

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия в порядке, установленном частью четвертой 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 27.05.2015 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 возражении от 27.05.2014 выражено мнение о том, что регистрация №419045 товарного знака произведена в нарушение требований, установленных положениями пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Доводы возражения сводятся к следующему:

- ООО «БИОМ-ПРО» было создано в 2007 году, основной сферой деятельности общества является производство биопрепаратов для защиты растений;
- учредителями организации являются научный сотрудник Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева (далее – РХТУ им. Менделеева) Горюнова О.Б. (Алексеева О.Б. – смена фамилии в связи с регистрацией брака) и доцент кафедры этого университета – Марквичев О.Б.;

- с 2007 по 2009 годы под руководством доцента Марквичева Н.С. студентами и аспирантами кафедры биотехнологии РХТУ им. Д.И. Менделеева, в том числе с участием Горюновой О.Б., велась научно-исследовательская работа, имеющая отношение к биопрепарату «ВИТАПЛАН» (Агровермикулит), которая нашла свое отражение в дипломных работах и диссертации студента и аспиранта университета Стрельниковой М.С., при этом именно в дипломной работе Стрельниковой М.С. «Разработка, получение и исследование сухой препаративной формы на основе «*Pseudomonas fluorescens*» 26.02.2009 впервые было обнародовано название препарата «ВИТАПЛАН»;

- в ноябре 2008 года ОАО «Совхоз «Тепличный» (Ивановская обл.) был получен препарат «ВИТАПЛАН» от ООО «БИОМ-ПРО» для его испытаний, выявленные свойства препарата нашли отражение в научной статье;

- 15 марта 2009 года биопрепарат ООО «ВИТАПЛАН» был передан по запросу о его покупке ОАО «Совхоз «Тепличный» на безвозмездной основе с условием предоставления отчета о полученных результатах;

- 24 марта 2009 года состоялось выступление доцента кафедры биотехнологии РХТУ им. Менделеева Марквичева Н.С. на семинаре «Агрохимическое обслуживание в защищенном грунте» с докладом о препарате «ВИТАПЛАН» на тему: «Фитостимулирующее действие препаратов на основе сухих клеток микроорганизмов «*Pseudomonas fluorescens*», благодаря чему неограниченный круг лиц ознакомился с новой разработкой в области агротехнологий;

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

- 01 июня 2009 года РХТУ им. Менделеева передал ООО «БИОМ-ПРО» исключительные права на результаты научно-технической и интеллектуальной деятельности согласно договору от 01.06.2009 №15.3-01-09, в том числе весь

комплекс прав на созданный авторским трудом студентов и профессорско-преподавательского состава препарат и его наименование «ВИТАПЛАН»;

- 19 июня 2009 года ООО «БИОМ-ПРО» начало проведение испытания препарата «ВИТАПЛАН» у ЗАО «Калининское», г. Тверь;

- с сентября 2009 года по декабрь 2009 года ООО «БИОМ-ПРО» подготавливало производственную мощность для изготовления биопрепарата «ВИТАПЛАН», а с начала 2010 года начало его производство;

- 11 июня 2010 года ООО «БИОМ-ПРО» обращалось в Федеральную службу по ветеринарному и фитосанитарному надзору по вопросу регистрации смешанных удобрений серии «ВИТАПЛАН» и получило ответ об отсутствии требований о регистрации смешанного удобрения, если в его состав входят агрохимикаты, имеющие государственную регистрацию;

- в октябре 2010 года 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 ранее подано на регистрацию ЗАО «Агробιοтехнология» 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.;

- ООО УК «АБТ-групп», несмотря на подачу заявки на регистрацию товарного знака в 2009 году и полученную в 2010 году регистрацию этого товарного знака, начало подготовку к производству биопрепаратов только в конце 2010 года, а, кроме того, Технические условия на препарат «ВИТАПЛАН» были разработаны ООО УК «АБТ-групп» только в 2011 году и зарегистрированы ФБУ «Ростест-Москва» 28.02.2012;

- ООО УК «АБТ-групп» маркирует обозначением «ВИТАПЛАН» препараты, относящиеся к пестицидам, в то время как ставший широко известным препарат «ВИТАПЛАН» ООО «БИОМ-ПРО», относится к агрохимикатам, а именно смешанным удобрениям;

- по мнению лица, подавшего возражение, Морозов Д.О. мог получить информацию о препарате «ВИТАПЛАН» как на семинаре «Агрохимическое обслуживание в защищенном грунте» 24 марта 2009, где выступал сотрудник ЗАО «Агробiotехнология», так и из научной публикации «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*» в журнале «Гавриш» №2/2009, поскольку ЗАО «Агробiotехнология» являлось заказчиком этого журнала и размещало в нем рекламу своих препаратов, следовательно, было знакомо с информацией, опубликованной в журнале;

- оспариваемый товарный знак «ВИТАПЛАН» совпадает с названием бактериального препарата, используемого ООО «БИОМ-ПРО» до даты приоритета оспариваемого товарного знака в качестве средства индивидуализации препарата для защиты растений;

- правообладатель оспариваемого товарного знака, осуществляющий свою деятельность в узком специализированном рынке производства агротехнологий, не мог не знать о разработке ООО «БИОМ-ПРО» препарата «ВИТАПЛАН», что свидетельствует о нарушении им принципа надлежащей осмотрительности при выборе средства индивидуализации, а, кроме того, действия правообладателя оспариваемого товарного знака являются недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением правом;

- в свою очередь препарат «ВИТАПЛАН» до даты приоритета оспариваемого товарного знака был известен неограниченному кругу лиц узкоспециализированной области и на момент регистрации оспариваемого товарного знака уже имел масштабное производство от производителя ООО «БИОМ-ПРО», что свидетельствует о том, что оспариваемый товарный знак «ВИТАПЛАН» способен ввести потребителей в заблуждение относительно товара и изготовителя;

- Фондом «Всероссийский центр изучения общественного мнения» (далее – Фонд «ВЦИОМ») среди специалистов тепличных комбинатов России, а также мелких хозяйств и индивидуальных предпринимателей, был проведен социологический опрос, носящий ретроспективный характер, для подтверждения ассоциирования обозначения «ВИТАПЛАН» с ООО «БИОМ-ПРО»;

- согласно результатам опроса препарат «ВИТАПЛАН» знаком подавляющему большинству опрошенных (91,4%), основная часть участников опроса (78,3%) узнали о препарате «ВИТАПЛАН» с 2010 по 2013 год, а 15,1% знают препарат с 2008 года, две трети от опрошенных специалистов (64,2%) полагают, что его производителем является ООО «БИОМ-ПРО»;

- по результатам проведенного социологического опроса «ВЦИОМ» были даны основные выводы о том, что препарат «ВИТАПЛАН» знаком подавляющему большинству экспертов (91,4%), в том числе 36,8% респондентов отметили, что их агропредприятия приобретают данный препарат, основная часть участников опроса (78,3%) узнали о препарате «Витаплан» в период с 2010 по 2013 год, а 15,1% опрошенных знают препарат с 2008 года, треть опрошенных специалистов (35,8%) узнали о препарате «Витаплан» на научно-практической конференции, от коллег и знакомых о данном препарате узнали три человека из десяти (31,1%), каждый седьмой ответивший участник (15,1%) прочитал статью о препарате в журнале «Гавриш», каждый третий специалист, кому знаком препарат «Витаплан» (32,1%), полагает, что это – биопрепарат, к фунгицидам препарат «Витаплан» отнесли 23,6% экспертов, к биофунгицидам - 11,3%, вариант «агрохимикат» отметили 6,6% опрошенных, две трети ответивших специалистов (64,2%) считают, что производителем препарата «Витаплан» является компания «БИОМ-ПРО», разработчиков препарата большинство опрошенных (76,5%) затруднились назвать, однако 10,4% полагают, что разработчиками препарата являются Марквичев Н.С. и Горюнова О.Б., которых 39,6% опрошенных связывают с компанией «БИОМ-ПРО»;

- исходя из вышеизложенных результатов, абсолютное большинство ответили, что производителем препарата «ВИТАПЛАН», ставшего известным как биопрепарат со свойствами фунгицида, в том числе биофунгицида с определенными свойствами и характеристиками, является ООО «БИОМ-ПРО»;

- таким образом, знание потребителей о свойствах препарата «ВИТАПЛАН» и ассоциирование его с ООО «БИОМ-ПРО» свидетельствует о том, что фактически доказана возможность введения в заблуждение потребителей, как относительно изготовителя, так относительно и товара, притом, что правообладатель

оспариваемого товарного знака производит товар, маркированный оспариваемым товарным знаком, с другими характеристиками;

- Фондом «ВЦИОМ» также было проведено экспресс-исследование обычных потребителей в количестве 1600 респондентов с целью установить вероятную угрозу ввода в заблуждение потребителей в отношении товара и его изготовителя, в случае если информация о товаре уже была известна до момента его производства;

- результат исследования показал, что большинство потребителей (63,6 %), узнав из СМИ о новом товаре определенного производителя с конкретным названием и характеристиками, позднее встретив товар с этим названием в продаже, посчитают, что это тот же товар того же производителя, что свидетельствует об угрозе ввода потребителя в заблуждение относительно изготовителя и товара, исходя из полученной информации до масштабного производства;

- также следует отметить, что коллегией палаты по патентным спорам рассматривалось два возражения от ООО «БИОМ-ПРО» с аналогичными доводами и основаниями по таким обозначениям как «БАТОЛИМ-Т» и «ТРИХОЗАН», по которым предоставление правовой охраны товарным знакам по свидетельствам №413816, №413815 на имя ООО УК «АБТ-Групп» было признано недействительным полностью на основании Решений Роспатента от 12.05.2014 г. и 17.05.2014 г., следовательно, необходимо применять единый подход к рассмотрению аналогичных дел.

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:

- Копии учредительных документов ООО «БИОМ-ПРО», выписка из ЕГРЮЛ сведений об ООО «БИОМ-ПРО» [1];

- Копия Приказа ректора РХТУ им. Д.И. Менделеева от 02.02.2009 г. «О допуске к защите и утверждению тем дипломных работ»; копия титульного листа и страниц дипломной работы Стрельниковой М.С. «Разработка, получение и исследование сухой препаративной формы на основе *Pseudomonas fluorescens*»;

копия свидетельства о заключении брака Стрельниковой М.С.; копия выписки из приказа №1180 от 08.06.2009 РХТУ им. Менделеева о зачислении М.С. Стрельниковой в очную аспирантуру [2];

- Копия письма от ОАО «Совхоз «Тепличный» Ивановская обл. [3];

- Копия письма от Комбината «Тепличный» г. Владимир; Копия отчета о проведенных испытаниях [4];

- Копия письма от организатора и программа конференции [5];

- Копия статьи «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*», опубликованной в журнале «Гавриш», № 2/2009 г. [6];

- Копия договора с РХТУ им. Д.И. Менделеева. Копия письма-поручения. Копия писем-согласия от авторов [7];

- Копия отчета о проведенных испытаниях ЗАО «Калининское» г. Тверь [8];

- Копия товарных накладных [9];

- Копия обращения в Россельхознадзор. Копия ответа на обращение [10];

- Сведения о товарном знаке по свидетельству №419045 [11];

- Выписки из ЕГРЮЛ на ООО УК «АБТ-групп» и ЗАО «Агробiotехнология» [12];

- Копия справки с отдела кадров РХТУ им. Д.И. Менделеева [13];

- Копии письма из НП «НИИОЗГ» и страниц журнала «Гавриш» [14];

- Дополнение №34 от 08 декабря 2012 года к Плану регистрационных испытаний пестицидов и агрохимикатов на 2008-20013 годы [15];

- Копия титульного листа ТУ 9291-001-66838437-11 ООО УК «АБТ-групп».

Копия свидетельства о регистрации пестицида [16];

- Информация о препарате Витаплан [17];

- Копия Постановления Президиума ВАС РФ № 3691/06 от 18.07.2006, касающегося товарных знаков «LIVIA» и «NIVEA» [18];

- Копия соц. исследования Фонда «ВЦИОМ» [19];

- Копия информационного письма от НИИОЗГ [20];

- Копия Аналитической записки Фонда «ВЦИОМ» [21];

- Информация о Компании Гавриш с официального сайта [22];
- Копии Решений Роспатента [23];
- Письмо Фонда «ВЦИОМ» с пояснениями относительно невозможности представления опросных листов, которые содержат персональные данные респондентов [24].

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

- ранее решением Роспатента от 21.04.2012 было отказано в удовлетворении возражения от 20.12.2011, поданному ООО «БИОМ-ПРО» против предоставления правовой охраны товарному знаку «ВИТАПЛАН», которое в судебном порядке не оспаривалось;

- ООО «БИОМ-ПРО» вновь обратилось в Федеральную службу по интеллектуальной собственности с возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045 по основаниям, предусмотренным пунктами 3 и 9 статьи 1483 Кодекса, в результате рассмотрения которого Роспатентом 17.12.2013 было принято решение о признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045 неправомерным;

- вместе с тем указанное решение Роспатента было оспорено в Суде по интеллектуальным правам и было признано 17.10.2014 незаконным, а впоследствии дело рассматривалось в Президиуме Суда по интеллектуальным правам, который поддержал позицию суда первой инстанции в постановлении от 13.02.2015 г., определением №300-ЭС15-4413 от 26.05.2015 в передаче дела на рассмотрение в Экономическую коллегия Верховного Суда РФ в порядке надзора ООО «БИОМ-ПРО» было отказано;

- однако ООО «БИОМ-ПРО» в третий раз обратилось в Федеральную службу по интеллектуальной собственности с возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 419045 по основаниям, предусмотренным пунктом 3 статьи 1483 Кодекса, при этом требования лица,

подавшего возражение, повторяют предыдущие возражения и основаны на той же доказательственной базе;

- требования ООО «БИОМ-ПРО», изложенные в возражении, незаконны, не обоснованы и не подлежат удовлетворению;

- суды уже пришли к выводу о недоказанности факта производства препарата «ВИТАПЛАН» ООО «БИОМ-ПРО» до даты приоритета оспариваемого товарного знака, новых же доказательств в возражении не содержится;

- биологический препарат «ВИТАПЛАН» был введен ООО «БИОМ-ПРО» в оборот лишь в 2010 году, т.е. позже даты приоритета товарного знака по свидетельству №419045;

- судом было установлено, что сообщение информации о разработанном обозначении в общедоступных источниках информации не является, само по себе, основанием для применения пункта 3 статьи 1483 Кодекса и не подтверждает введения потребителя в заблуждение;

- авторами статьи, опубликованной в журнале «Гавриш», являются работники РХТУ им. Д.И. Менделеева, ООО РостПромТорг, ООО НПК «Рассадный комплекс», ОАО «Совхоз тепличный», а не ООО «БИОМ-ПРО»;

- суды пришли к выводу о недоказанности введения потребителя в заблуждение относительно продукции, выпускаемой ООО «БИОМ-ПРО», материалы нового возражения таких доказательств также не содержат;

- представленные сведения об испытаниях опытных образцов препарата «ВИТАПЛАН» в ЗАО «Калининское» и ОАО «Совхоз «Тепличный» не доказывают присутствия товара на рынке и его производство;

- ООО «БИОМ-ПРО» подало заявку на регистрацию товарного знака «ВИТАПЛАН» только в августе 2012 года, т.е. заинтересованность общества в использовании этого обозначения возникла гораздо позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака;

- представленные лицом, подавшим возражение, выводы аналитической записки об установлении вероятной угрозы ввода в заблуждение потребителей в

отношении товара и его изготовителя, подготовленной ВЦИОМ, не применимы к настоящей ситуации;

- как следует из представленного документа, в ситуации, когда в СМИ появляется информация о новом товаре определенного производителя с конкретным названием и характеристиками, а позднее товар с таким названием появляется в продаже, 63% опрошенных полагают, что это товар одного и того же производителя, однако в статье журнала «Гавриш» упоминается не о конкретном товаре нового производителя с конкретным названием и характеристиками, а о биопрепарате с рабочим названием «ВИТАПЛАН», при этом о производителе в самой статье не упоминается;

- представленный лицом, подавшим возражение, социологический отчет ВЦИОМ, в котором указывается, что некий препарат «ВИТАПЛАН» известен 78,3% участников опроса с 2010 года, а 15,1% - с 2008 по 2009 гг., был исследован судами, и ему была дана критическая оценка;

- по мнению правообладателя, лицом, проводившим социологическое исследование, некорректно была выбрана целевая аудитория опрашиваемых, что повлекло ошибочность выводов;

- в ходе судебного разбирательства по аналогичному делу №СИП-33/2014 в Суде по интеллектуальным правам правообладателем было представлено социологическое исследование, проведенное Лабораторией социологической экспертизы Института социологии Российской Академии Наук, в ходе которого были сделаны выводы, противоречащие выводам опроса ВЦИОМ, а именно: потребители не знают, кто изобрел препарат под названием «ВИТАПЛАН», до августа 2009 года данный препарат потребителям не был известен, более половины потребителей (54%) ассоциируют биологические препараты «ВИТАПЛАН», маркированные товарными знаками по свидетельствам «507479 и №419045, с компанией «АБТ-групп»;

- правообладателем представлен отчет ООО «Аберкейд» и отчет о площадях применения биологических средств защиты растений по данным исследования ООО «Агростат», проведенного в 2008-2009 гг.;

- по данным представленных отчетов в 2008-2009гг отсутствовали сведения как о биопрепарате «ВИТАПЛАН», так и о его производителе ООО «БИОМ-ПРО», следовательно, у потребителей не могла сложиться устойчивая ассоциативная связь с обозначением «ВИТАПЛАН» как с препаратом, изготавливаемым ООО «БИОМ-ПРО», поскольку фактически производства препарата на дату приоритета оспариваемого товарного знака не существовало.

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

В качестве дополнительных материалов к отзыву приложены следующие материалы:

- Копия Решения Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-33/2014 от 17.10.2014 года [25];

- Копия Постановления Президиума суда по интеллектуальным правам от 13.02.2015 года [26];

- Копия Определения Экономической коллегии Верховного суда Российской Федерации № 300-ЭС15-4413 от 26.05.2015 [27];

- Копия страниц отчета ООО «Аберкейд» о рынке биопрепаратов за 2009-2012 гг. [28];

- Копия Заключения Лаборатории социологической экспертизы Института социологии Российской Академии Наук [29];

- Сведения о товарном знаке «ВИТАПЛАН» №507479 с приоритетом от 02.08.2012, зарегистрированным на имя ООО «БИОМ-ПРО» [30];

- Копия отчета по оценке влияния биопрепаратов Витаплан СП и Трихоцин СП, при их применении для протравливания семян, на развитие всходов пшеницы и ее устойчивость к корневой фузариозной гнили [31];

- Копия программы регистрационных испытаний пестицида Витаплан СП [32];

- Копии писем от ГНУ ВИЗР Россельхозакадемии и от ГНУ ВНИИФ [33];

- Копия письма за подписью гр. Илушка И.В. относительно участия в ООО «Агробιοтехнология» [34].

Изучив материалы дела и заслушав участвующих в рассмотрении возражения представителей сторон, коллегия считает доводы возражения необидительными.

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 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.

Оспариваемый товарный знак «ВИТАПЛАН» по свидетельству №419045 является словесным, выполнен заглавными буквами русского языка. Слово «ВИТАПЛАН» 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 27.05.2015 сводятся к тому, что обозначение «ВИТАПЛАН» не соответствует требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса, поскольку способно ввести потребителей в заблуждение относительно изготовителя товара.

Согласно доводам возражения обозначение «ВИТАПЛАН» представляет собой название бактериального препарата для защиты растений, сведения о котором

стали известны до даты приоритета оспариваемого товарного знака неограниченному кругу лиц благодаря публикации в статье «Новая сухая препаративная форма бактериального препарата на основе *Pseudomonas fluorescens*» специализированного журнала «Гавриш» №2 за 2009 год, где в качестве авторов статьи указаны студенты и преподаватели кафедры биотехнологии РХТУ им. Д.И. Менделеева, в частности, - Горюнова О.Б. и Марквичев Н.С. При этом, Горюнова О.Б. и Марквичев Н.С. являются учредителями лица, подавшего возражение – ООО «БИОМ-ПРО». Кроме того, в возражении указывается, что информация о препарате «ВИТАПЛАН» была доведена до широкого круга лиц благодаря выступлению Марквичева Н.С. на семинаре «Агрохимическое обслуживание в защищенном грунте» с докладом «Фитостимулирующее действие препаратов на основе сухих клеток *Pseudomonas fluorescens*». Испытания препарата «ВИТАПЛАН» проводились на базе ОАО «Совхоз «Тепличный» и ЗАО «Калининское» в 2008 и 2009 гг. Все права на препарат «ВИТАПЛАН» были получены ООО «БИОМ-ПРО» в июне 2009 года. Все вышеизложенное, по мнению лица, подавшего возражение, позволяет ассоциировать обозначение «ВИТАПЛАН» с деятельностью ООО «БИОМ-ПРО» до даты приоритета оспариваемого товарного знака, а регистрация товарного знака «ВИТАПЛАН» на имя другого лица способствует введению потребителя в заблуждение относительно производителя.

В этой связи необходимо отметить, что вопрос о несоответствии товарного знака «ВИТАПЛАН» положениям пункта 3 статьи 1483 Кодекса как способного вводить потребителя в заблуждение относительно производителя уже исследовался Роспатентом в рамках рассмотрения возражения от 24.07.2013 против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству №419045, поданному ООО «БИОМ-ПРО». При этом в качестве доказательств своих доводов ООО «БИОМ-ПРО» представлялись материалы, аналогичные материалам настоящего возражения от 27.05.2015, за исключением социологических опросов Фонда «ВЦИОМ». В ходе рассмотрения возражения Роспатент пришел к выводу о правомерности доводов возражения от 24.07.2013. Однако решением Суда по интеллектуальным правам от 17.10.2014 по делу №СИП-33/2014 доводы, указанные в

решении Роспатента от 17.12.2013, были признаны незаконными. Впоследствии дело рассматривалось в Президиуме Суда по интеллектуальным правам, который своим Постановлением от 13.02.2015 поддержал позицию суда первой инстанции. Определением от 26.05.2015 в передаче дела на рассмотрение в Экономическую коллегия Верховного Суда РФ в порядке надзора ООО «БИОМ-ПРО» было отказано.

Исследуя доводы возражения ООО «БИОМ-ПРО», Суд по интеллектуальным правам указал, что норма пункта 3 статьи 1483 Кодекса подлежит применению в том случае, когда судом установлено, что потребитель осведомлен о ранее существовавшем обозначении и ассоциирует его с иным лицом, не являющимся правообладателем товарного знака. При этом установление судом того обстоятельства, то данное обозначение разработано не правообладателем, а каким-либо другим лицом, а также сообщение информации о разработанном обозначении в общедоступных источниках информации, само по себе, основанием для применения пункта 3 статьи 1483 Кодекса не является. Исходя из указанной позиции суда, можно сделать вывод о том, что представленные в настоящем возражении сведения о публикации в СМИ статьи, содержащей информацию о препарате с названием «ВИТАПЛАН», а также публичное упоминание об этом препарате в ходе доклада на семинаре «Агрохимическое обслуживание в защищенном грунте» не достаточны для вывода о том, что указанный препарат ассоциируется с конкретным производителем.

Также необходимо отметить, что суд в своем решении от 17.10.2014 указал, что ни статья, опубликованная в журнале «ГАВРИШ» №2 за 2009 год, ни отчет ЗАО «Калининское» от 15.09.2009 об испытании препарата «ВИТАПЛАН» в период с 19.06.2009 по 11.07.2009 не содержат упоминания об ООО «БИОМ-ПРО», которое согласно представленным товарным накладным приступило к изготовлению товара под обозначением «ВИТАПЛАН» только в 2010 году, т.е. позднее даты приоритета оспариваемого товарного знака.

Кроме того, в решении Суда по интеллектуальным правам от 17.10.2014 отмечается, что отчет о применении «ВИТАПЛАН» в комбинате «Тепличный», г. Владимир от 20.04.2009, договор о передаче исключительных прав на создание

научно-технической деятельности от 01.06.2009 №15.3-01-09, не свидетельствуют о том, что ООО «БИОМ-ПРО» является разработчиком и изготовителем товара «ВИТАПЛАН». Из указанных документов не следует, что ООО «БИОМ-ПРО» поставляло или изготавливало до даты приоритета товарного знака по свидетельству №419045 препарат под обозначением «ВИТАПЛАН».

Таким образом, судом было установлено, что отсутствуют доказательства наличия ассоциативной связи с обозначения «ВИТАПЛАН» с ООО «БИОМ-ПРО» до даты приоритета оспариваемого товарного знака, а, следовательно, не наблюдается угроза введения потребителя в заблуждение относительно его изготовителя.

Что касается представленных ООО «БИОМ-ПРО» к рассматриваемому возражению от 27.05.2015 писем от ОАО «Совхоз Тепличный» №666 от 09.10.2014 и Комбината «Тепличный», в которых отмечается, что указанные лица получили в ноябре 2008 и марте 2009 года от ООО «БИОМ-ПРО» препарат «ВИТАПЛАН» для испытаний с целью дальнейшего приобретения, то коллегия относится к данным документам критически, поскольку в указанный период времени ООО «БИОМ-ПРО» не обладало правами на этот препарат. Согласно договору №15.3-01-09, заключенному ООО «БИОМ-ПРО» с РХТУ им. Менделеева 01.06.2009, исключительные права на результаты научно-технической деятельности и результаты интеллектуальной деятельности, связанные с разработкой, получением и исследованием сухой препаративной формы на основе *Pseudomonas fluorescens* (с упомянутым в журнале «ГАВРИШ» рабочим названием «ВИТАПЛАН»), у ООО «БИОМ-ПРО» на ноябрь 2008 и март 2009 отсутствовали.

Вместе с тем необходимо отметить, что настоящее возражение от 27.05.2015 в качестве новых аргументов в защиту позиции лица, подавшего возражения, содержит социологический опрос, подготовленный Фондом «ВЦИОМ». Указанный опрос представлялся в Суд по интеллектуальным правам, однако, суд не анализировал его результаты по существу в силу отсутствия этого документа при подаче возражения от 24.07.2013.

Следует указать, что по результатам проведенного социологического опроса Фондом «ВЦИОМ» были сделаны выводы о том, что две трети опрошенных

респондентов (64,2%), которыми являются узкоспециализированные потребители (специалисты тепличных комбинатов России и мелких хозяйств, а также главы фермерских хозяйств), считают, что производителем препарата «ВИТАПЛАН» является компания «БИОМ-ПРО».

Однако, правообладатель оспариваемого товарного знака также представил социологический опрос, проведенный Лабораторией социологической экспертизы Института Социологии Российской Академии Наук, выводы которого противоречат выводам опроса Фонда «ВЦИОМ». Данный опрос проводился среди специалистов по работе с биологическими препаратами, используемыми в сельском хозяйстве. Результаты исследования свидетельствуют о том, что более половины потребителей (54%) ассоциируют биологический препарат «ВИТАПЛАН» с компанией «АБТ-групп», т.е. правообладателем оспариваемого товарного знака.

Указанные противоречия ставят под сомнение выводы обоих социологических исследований, что не позволяет положить их в основу выводов коллегии о введении потребителя в заблуждение относительно изготовителя препарата «ВИТАПЛАН» на дату приоритета.

Что касается результатов исследования Фонда «ВЦИОМ», проведенного с целью установить вероятную угрозу ввода потребителя в заблуждение потребителей в отношении товара и его изготовителя, в случае если информация о товаре уже была известна до момента его производства, то он показал, что большинство потребителей (63,6%), узнав из СМИ о новом товаре определенного производителя с конкретным названием и характеристиками, позднее встретив этот товар в продаже, посчитает, что этот товар того же производителя. Однако указанные выводы, как справедливо отметил правообладатель в своем отзыве, неприменимы к рассматриваемой ситуации. Как было указано выше, в статье, опубликованной в журнале «Гавриш», не упоминается производитель препарата «ВИТАПЛАН», поэтому нет оснований полагать, что это обозначение до даты приоритета оспариваемого товарного знака, т.е. до 25.08.2009, ассоциировалось с каким-то конкретным производителем.

Необходимо также указать, что правообладатель оспариваемого товарного знака представил Отчет «Рынок микробиологических препаратов для растениеводства России и стран СНГ» за период с 2009 по 2012 годы, проведенный ООО «Аберкейд», и Отчет о площадях применения биологических средств защиты растений по данным исследования ООО «Агростат», проведенного в 2008-2009 годах. Исходя из результатов указанных исследований ни ООО «БИОМ-ПРО», ни препарат «ВИТАПЛАН» не были известны на рынке агропрепаратов в указанный в исследованиях период времени.

Указанные обстоятельства также позволяют усомниться в достоверности выводом опроса Фонда «ВЦИОМ».

В этой связи коллегия не усматривает оснований для вывода о том, что у потребителей не могла сложиться устойчивая ассоциативная связь с обозначением «ВИТАПЛАН» как с препаратом, изготавливаемым ООО «БИОМ-ПРО» на дату приоритета оспариваемого товарного знака.

Оценивая изложенные обстоятельства в совокупности, коллегия пришла к выводу о необоснованности доводов возражения от 27.05.2015 о том, что правовая охрана товарному знаку «ВИТАПЛАН» по свидетельству №419045 в отношении указанных в перечне регистрации товаров и услуг была предоставлена в нарушение требований пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Что касается приведенных в возражении сведений о результатах рассмотрения возражений ООО «БИОМ-ПРО» по товарным знакам «БАТОЛИМ-Т» и «ТРИХОЗАН» (свидетельства №413816 и №413815)), то необходимо указать, что делопроизводство по каждой заявке осуществляется самостоятельно с учетом всех обстоятельств дела. В этой связи указанный довод возражения является неубедительным.

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

отказать в удовлетворении возражения от 27.05.2015, оставить в силе правовую охрану товарного знака по свидетельству №419045.