

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ, в редакции Федерального закона от 12.03.2014 №35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 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, рег. №4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела поступившее 26.07.2017 возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №516043, поданное Индивидуальным предпринимателем Воробьевой Е.Г., г. Ухта (далее – лицо, подавшее возражение; ИП Воробьева Е.Г.), при этом установила следующее.

Оспариваемый комбинированный товарный знак «*la.Rose*» по свидетельству №516043 с приоритетом от 18.09.2012 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 20.06.2014 на имя ООО «Акварель», 630099, г. Новосибирск, ул. Советская, 55 в отношении товаров и услуг 31, 39 классов МКТУ, приведенных в перечне свидетельства. В соответствии с договором, зарегистрированным Роспатентом 10.04.2017 за №РД0220409, исключительное право на товарный знак по свидетельству №516043 было отчуждено на имя Лазаревой А.А., 630099, г. Новосибирск, ул. Орджоникидзе, д. 47, кв. 167 (далее – правообладатель; ИП Лазарева А.А.).

В поступившем возражении выражено мнение о том, что регистрация №516043 товарного знака произведена в нарушение требований, установленных положениями пунктов 3 и 8 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 18 декабря 2006 г. №321-ФЗ, действовавшей на дату приоритета оспариваемого товарного знака (далее - Кодекс).

Доводы лица, подавшего возражение, сводятся к следующему:

- Индивидуальному предпринимателю Воробьевой Е.Г. (до замужества Коваленко Е.Г.), являющейся дипломированным флористом, принадлежит право на коммерческое обозначение «La Rose», которое использовалось непрерывно в качестве средства индивидуализации предприятия, осуществляющего деятельность в области оптовой и розничной продажи цветов в специализированном магазине и доставки цветов, за семь лет до даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- информация о деятельности предприятия размещалась как в СМИ (радио, телевидение, печатные издания), так и в сети Интернет посредством социальной сети «В контакте» (www.vk.com);

- фактическая хозяйственная деятельность предприятия началась в 2010 году (когда были заключены и исполнены соответствующие договоры, связанные с организацией деятельности под коммерческим обозначением);

- оспариваемый товарный знак и обозначение, используемое лицом, подавшим возражение, являются сходными до степени смешения, поскольку совпадают во всех элементах: звуковом, графическом и смысловом;

- товары и услуги, в отношении которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак и используется коммерческое обозначение лица, подавшего возражение, являются однородными, поскольку соотносятся как вид/род, характеризуются одинаковым назначением (украшение помещения), местом реализации, приобретаются одним и тем же кругом потребителей, при этом деятельность по реализации цветов предполагает также их упаковку и доставку;

- все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что до даты подачи заявки на оспариваемый товарный знак предприятие «La Rose» было известно потребителям и ассоциировалось с лицом, подавшим возражение, следовательно,

появление на рынке тождественного товарного знака в той же сфере деятельности способно вызвать путаницу и ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров 31 класса МКТУ и услуг 39 класса МКТУ;

- правообладатель оспариваемого товарного знака направил в адрес лица, подавшего возражение, претензию с требованием прекратить деятельность под обозначением «La Rose» в связи с наличием зарегистрированного товарного знака.

С учетом изложенного лицо, подавшее возражение, просит признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №516043 недействительным полностью.

В качестве материалов, иллюстрирующих доводы возражения, представлены следующие документы (копии):

- Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя от 09.11.2010 г., от 27.02.2013 г. [1];

- Документ, удостоверяющий личность Воробьевой Е.Г. [2];

- Свидетельство о браке от 20.12.2012 г. [3];

- Сведения об ИП Воробьевой Е.Г. из открытого информационного ресурса ФНС России www.nalog.ru [4];

- Письмо № 12845/01-117 от 20.11.2010 г. от Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека [5];

- Удостоверения №1783 от 24.12.2010, №1784 от 24.12.2010, №1785 от 24.12.2010 и свидетельство №2793 от 25.12.2010, касающиеся профессиональной деятельности Коваленко Е.Г. [6];

- Протокол осмотра доказательств от 11.07.2017, касающийся Интернет-ресурса <http://www.florustic.ru> [7];

- Договор №17 от 09.11.2010, заключенный между ООО Имидж» и Коваленко Е.Г., на разработку логотипа с приложением и актом №260 от 10.11.2010 [8];

- Договор №25 от 11.11.2010, заключенный между ООО Имидж» и Коваленко Е.Г., на разработку макета вывески, визитки, карты скидок с приложением и актом №275 от 25.11.2010 [9];

- Договор аренды нежилого помещения от 20.11.2010, заключенный между Василенко Е.Л. и Коваленко Е.Г. [10];
- Письмо №01-15/1373 от 16.12.2010 из Муниципального учреждения «Управление архитектуры, градостроительства, землепользования и охраны окружающей среды» администрации МОГО «Ухта» [11];
- Распечатка информации сайта «Ухта 24. Первый справочный портал Ухты» от 15.01.2011 [12];
- Распечатка информации сайта «ВКонтакте» от 26.01.2011 [13];
- Справка от 16.02.2017 от Василенко Е.Л. относительно аренды нежилого помещения с приложением [14];
- Счет-фактура №000000432 от 09.02.2011 и Акт №000000421 от 09.02.2011 на монтаж системы ОПС на объекте [15];
- Расходная и товарная накладные №ГР000758 от 23.12.2010, расходные накладные №ГР000276 от 14.01.2011, №ГР000276 от 14.01.2011 на поставку товара от ООО «Азалия групп» [16];
- Платежное поручение № 12 от 23.12.2010 по счету №аг005069 от 23.12.2010 предоплата за горшечные растения (получатель ООО «Азалия групп») [17];
- Товарная накладная №1930 от 29.12.2010 на поставку товара от ООО «Мир Флористики» [18];
- Платежное поручение № 13 от 23.12.2010 по счету №2547 от 24.12.2010 оплата за упаковку (получатель ООО «Мир флористики») [19];
- Платежное поручение №11 от 21.12.2010 по счету №83 от 20.12.2010 за свежесрезанные цветы (получатель ООО «Лэнд Экспресс») [20];
- Договор №187 от 31.12.2011 на техническое обслуживание и ремонт торгово-технологического и холодильного оборудования, заключенный между ООО «Ремонтно-механический комбинат «Севергазторг» и Коваленко Е.Г. [21];
- Заявка от 26.01.2011 к ООО «Магазин Рекламы» на размещение рекламного объявления в программе «ТЕЛТЕКСТ» [22];

- Счет № 72 от 27.01.2011 и акт № 000071 от 14.02.2011 от ООО «Магазин Рекламы» за демонстрацию объявления на «Радио ХИТ FM» и демонстрацию телетекста на канале «СТС-Коми» [23];
- Счет №53 от 27.01.2011 и акт № 000053 от 14.02.2011 от ООО «Телекомпания «Ухта-ТВ» за демонстрацию телетекста на канале ТНТ [24];
- Заявки от 03.05.2011 к ООО «Телекомпания «Ухта-ТВ» на размещение объявления в программе «ТАЙМ-ИНФО» на радио «ХИТ FM» [25];
- Акт №004408 от 10.05.2011 от ООО «Телекомпания «Ухта-ТВ» за демонстрацию телетекста на радио «ХИТ FM» [26];
- Договор оказания рекламных услуг от 11.02.2011, заключенный между журналом «Идеальная СВОДЬБА» и Коваленко Е.Г. [27];
- Договор оказания рекламных услуг от 11.09.2011, заключенный между ООО «Бизнес журнал» и Коваленко Е.Г. [28];
- Счет №17 от 27.01.2011 и акт №000019 от 14.02.2011 от ООО «Ухта-Информь» за аренду рекламных тумб [29];
- Договор на озеленение нежилого помещения №3 от 21.11.2011, заключенный между ООО «Ростехконтроль» и Коваленко Е.Г., акт сдачи-приемки выполненных работ к договору от 20.12.2011 [30];
- Договор купли-продажи №2 от 01.03.2011, заключенный между ООО «Ухта Металл Переработка» и Коваленко Е.Г. [31];
- Договор купли-продажи №3 от 03.03.2011, заключенный между ООО «Альтум-про» и Коваленко Е.Г. [32];
- Договор купли-продажи №5 от 04.03.2011, заключенный между ООО «СТРОЙМАШСЕРВИС» и Коваленко Е.Г., справка исх.№27 от 27.06.2017 к договору [33];
- Договор купли-продажи №4 от 03.03.2011, заключенный между ООО «СтройДорМаш» и Коваленко Е.Г., справка №36 от 29.06.2017 к договору [34];
- Претензия ООО «Акварель» [35];
- Распечатка уведомления Интернет-ресурса «Вконтакте» о блокировке [36].

Правообладатель товарного знака по свидетельству №516043, ознакомленный в установленном порядке с возражением, представил свой отзыв по мотивам возражения, доводы которого сводятся к следующему:

- лицо, подавшее возражение, не доказало свою заинтересованность в подаче возражения для большинства товаров и услуг оспариваемого товарного знака по свидетельству №516043, а также имеются основания для отказа в удовлетворении возражения по существу;

- право на коммерческое обозначение возникает при наличии предприятия, осуществляющего фактическую деятельность, достаточных различительных признаков обозначения, а также его известности на определенной территории;

- все представленные лицом, подавшим возражение, документы [1] – [36] не свидетельствуют о наличии предприятия, начале его работы, фактического осуществления им деятельности под обозначением «La Rose», объемов реализации, широкой известности, непрерывности деятельности;

- достоверность и надежность ряда документов [14], [27], [28], [33], [34] вызывают сомнения;

- документы, связанные с рекламой предприятия под спорным коммерческим обозначением, не содержат сведений о ее фактическом осуществлении;

- документы, связанные с хозяйственной деятельностью Коваленко Е.Г. в качестве индивидуального предпринимателя, не свидетельствуют об осуществлении деятельности с использованием коммерческого обозначения «La Rose» в отношении товаров и услуг, указанных в оспариваемом товарном знаке;

- в свою очередь ИП Лазарева А.А. не только является обладателем исключительного права на оспариваемые товарные знаки «*la Rose*» по свидетельству №516043 с приоритетом от 18.09.2012 и «*LAROSE*» по свидетельству №586496 с приоритетом от 18.08.2015, но и коммерческого обозначения «la Rose», исключительное право на которое возникло с марта 2011 года;

- сеть принадлежащих ИП Лазарева А.А. цветочных салонов «la Rose» занимает лидирующие позиции на рынке розничной и оптовой продажи цветов в Новосибирске, а также имеются два салона в Барнауле;

- у ИП Лазаревой А.А. имеется непрерывно работающий с 2011 года сайт с доменным именем <https://la-rose.ru>, регистрация которого произошла 06.04.2011 на имя ООО «Акварель», в котором ИП Лазарева А.А. является генеральным директором, а также регистрация в социальных сетях (блоги в Instagramm, Вконтакте, Facebook), в Интернете также имеются положительные отзывы о цветочном салоне лица, подавшего возражение;

- таким образом, лицом, подавшим возражение, не представлены доводы, подтверждающие, что на дату приоритета оспариваемого товарного знака ему принадлежало права на коммерческое обозначение, известное в пределах определенной территории, а также не доказано ассоциирование этого предприятия с конкретным производителем, что могло бы привести к введению потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

К отзыву правообладателя приложены следующие документы (копии):

- Сведения из ЕГРЮЛ об ООО «Акварель» [37];
- Выписка из Единого реестра объектов потребительского рынка города Новосибирска от 12.04.2011 далее - Выписка) [38];
- Договор аренды нежилого помещения от 01.04.2011 [39];
- Разрешение №6811 на установку рекламной конструкции [40];
- Договор на разработку Интернет-сайта с доменом la-rose.ru, акт, платежные поручения [41];
- Договор №06/04 от 06.04.2011, платежные поручения, акт, счет-фактура [42];
- Договор №04/05-2011 от 04.05.2011 с приложением, платежные поручения, акт [43].

Следует указать, что лицо, подавшее возражение, ознакомившись с отзывом правообладателя, представило ряд документов (в копиях), опровергающих, по его мнению, доводы отзыва:

- Дискета с записью информационной программы Новости от 15.02.2011 г. с информацией о цветочном салоне «La Rose» (по хронометражу с 07 мин. 10 сек. по 07 мин. 33 сек.) [44];

- Справка ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» №639 от 03.10.2017 [45];

- Счет и акт ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» от 21.02.2011 [46];

- Квитанция к ПКО №322 от 14.03.2011 [47];

- Счет ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» от 20.09.2011 и акт за сентябрь 2011 г. [48];

- Счет ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» от 24.10.2011 и акт за октябрь 2011 г. [49];

- Счет ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» от 22.11.2011 и акт за ноябрь 2011 г. [50];

- Квитанция к ПКО № 1544 от 30.12.2011 [51];

- Счет ООО «Ремонтно-механический комбинат «Северогазторг» от 23.12.2012 и акт за январь 2011 г. [52].

Кроме того, лицо, подавшее возражение, ходатайствовало о переносе с целью представить дополнительные материалы возражения.

В связи с поступившими документами и просьбой лица, подавшего возражение о переносе рассмотрения возражения, следует руководствоваться положениями пункта 2.5 Правил ППС, в соответствии с которым при рассмотрении возражений против предоставления правовой охраны товарных знаков в случае поступления дополнительных материалов к возражению проверяется, не изменяют ли они мотивы, приведенные в подтверждение наличия оснований для признания предоставления правовой охраны недействительной частично или полностью. Дополнительные материалы считаются изменяющими упомянутые мотивы, если приведены отсутствующие в возражение источники информации, кроме общедоступных словарно-справочных изданий. Поступившие материалы [44] - [52] не относятся к общедоступным словарно-справочным изданиям, в связи с чем им не

может быть дана правовая оценка в рамках рассмотрения настоящего возражения, о чем представителю лица, подавшего возражение, неоднократно сообщалось на заседании коллегии. Вместе с тем упомянутые материалы приобщены к материалам дела.

Что касается просьбы о переносе заседания коллегия с целью представления дополнительных материалов возражения, то она не была удовлетворена с учетом вышеуказанных требований пункта 2.5 Правил ППС. В том случае, если лицо, подавшее возражение, считает необходимым представить новые материалы, свидетельствующие о его хозяйственной деятельности, оно вправе оформить новое возражение, при этом количество подаваемых возражений против правомерности предоставления правовой охраны одному и тому же товарному знаку Правилами ППС не ограничено.

Изучив материалы дела и заслушав присутствующих на заседании коллегии лиц, подавшего возражение, коллегия признала доводы возражения убедительными.

В соответствии с пунктом 2.3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 при рассмотрении возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку суды определяют основания для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, исходя из законодательства, действовавшего на момент подачи заявки на товарный знак. Вместе с тем подлежит применению порядок рассмотрения соответствующих возражений, действующий на момент обращения за признанием недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

С учетом даты приоритета (18.09.2012) оспариваемого товарного знака по свидетельству №516043 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 за №4322, вступившие в силу 10.05.2003 (далее - Правила).

В соответствии с подпунктом 1 пункта 3 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 его изготовителя.

К таким обозначениям в соответствии с положениями пункта 2.5.1 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 8 статьи 1483 Кодекса не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименований) либо с наименованием селекционных достижений, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Согласно пункту 14.4.2 Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

В соответствии с положениями пункта 14.4.2.4 Правил комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями; с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого обозначения как элементы.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, приведенные в пунктах 14.4.2.2, 14.4.2.3 Правил, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

Сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным), смысловым (семантическим) и определяется по признакам, изложенным в подпунктах (а), (б), (в) пункта 14.4.2.2 Правил.

Признаки, перечисленные в подпунктах (а) - (в) указанного пункта, могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях (пункт 14.4.2.2 (г) Правил).

Сходство изобразительных обозначений согласно положениям пункта 14.4.2.3 Правил определяется на основании следующих признаков: внешняя форма; наличие или отсутствие симметрии; смысловое значение; вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.); сочетание цветов и тонов.

В соответствии с пунктом 14.4.3 Правил при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю. Для установления однородности принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки.

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

Необходимо отметить, что в соответствии с порядком оспаривания и признания недействительной предоставления правовой охраны товарному знаку, установленным положениями пункта 2 статьи 1513 Кодекса, возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку подается заинтересованным лицом.

Оспариваемый товарный знак «*laRose®*» по свидетельству №516043 с приоритетом от 18.09.2012 является комбинированным, включает в свой состав словесный элемент «la Rose», выполненный оригинальным шрифтом буквами латинского алфавита, а также стилизованное изображение розы. Товарный знак зарегистрирован для индивидуализации товаров 31 класса МКТУ «деревья; растения засушенные для декоративных целей; цветы засушенные для декоративных целей» и услуг 39 класса МКТУ «доставка цветов; упаковка товаров».

Исходя из имеющихся в деле материалов, основанием для подачи возражения явилось столкновение исключительных прав на обозначения «la Rose» и «La Rose», предназначенных для маркировки товаров и услуг под оспариваемым товарным знаком по свидетельству №516043 и индивидуализации деятельности предприятия лица, подавшего возражения, о чем свидетельствует претензия [35] ООО «Акварель» (лицо, аффилированное с правообладателем оспариваемого товарного знака), в адрес Воробьевой Е.Г. Вместе с тем, лицо, подавшее возражение, полагает, что ему принадлежит более раннее право на сходное до степени смешения с оспариваемым товарным знаком коммерческое обозначение «La Rose». Принимая во внимание наличие спора, касающегося средств индивидуализации лица, подавшего возражение, и правообладателя оспариваемого товарного знака, можно сделать вывод о заинтересованности Воробьевой Е.Г. в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №516043.

Лицо, подавшее возражение, в качестве основания для оспаривания правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №516043 в отношении приведенных выше товаров (услуг) указывает на нарушение своих исключительного права на коммерческое обозначение «La Rose», возникшее ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака.

Несоответствие оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса может быть установлено при наличии перечисленных ниже признаков:

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

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

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

- право на коммерческое обозначение возникает при наличии предприятия, осуществляющего фактическую деятельность, достаточных различительных признаков средства индивидуализации предприятия, его известности на определенной территории и непрерывности использования в течение года.

Обращение к материалам дела показало следующее.

Коваленко Е.Г. (после замужества в 2012 году – Воробьева Е.Г. [2], [3]), являющейся дипломированным специалистом в области флористики [6] и зарегистрированной в качестве Индивидуального предпринимателя 09.11.2010 [1], [4] с правом согласно кодам Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) осуществлять деятельность в сфере торговли розничными цветами и другими растениями, семенами и удобрениями в специализированных магазинах, был заключен договор от 09.11.2010 [8] с ООО «Имидж» на изготовление логотипа, которое представляет собой согласно акту №260 от 10.11.2010 словесное обозначение «**La Rose**», выполненное оригинальным шрифтом буквами латинского алфавита.

Между ООО «Имидж» и ИП Коваленко Е.Г. (Воробьевой Е.Г.) 11.11.2010 также был заключен договор [9] на разработку макета вывески магазина, визиток, скидочных карт.

В дальнейшем 20.11.2010 между ИП Коваленко (Воробьевой Е.Г.) и ИП Власенко Е.Л. был оформлен договор аренды нежилого помещения [10], расположенного по адресу: Республика Коми, г. Ухта, проспект А.Зюрова, д.6.

Согласно фигурирующей в деле справке [14], выданной ИП Власенко Е.Л., договор [10] заключался для осуществления деятельности магазина по торговле цветами под обозначением «La Rose», при этом договор был пролонгирован в 2011 году и является действующим на 2017 год.

Кроме того, ИП Коваленко Е.Г. (Воробьева Е.Г.) представила письмо [14] от 16.12.2010, полученное из Муниципального учреждения «Управление архитектуры, градостроительства, землепользования и охраны окружающей среды» администрации МОГО «Ухта», в котором согласовывается размещение вывески «Цветочный салон «La Rose» по адресу: г. Ухта, проспект А. Зюрова, д. 6.

Исходя из имеющейся в деле Интернет-распечатка [12], информация о начале работы цветочного салона «La Rose» была размещена 15.01.2011 в электронном справочнике «Ухта 24. Первый справочный портал Ухты» по адресу www://uhta24.ru, тем самым сведения о предприятии с указанной вывеской стали известны неограниченному кругу лиц именно с этой даты. Необходимо констатировать, что вышеуказанная информация актуальна и в настоящее время.

Из представленных документов [15], [21] следует, что по адресу цветочного салона были установлены охранно-пожарная система и холодильное оборудование.

Материалы возражения также содержат товарно-транспортные накладные и платежные поручения [16] - [20], свидетельствующие о закупке ИП Воробьевой различных растений и аксессуаров для флористики.

Из материалов возражения усматривается, что ИП Коваленко Е.Г. (Воробьевой Е.Г.) заказывалась услуги по рекламе принадлежащего ей цветочного салона у третьих лиц в 2011 году, что иллюстрируется материалами [22] - [26], [28], [29].

Подтверждением непосредственного ведения хозяйственной деятельности предприятия лица, подавшего возражение, являются заключенные с третьими лицами договоры: договор на оказание услуг по озеленению нежилого помещения [30] от 21.11.2011, договоры купли-продажи [30] от 01.03.2011, [31], [32] от 03.03.2011, [34] от 03.03.2011.

Представленные документы в их совокупности свидетельствуют о том, что ИП Коваленко Е.Г. (Воробьева Е.Г.), начиная с января 2011 года, активно использовала в гражданском обороте обозначение «La Rose» в качестве средства индивидуализации принадлежащего ей предприятия – цветочного салона, который в силу этой хозяйственной деятельности и рекламе этого предприятия, стал известен на определенной территории – город Ухта, ранее даты приоритета оспариваемого товарного знака. Кроме того, об активном использовании названия цветочного салона «La Rose», принадлежащего ИП Воробьевой Е.Г., свидетельствует и поступившая в ее адрес Претензия [35] от ООО «Акварель», расположенного в г. Новосибирске, что дополнительно свидетельствует об известности этого предприятия.

Вместе тем коллегия также проанализировала сведения правообладателя о наличии у него права на обозначение «La Rose» в качестве средства индивидуализации цветочного салона.

Так, в отзыве правообладателя содержится Выписка [37] от 12.04.2011, которой подтверждается, что объект недвижимости – магазин «la Rose» ООО «Акварель», расположенный по адресу ул. Советская, д. 55, внесен в Единый реестр объектов недвижимости потребительского рынка города Новосибирска по Железнодорожному району. Правообладателем также представлен договор аренды нежилого помещения [39], заключенный 01.04.2011, используемого под магазин цветов «la Rose», а также сведения о рекламе указанного магазина [40], [42], [43] и информация о создании в сети Интернет сайта магазина www.la-rose.ru [41], при этом домен [la-rose.ru](http://www.la-rose.ru) был создан 06.04.2011. Кроме того, магазин цветов «la Rose» ООО «Акварель» имеет аккаунты в социальных сетях, таких как Instagramm, Facebook, ВКонтакте, имеются отзывы о магазине в Интернет-ресурсе <http://novosibirsk.flamp.ru>.

Таким образом, сопоставляя представленные лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемого товарного знака документы, касающиеся использования ими средств индивидуализации принадлежащих им цветочных салонов, коллегия пришла к выводу, что право на коммерческое обозначение «La

Rose» появилось у лица, подавшего возражение, раньше, чем у правообладателя оспариваемого товарного знака, а именно с января 2011 года, когда соответствующая информация о цветочном салоне стала известна третьим лицам - потребителям.

Что касается непосредственно самого принадлежащего лицу, подавшему возражение, коммерческого обозначения, то оно представляет собой выполненное оригинальным шрифтом буквами латинского алфавита обозначение «**La Rose**», являющееся лексической единицей французского языка и означающее в переводе на русский язык название определенного цветка, а именно «розы» (см. <http://translate.ru>). При этом различительная способность данного обозначения для индивидуализации деятельности цветочного салона сторонами не оспаривается.

Наличие различительной способности обозначения «**La Rose**», используемого для индивидуализации деятельности цветочного салона и его известность в границах определенной территории (г. Ухта) до даты приоритета оспариваемого товарного знака по свидетельству №516043 позволяют прийти к выводу о наличии у него признаков, характеризующих коммерческое обозначение.

Следует констатировать, что правообладателем не опровергается имеющееся сходство до степени смешения между обозначением «**La Rose**» и оспариваемым товарным знаком «*la Rose*», основанное на фонетическом и семантическом тождестве входящих в их состав элементов.

Обращение к перечню оспариваемого товарного знака по свидетельству №516043 показало следующее.

Товары 31 класса МКТУ «деревья; растения засушенные для декоративных целей; цветы засушенные для декоративных целей» представляют собой различные растения и композиции из них, с которыми непосредственно связана деятельность цветочных салонов.

Услуги 39 класса МКТУ «доставка цветов; упаковка товаров» связаны с упаковкой и доставкой растений и композиции из них, которые реализуются цветочными салонами.

Учитывая, что оспариваемый товарный знак и противопоставленное коммерческое обозначение имеют высокую степень сходства, а также одинаковую сферу деятельности сторон настоящего спора, коллегия пришла к выводу о несоответствии оспариваемого товарного знака требованиям пункта 8 статьи 1483 Кодекса в отношении всех товаров и услуг, указанных в перечне свидетельства №516043, а именно: 31 класс МКТУ «деревья; растения засушенные для декоративных целей; цветы засушенные для декоративных целей»; 39 класса МКТУ «доставка цветов; упаковка товаров».

Необходимо также указать, что доводы поступившего возражения были обусловлены несоответствием оспариваемого товарного знака требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, как способного вызвать не соответствующие действительности представления о принадлежности данного товарного знака, используемого для индивидуализации цветочного салона, ИП Воробьевой Е.Г. как владельцу коммерческого обозначения «La Rose».

Вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно производителя товара или лица, оказывающего услуги, может быть сделан в том случае, если однородные товары (услуги), маркированные спорным обозначением, имеют совместную встречаемость в гражданском обороте с товарами (услугами) иного лица, и у потребителя сложилась устойчивая ассоциация об их принадлежности этому лицу.

Материалы, представленные лицом, подавшим возражение, и правообладателем оспариваемого знака свидетельствуют о том, что оба этих хозяйствующих субъекта ведут одинаковую деятельность под сходными обозначениями с 2011 года в разных регионах Российской Федерации – Новосибирск и г. Ухта, Республика Коми. При этом каких-либо документов, свидетельствующих о том, что товарный знак «*la Rose*» по свидетельству №516043 ассоциируется в сознании потребителя исключительно с продукцией и деятельностью ИП Воробьевой Е.Г. из материалов возражения не усматривается. В этой связи не представляется возможным сделать вывод о способности оспариваемого

товарного знака вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара и лица, оказывающего услуги согласно требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Также следует отметить, что 31.10.2017 по результатам проведения коллегии поступило особое мнение представителя правообладателя, который полагает, что при анализе материалов дела коллегия не учла приведенные в отзыве доводы и пришла к необоснованным выводам. Так, в особом мнении указано что, по мнению правообладателя, в возражении отсутствуют доказательства известности противопоставленного коммерческого обозначения, не подтвержден факт деятельности предприятия и ее непрерывности, документы содержат не соответствующие действительности сведения и составлены с нарушениями. Кроме того, в особом мнении содержится довод о том, что принятое по результатам рассмотрения возражения решение противоречит сложившейся судебной практике, в подтверждение чего представлены следующие документы: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.04.2017 по делу №А60-1837/2016; Решение Суда по интеллектуальным правам от 23.05.2017 по делу СИП-81/2017 и Постановление от 25.09.2017 по тому же делу.

Анализ особого мнения показал, что оно не содержит какой-либо информации, позволяющей сделать вывод о необъективности выводов коллегии при рассмотрении поступившего возражения и, как следствие этого, неправомерности принятого решения по результатам его рассмотрения. Все приведенные доводы особого мнения фактически дублируют доводы, изложенные в отзыве правообладателя, и, соответственно, исследовались выше в мотивировочной части настоящего заключения. При этом вывод об известности коммерческого обозначения лица, подавшего возражения, был сделан с учетом всей совокупности представленных документов, которые были проанализированы выше.

При анализе документов лица, подавшего возражение, коллегия обратила внимание на отсутствие документов, подтверждающих фактическую деятельность лица, подавшего возражение, в 2012 году. При этом, согласно Справке [14] аренда нежилого помещения по адресу принадлежащего ИП Воробьевой Е.Г. цветочного салона в этот период времени не прерывалась. Имеющиеся в деле документы о

хозяйственной деятельности ИП Воробьевой Е.Г. (Коваленко Е.Г.), например [21], [28], [30] датированы сентябрем, ноябрем, декабрем 2011 года, следовательно, на дату приоритета (18.09.2012) предусмотренный законом годовой непрерывный срок использования коммерческого обозначения еще не истек.

Что касается приведенных как в отзыве правообладателя, так и в особом мнении доводов о том, что ряд представленных в возражении документов содержат недостоверную информацию, то эти аргументы правообладателя были приняты во внимание, вследствие чего спорные материалы при принятии решения не учитывались.

Так, не принимается в качестве доказательства осуществления рекламы предприятия лица, подавшего возражение, рекламный договор [27] от 11.02.2011, заключенный между ИП Коваленко Е.Г. (Воробьевой Е.Г.) и журналом «Идеальная СВАДЬБА» в лице Генерального директора - Калюжиной Дарьей Сергеевной (ИНН 110802910476, ОГРН 311110827200011). Указанный ИНН и ОГРН согласно официальным сведениям Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей совпадает с ИНН и ОГРНИП, принадлежащими Игнатовой Дарье Сергеевне. Даже если принять во внимание смену Игнатовой Д.С. фамилии, в деле отсутствуют разъяснения относительно того, каким образом мог быть заключен соответствующий договор [27] от 11.02.2011 с лицом, сведения о регистрации которого в качестве Индивидуального предпринимателя датированы гораздо позднее – 29.09.2011. Аналогичные выводы можно сделать относительно договора [33] от 04.03.2011, заключенного между ИП Коваленко Е.Г. (Воробьевой Е.Г.) и ООО «СТРОЙМАШСЕРВИС (ИНН 1102070249). Вместе с тем согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) указанное юридическое лицо было зарегистрировано на год позже даты заключения договора, а именно 14.03.2012. Также представляется недостоверной представленная к договору [34] справка №36 от 29.06.2017, подписанная Генеральным директором ООО «СТРОЙДОРМАШ» (ИНН 1102019764) Карповым И.А., поскольку по состоянию на данную дату в соответствии со сведениям ЕГРЮЛ Генеральным директором этого юридического лица являлся Воробьев В.А.

Также не учитываются в качестве доказательств по рассматриваемому делу представленные документы [7], [13], в которых напрямую не прослеживается связь с лицом, подавшим возражение.

Что касается доводов правообладателя о том, что остальные документы возражения (договоры, товарно-транспортные накладные, контрольно-кассовые чеки) не соответствуют требованиям, предъявляемым законодательством к их оформлению, то необходимо отметить, что на дату рассмотрения поступившего возражения у коллегии отсутствовали какие-либо сведения от третьих лиц о недостоверности этих документов, в силу чего отсутствуют основания для их непринятия во внимание. Также следует указать, что коллегия не располагает сведениями о том, что у ИП Воробьевой (Коваленко Е.Г.) имелось какое-либо иное предприятие, кроме цветочного салона «La Rose». Иное правообладателем оспариваемого товарного знака не доказано. В этой связи нет оснований не принимать в качестве доказательств договоры, заключенные ИП Воробьевой (Коваленко Е.Г.) с третьими лицами, на оказание соответствующих услуг по продвижению цветов.

Относительно ссылок лица, подавшего возражение, на правовую позицию Суда по интеллектуальным правам, то необходимо отметить, что в приведенных судебных актах исследовались иные товарные знаки иных правообладателей, следовательно, нет оснований для их учета как не относящихся к рассматриваемому спору.

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

удовлетворить возражение, поступившее 26.07.2017, признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №516043 недействительным полностью.