марквичев Н.С. и Горюнова О.Б.), основным видом деятельности которого является производство биопрепаратов для защиты растений;

- РХТУ им. Д.И. Менделеева в 2009 году передал ООО «БИОМ-ПРО» исключительные права на созданные результаты научно-технической и интеллектуальной деятельности согласно договору от 01.06.2009 №15.3-01-09, в том числе комплекс исключительных прав на препарат «ВИТАПЛАН»;

- ректор РХТУ им. Д.И. Менделеева в своем письме указал, что обозначение «ВИТАПЛАН» было создано авторским трудом студентов и профессорско-преподавательского состава, что весь комплекс исключительных прав на созданный препарат и его наименование переданы ООО «БИОМ-ПРО», а также выражает согласие на регистрацию данного обозначения в качестве товарного знака на имя ООО «БИОМ-ПРО»;

- авторы упомянутых выше дипломной работы и научной статьи произвели отчуждение авторских прав на имя ООО «БИОМ-ПРО» и дали согласие на регистрацию товарного знака «ВИТАПЛАН» на имя ООО «БИОМ-ПРО»;

- с целью защиты результата интеллектуальной деятельности ООО «БИОМ-ПРО» было принято решение о подаче заявки на регистрацию товарного знака «ВИТАПЛАН», однако, было установлено, что данное обозначение было подано на регистрацию ЗАО «Агробиотехнология» и в дальнейшем получило правовую охрану в качестве товарного знака на имя ООО Управляющая компания «АБТ-групп», при этом указанные компании являются родственными в силу того, что учредителем и генеральным директором в них является одно и то же лицо – Морозов Д.О.;

- при этом название нового препарата для защиты растений «ВИТАПЛАН» было заимствовано ЗАО «Агробиотехнология» в лице Морозова Д.О. из журнала «Гавриш» №2/2009, поскольку ЗАО «Агробиотехнология» являлось заказчиком этого журнала и размещало в нем рекламу своих препаратов, следовательно, было знакомо с информацией, опубликованной в журнале;

- ООО «БИОМ-ПРО» проводило испытания препарата «ВИТАПЛАН» 15.03.2009 в комбинате «Тепличный», г. Владимир и 19.06.2009 в ЗАО «Калининское», г. Тверь, а непосредственное производство и реализация препарата было осуществлено в начале 2010 года;

- ООО «БИОМ-ПРО» в установленном статьей 3 Федерального Закона от 19.07.1997 №109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» порядке обращалось 11.07.2010 в Федеральную службу по ветеринарному и фитосанитарному надзору по вопросу регистрации смешанных удобрений «ВИТАПЛАН» и получило ответ об отсутствии требований о государственной регистрации смешанного удобрения, если в его состав входят агрохимикаты, имеющие государственную регистрацию;

- препарат «ВИТАПЛАН» производства ООО «БИОМ-ПРО» востребован на рынке, выпускается в различных формах: жидкой («ВИТАПЛАН – Экстра»), сухой («ВИТАПЛАН»), иммобилизационной («ВИТАПЛАН» на агроперлите, иммобилизационный «ВИТАПЛАН – Экстра»);

- препарат «ВИТАПЛАН» предназначен для узкого круга потребителей, которые информированы о его свойствах и назначении как из СМИ, так и в вследствие приобретенной препаратом коммерческой репутации;

- препарат «ВИТАПЛАН» получил широкое признание и высокую оценку специалистов в области биотехнологии, в 2013 году был награжден золотой медалью и дипломом на Международной выставке «Мир биотехнологии 2013»;

- обозначение «ВИТАПЛАН» ассоциируется у потребителя с изготовителем – ООО «БИОМ-ПРО»;

- в свою очередь ООО Управляющая компания «АБТ-групп» начало подготовку к производству препарата только в конце 2010 года, технические условия на препарат «ВИТАПЛАН» были разработаны правообладателем только в 2011 году, при этом регистрация технических условий и выпуск препараты были осуществлены 28.02.2012;

- таким образом, до февраля 2012 в течение 2 лет на рынке присутствовал только препарат «ВИТАПЛАН» производства ООО «БИОМ-ПРО», который завоевал коммерческую репутацию у потребителей средств защиты растений.

Учитывая изложенное, лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045 недействительным в отношении товаров и услуг 01, 05, 35 классов МКТУ.

К возражению приложены копии следующих материалов:

1. Копия свидетельства о заключении брака Стрельниковой М.С.;

2.1 Копия Приказа ректора РХТУ им. Д.И. Менделеева от 02.02.2009 «О допуске к защите и утверждении тем дипломных работ»;

2.2 Копия титульного листа и страниц дипломной работы Стрельниковой М.С. «Разработка, получение и исследование сухой препаративной формы на основе *Pseudomonas fluorescens*»;

2.3 Копия выписки из приказа №1180 от 08.06.2009 РХТУ им. Менделеева о зачислении Стрельниковой М.С. в очную аспирантуру;

3. Копия статьи «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*», опубликованной в журнале «Гавриш» №2/2009;

4. Копии Устава, выписки из ЕГРЮЛ, Свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, Свидетельства о государственной регистрации юридического лица, Протокола внеочередного собрания участников, Приказа от 19 марта 2009 г. о назначении Генерального директора ООО «БИОМ-ПРО»;

5. Копии отчета о применении ВИТАПЛАНА на огурце (ЗАО «Калинское»);

6. Копии договора №15.3-01-09 и платежного поручения;

7. Копия Письма-поручения;

8. Копии писем-согласий и расписок авторов статьи;

9. Распечатка из открытых реестров Роспатента по товарному знаку №419045;

10. Копии выписок из ЕГРЮЛ в отношении ЗАО «АГРОБИОТЕХНОЛОГИЯ» и ООО «Управляющая компания «АБТ-групп»;

11. Копия справки из РХТУ им. Менделеева;

12. Копии письма из НП «НИИОЗГ» и страниц журнала «Гавриш»;

13. Копия товарной накладной от 17.05.2010;

14. Копии писем из Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору;

15. Копии товарных накладных;

16. Сведения из сети Интернет;

17. Этикетки препарата «ВИТАПЛАН»;

18. Фотографии Диплома и медали выставки «Мир биотехнологии 2013»;

19. Копия письма Ректора РХТУ им. Менделеева;

20. Дополнение №34 от 08 декабря 2012 года к Плану регистрационных испытаний пестицидов и агрохимикатов на 2008-2013 гг.;

21. Копия Технических условий на Витаплан, СП.

Правообладатель товарного знака по свидетельству №419045, ознакомленный в установленном порядке с возражением, представил свой отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- в результате рассмотрения в палате по патентным спорам аналогичного возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку «ВИТАПЛАН» Роспатентом уже было принято решение от 21.04.2012 об отказе в удовлетворении возражения ООО «БИОМ-ПРО»;

- обозначение «ВИТАПЛАН» само по себе не является оригинальным и новым, т.к. с 2001 года существовало доменное имя «VITAPLAN», принадлежащее компании GODAGGY.COM, а в 2004, 2005, 2007 годах в Государственном каталоге пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации, уже существовали пестициды с названиями «ВИТАСИЛ»;

- заявка на регистрацию оспариваемого товарного знака «ВИТАПЛАН» была подана ЗАО «Агробiotехнология», которое в 2008 году еще до выхода в свет публикации в журнале «Гавриш» №2/2009 разрабатывало и испытывало в ГНУ ВНИИФ биологический фунгицид «Витаплан, СП», предназначенный для применения на зерновых культурах и овощах открытого грунта;

- ГНУ ВНИИФ является организацией, которая вправе проводить испытания допущенных к применению регистрационных испытаний в области определения биологической эффективности пестицидов и разработки регламентов их применения;

- «Витаплан, СП», являясь пестицидом, подлежит обязательной государственной регистрации, и, следовательно, без этой регистрации не имеет право рекламироваться в соответствии с требованиями Федерального закона от 13.03.2006 №38 ФЗ «О рекламе»;

- согласно информации, полученной от издателя журнала «Гавриш» - ООО «НИИ овощеводства защищенного грунта», статья «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*», опубликованная в журнале «Гавриш» №2 за 2009 год, размещалась в этом журнале в порядке рекламы;

- в связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что опубликованная в журнале «Гавриш» статья, в которой упоминается препарат «ВИТАПЛАН», представляет собой не научную, а рекламную статью, и, кроме того, нарушает законодательство о рекламе;

- предположения ООО «БИОМ-ПРО» о том, что учредитель ЗАО «Агробиотехнология» и ООО «Управляющая компания «АБТ-групп» Морозов Д.О. получил информацию о разработке и названии препарата «ВИТАПЛАН» исключительно из статьи, опубликованной в журнале «Гавриш», не соответствует действительности;

- Морозов Д.О. является также учредителем ООО «Агробиотехнология», зарегистрированным 21.11.2002 и фактически и юридически располагавшимся на территории РХТУ им. Д.И. Менделеева, при этом внештатным консультантом по технологическим вопросам в ООО «Агробиотехнология» работал Марквичев Н.С. (в настоящее время соучредитель ООО «БИОМ-ПРО», имевший доступ к конфиденциальной информации общества;

- Морозов Д.О., Марквичев Н.С., а также Илушка И.В. в январе 2005 года учредили ООО научно-производственная компания «Агробиотехнология», однако, данная фирма закончила свою деятельность в связи с кражей, в совершении которой подозревался Илушка И.В.;

- в феврале 2005 года Илушка И.В. и Марквичев Н.С. совместно организовали ООО «РостПромТорг» и незаконно реализовывали препараты «Алирин-Б» и «Гамаир» без разрешения правообладателей указанных товарных знаков;

- ректор РХТУ им. Д.И. Менделеева без какого-либо на то основания в июле 2013 года дает ООО «БИОМ-ПРО» поручение на регистрацию товарного знака «ВИТАПЛАН» в то время как, согласно утверждениям ООО «БИОМ-ПРО» права

на результаты диссертационных работ были выкуплены ООО «БИОМ-ПРО» еще в 2009 году, а, кроме того, утверждает, что права на обозначение «ВИТАПЛАН» как произведения науки принадлежат Марквичеву Д.О.;

- ООО «БИОМ-ПРО» ограничилось испытанием препарата «ВИТАПЛАН» только в двух фермерских хозяйствах, которые не входят в перечень организаций, допущенных к проведению регистрационных испытаний;

- ООО «БИОМ-ПРО» не получило обязательной государственной регистрации на удобрение «ВИТАПЛАН», вводит потребителей в заблуждение относительно состава, качества и безопасности своего продукта;

- в статье, опубликованной в журнале «Гавриш», речь идет не об удобрении, а о бактериальном препарате «ВИТАПЛАН»;

- ООО Управляющая компания «АБТ-групп» совместно с ЗАО «Агробιοтехнология» и ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии успешно производят и реализуют различные препараты, предназначенные для защиты растений, регистрация которых проходила с разной скоростью с 2005 по 2011 годы;

- в июне 2013 года получил государственную регистрацию новый биологический фунгицид «Витаплан, СП», процесс регистрации которого длился с 2008 года;

- довод ООО «БИОМ-ПРО» о том, что регистрация товарного знака «ВИТАПЛАН» на имя ООО Управляющая компания «АБТ-групп» способна ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара не соответствует действительности.

К отзыву приложены следующие материалы:

22. Решение Роспатента от 21.04.2012;

23. Письмо заместителя директора Государственного научного учреждения Всероссийский научно-исследовательский институт фитопатологии (ГНУ ВНИИФ Россельхозакадемии) №01-15/58 от 29.02.2012, адресованное ген. директору ЗАО «Агробιοтехнология» Морозову Л.О.;

24. Письмо Государственного научного учреждения Всероссийский научно-исследовательский институт защиты растений (ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии) №К-

011/15 от 24.02.2012, адресованное ген. директору ООО Управляющая компания «АБТ-групп» Морозову Д.О.;

25. Письмо ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии №К-011/14 от 24.02.2012, адресованное ген. директору ЗАО «Агробiotехнология» Морозову Л.О.;

26. Перечень организаций, допущенных к проведению регистрационных испытаний (распечатка с сайта Минсельхоза);

27. Выдержки из Государственного каталога пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации в 2004 г.;

28. Выдержки из Государственного каталога пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации в 2006 г.;

29. Выдержки из Государственного каталога пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации в 2007 г.;

30. Письмо ООО «НИИ овощеводства защищенного грунта» №8 от 22.02.2012, адресованное ген. директору ЗАО «Агробiotехнология» Морозову Д.О. с копией уведомления о ликвидации НП «НИИ овощеводства защищенного грунта»;

31. Запрос ЗАО «Агробiotехнология» в ООО «НИИ овощеводства защищенного грунта» №8 от 21.02.2012;

32. Выписка из ЕГРЮЛ ООО «Агробiotехнология» от 24.09.2013;

33. Статья ООО «Агробiotехнология» в журнале «Гавриш» №6/2003;

34. Рекламный блок ООО «Агробiotехнология» в журнале «Гавриш» №3/2004;

35. Выписка из ЕГРЮЛ ООО НПК «Агробiotехнология» от 07.12.2012;

36. Письмо УВД ЦАО г. Москвы отдела по борьбе с экономическими преступлениями №01/4/1972 от 14.03.2005;

37. Выписка из ЕГРЮЛ ООО «РостПромТорг» от 07.12.2012;

38. Прайс ООО «РостПромТорг» от 30.09.2005;

39. Выдержки из Государственного каталога пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации;

40. Свидетельство о государственной регистрации ООО Управляющая компания «АБТ-групп» от 02.06.2010;

41. Свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ по ООО «Управляющая компания «АБТ-групп» №7117747681198 от 28.10.2011;
42. Свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ по ООО «Управляющая компания «АБТ-групп» №7117747681165 от 28.10.2011;
43. Свидетельство о постановке на налоговый учет ООО Управляющая компания «АБТ-групп» от 02.06.2010;
44. Решение учредителя ООО Управляющая компания «АБТ-групп» от 20.05.2010 о назначении генерального директора;
45. Выписка из ЕГРЮЛ по ООО Управляющая компания «АБТ-групп» на 18.06.2013;
46. Устав ООО Управляющая компания «АБТ-групп» (новая редакция);
47. Свидетельство о государственной регистрации ЗАО «Агробиотехнология» от 06.07.2005;
48. Свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ по ЗАО «Агробиотехнология» №7117747707939 от 31.10.2011;
49. Свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ по ЗАО «Агробиотехнология» №7117747707940 от 31.10.2011;
50. Свидетельство о постановке на налоговый учет ЗАО «Агробиотехнология» от 31.10.2011;
51. Протокол Учредительного собрания ЗАО «Агробиотехнология» от 21.06.2005;
52. Выписка из ЕГРЮЛ на ЗАО «Агробиотехнология» от 18.06.2013;
53. Устав ЗАО «Агробиотехнология» (новая версия);
54. Договор о создании ЗАО «Агробиотехнология»;
55. Диплом 15-ой агропромышленной выставки «Золотая осень», выданный ЗАО «Агробиотехнология» ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии за разработку биологического фунгицида «Витаплан, СП»;
56. Программа регистрационных испытаний пестицида «Витаплан, СП», согласованная директором ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии Павлюшиным В.А.;

57. Отчет по оценке влияния биопрепаратов Витаплан СП и Трихоцин СП при их применении для протравливания семян на развитие всходов пшеницы и на ее устойчивость к корневой фузариозной гнили, выданный ГНУ ВНИИФ Россельхозакадемии 15.07.2008;

58. Сведения о командировке Морозова Д.О.

Кроме того, представитель правообладателя также представил свой отзыв по мотивам возражения от 27.07.2013, аргументированный следующим:

- само по себе слово «ВИТАПЛАН» не относится ни к известному произведению науки или литературы, ни к цитате из известного произведения, ни к персонажу;

- статья под названием «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*», опубликованная в журнале «Гавриш» №2 за 2009 год, не является известным произведением науки, поскольку журнал «Гавриш» предназначен для узкого круга специалистов, выходит небольшим тиражом, цитируемость данной статьи в Интернете нулевая;

- лицом, подавшим возражение, приводятся сведения, что слово «ВИТАПЛАН» создано в результате творческой деятельности Марквичева Н.С. и состоит из двух частей: «вита (лат. *vita*) – жизнь; «план» (англ. *plant*) – растение, в то время как слово «ВИТАПЛАН» включает в свой состав часть «ПЛАН» («План» – 1. чертеж; 2. заранее намеченная система деятельности; 3. предложение, предусматривающее осуществление чего-нибудь; 4. взаимное расположение частей, краткая программа какого-нибудь изложения; 5. расположение какого-нибудь предмета в перспективе; 6. масштаб изображения чего-н.; 6. область проявления чего-нибудь; 7. применительно к растениям «план» - уличное название марихуаны);

- словесное обозначение «ВИТАПЛАН» не является ложным, а представляет собой наименование препарата правообладателя, который в 2013 году получил государственную регистрацию как новый биологический фунгицид.

С учетом вышеизложенного правообладателем изложена просьба отказать в удовлетворении возражения и оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №419045.

Изучив материалы дела и заслушав участвующих в рассмотрении возражения, Палата по патентным спорам признала доводы возражения убедительными.

С учетом даты приоритета оспариваемого товарного знака (25.08.2009) правовая база для оценки его охраноспособности включает в себя Кодекс и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента № 32 от 05.03.2003, зарегистрированным Минюстом России 25.03.2003, № 4322 (далее – Правила).

Согласно положению пункта 3 (1) статьи 1483 Кодекса не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

К таким обозначениям в соответствии с положениями пункта 2.5 Правил, относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

В соответствии с положениями пункта 9 (1) статьи 1483 Кодекса не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В соответствии с пунктом 14.4.2 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением, если совпадает с ним во всех элементах.

Оспариваемый товарный знак «ВИТАПЛАН» по свидетельству №419045 является словесным, выполнен заглавными буквами кириллицы. Слово

«ВИТАПЛАН» отсутствует в толковых словарях русского языка, не имеет определенного смыслового значения, вследствие чего является фантазийным. Правовая охрана товарному знаку предоставлена в отношении товаров и услуг 01, 05, 35 классов МКТУ.

Доводы возражения от 24.07.2013 сводятся к тому, что обозначение «ВИТАПЛАН» не соответствует требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, поскольку способно ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара.

Необходимо отметить, что вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя может быть сделан в том случае, если данное обозначение ассоциируется у потребителя с иным лицом, оказывающим услуги, на основании имеющегося опыта.

Так, анализ материалов дела показал, что до даты подачи заявки обозначение «ВИТАПЛАН» использовалось в качестве средства индивидуализации бактериального препарата для защиты растений. Сведения о данном препарате были опубликованы в статье «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*» специализированного журнала «Гавриш» №2 за 2009 год [3], где в качестве авторов статьи указаны студенты и преподаватели кафедры биотехнологии Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева - Стрельникова М.С., Горюнова О.Б., Филиппов И.Г., Марквичев Н.С., сотрудники ООО «РостПромТорг» (Первушина Е.В.), ООО НПК «Рассадный комплекс» (Костылев К.О.), ОАО «Совхоз «Тепличный», г. Иваново (В.И. Ащеулов, А.В. Лебедев). Из текста статьи усматривается, что разработчиками технологии получения сухой препаративной формы на основе бактерий рода *P. Fluorescens* с рабочим названием «ВИТАПЛАН» являются сотрудники кафедры биотехнологии РХТУ им. Д.И. Менделеева, а также то, что испытания препарата «ВИТАПЛАН» проводились в производственных условиях ОАО «Совхоз «Тепличный» (г. Иваново). Указанное свидетельствует о том, что информация о препарате «ВИТАПЛАН» стала известна до даты приоритета оспариваемого товарного знака неограниченному кругу лиц.

Далее, лицом, подавшим возражение, представлены документы [5], [13], [14], [15], [16], [17], свидетельствующие о том, что дальнейшие испытания и введение агрохимиката «ВИТАПЛАН» в гражданский оборот осуществлялось созданным в мае 2007 года ООО «БИОМ-ПРО», учредителями которого являются Горюнова О.Б. и Марквичев Н.С. (авторы вышеназванной научной статьи) [4].

Принимая во внимание то, что препарат «ВИТАПЛАН» предназначен для узкого круга специалистов в области агротехнологий, и информация о нем стала общедоступной благодаря публикации в специализированном журнале «Гавриш» №2 за 2009 год ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака в связи с деятельностью ООО «БИОМ-ПРО» и его учредителей, доводы лица, подавшего возражение, в части несоответствия оспариваемого товарного знака положениям пункта 3 статьи 1483 Кодекса представляются убедительными.

Что касается представленных правообладателем – ООО Управляющая компания «АБТ-групп» материалов, то они не опровергают доводов ООО «БИОМ-ПРО», поскольку данные материалы не относятся к общедоступным потребителю источникам информации и не свидетельствуют о введении препарата, маркированного обозначением «ВИТАПЛАН», в гражданский оборот ранее ООО «БИОМ-ПРО». Напротив, рекламные материалы [3], опубликованные в журнале «Гавриш» №2 за 2009 год, а также диплом [55] иллюстрируют, что ЗАО «Агробiotехнология» (первоначальный заявитель по заявке на оспариваемый товарный знак, и организационно связанное с ООО Управляющая компания «АБТ-групп» через учредителя Морозова Д.О. организация) выпускало иные препараты (фунгициды «Алирин-Б», «Гамаир», «Глиокладин», «Планриз»), а пестицид «Витаплан, СП» был представлен на выставке для всеобщего обозрения лишь в 2013 году. Кроме того, имеющиеся в деле письма от директора ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии Павлюшина В.А. [24], [25], а также документ [56] не могут рассматриваться в качестве убедительных доказательств, поскольку исходят от организационно связанных с правообладателем лиц. Так, в частности, ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии согласно документам [52], [54] является одним из учредителей ЗАО «Агробiotехнология».

Также вызывает сомнение довод правообладателя о том, что процесс регистрации фунгицида «Витаплан, СП» длился с 2008 года, поскольку из дополнения №34 к плану регистрационных испытаний пестицидов и агрохимикатов на 2008-2013 годы, утвержденного 8 декабря 2010 года [20], испытание фунгицида «Витаплан, СП» правообладателя могло проводиться не ранее 2010 года.

Помимо вышеуказанного, вызывает обоснованное сомнение письмо [23], подписанное заместителем директора ГНУ ВНИИФ Россельхозакадемии Саниным С.С. в 2012 году, принимая во внимание тот факт, что Санин С.С. на тот период времени уже являлся директором этого института (см. общедоступную информацию с сайта института <http://vniif.ru>). В этой связи не представляется возможным идентифицировать лицо, подписавшее указанный документ.

Что касается отчета [57], то данный документ не может быть расценен в качестве официального документа ГНУ ВНИИФ Россельхозакадемии о проведенных исследованиях, поскольку подписан не руководителем организации, а старшим научным сотрудником.

Таким образом, регистрация оспариваемого товарного знака «ВИТАПЛАН» на имя ООО Управляющая компания «АБТ-групп» в отношении товаров 01, 05 классов МКТУ, относящихся к химическим продуктам, предназначенным для использования в сельском хозяйстве, агрохимикатам, средствам для защиты растений, пестицидам, фунгицидам, нематицидам, а также в отношении услуг 35 класса МКТУ, связанных с продвижением товаров и снабженческими услугами, способна ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров и лица, оказывающего услуги.

В отношении доводов о том, что регистрация товарного знака «ВИТАПЛАН» по свидетельству №419045 противоречит требованиям пункта 9 статьи 1483 Кодекса необходимо указать следующее.

Согласно утверждению лица, подавшего возражение, обозначение «ВИТАПЛАН» является результатом творческой деятельности Марквичева Н.С., одного из авторов научной статьи «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*» специализированного

журнала «Гавриш» №2 за 2009 год, а также учредителя ООО «БИОМ-ПРО». В то же время, по мнению правообладателя оспариваемого товарного знака, слово «ВИТАПЛАН» не может быть отнесено к объектам авторского права, поскольку не является новым и оригинальным. Так, ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака уже существовало фантазийное слово «VITAPLAN», представляющее собой транслитерацию оспариваемого товарного знака, которое использовалось в качестве доменного имени с 2001 года компанией GODAGGY.COM, а, кроме того, обозначение «Витаплан, СП» использовалось самим правообладателем до даты публикации сведений о препарате «ВИТАПЛАН» в журнале «Гавриш» №2 за 2009 год в качестве названия фунгицида.

В этой связи все вышеизложенное свидетельствует о наличии спора между разными лицами относительно авторских прав. Вместе с тем, рассмотрение споров об авторстве не относится к компетенции Роспатента и может быть разрешено в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, коллегия палаты по патентным спорам пришла к выводу, что правовая охрана товарному знаку по свидетельству №419045 предоставлена в нарушение требований пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Что касается отдельных доводов, приведенных в отзыве правообладателя, то необходимо отметить следующее.

Довод ООО Управляющая компания «АБТ-групп» о том, что публикация сведений о незарегистрированном в качестве пестицида препарате «ВИТАПЛАН» в журнале «Гавриш» является нарушением Федерального закона от 19.07.1997 №109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами», а также Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», выходит за пределы компетенции палаты по патентным спорам.

Ссылка правообладателя на решение Роспатента от 21.04.2012, касающееся правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045, несостоятельна, поскольку, исходя из положений пункта 4.4 Правил ППС, решения коллегии палаты по патентным спорам принимаются по каждому делу в отдельности.

Представленное правообладателем письмо [36] о возбуждении уголовного дела против бывшего сотрудника ООО «Агробиотехнология» Илушки И.В. не имеет отношения к настоящему делу, а, кроме того, в указанном письме приведены сведения об иных препаратах: «Алирин-Б», «Гамаир», «Басамил», «Глиокладин».

В соответствии с вышеизложенным, коллегия Палаты по патентным спорам пришла к выводу:

удовлетворить возражение от 24.07.2013 и признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045 недействительным полностью.