

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ
АПЕЛЯЦІЙНА ПАЛАТА

вул. Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680, МСП, Україна,
Тел.: (044) 494 06 06 Факс: (044) 494 06 67

Р І Ш Е Н Н Я

15 січня 2016 року

Колегія Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, затверджена розпорядженням заступника голови Апеляційної палати Василенко І.Е. від 10.08.2015 № 70 у складі головуючого Жмурко О.В. та членів колегії Добриніної Г.П., Сенчука В.В., розглянула заперечення Товариства з обмеженою відповідальністю «Вітамін-1» проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України (далі – ДСІВ) від 07.07.2015 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081.

Представник апелянта – Сероштан А.О.

Представник Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» – Майданюк Н.Ф.

Під час розгляду заперечення до уваги були взяті документи:

- заперечення вх. № 11387 від 06.08.2015 проти рішення про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081;

- копії матеріалів заявки № т 2015 00081;

- додаткові матеріали вх. № 17573 від 26.11.2015, вх. № 222 від 11.01.2016.

Аргументація сторін.

На підставі висновку закладу експертизи 07.07.2015 ДСІВ прийнято рішення про відмову в реєстрації знака «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081 на тій підставі, що заявлене позначення:

- містить позначення червоного хреста, який імітує емблему Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, без згоди відповідного Компетентного органу;

- є оманливим для послуг 35 і 44 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків (далі – МКТП), які не пов'язані з діяльністю медичних закладів, а саме аптеки, зазначення щодо якої наявне в його складі. Аптека – медично-санітарний заклад, в якому виготовляють ліки за рецептами, а також продають готові лікувальні засоби та інші медичні товари;

- для всіх послуг 35 і 44 класів МКТП воно схоже настільки, що його можна сплутати з комбінованим знаком «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН», раніше зареєстрованим в Україні на ім'я Ахтирського Андрія Дмитровича, Кадушкіна Артура Дмитровича, Пучина Костянтина Миколайовича, Україна (свідоцтво № 115513 від 10.12.2009, заявка № m 2008 07319 від 16.04.2008) щодо споріднених послуг.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», р. II, ст.6, п.п.1,2,3.

Закон України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» (розд. I, ст. 1, розд. III, ст. 10, 11, розд. V, ст. 15).

Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» (розд. I, ст. 8).
<http://ukrefs.com.ua/print:page,1,122907-Medicina-v-simvolah-i-emblemah.html>.
Великий тлумачний словник сучасної української мови.- К.,Перун,2005.- с.37

Апелянт – Товариство з обмеженою відповідальністю «Вітамін-1» заперечує проти рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № m 2015 00081 відносно переліку послуг 35 та 44 класів МКТП.

Апелянт вважає, що зображувальний елемент заявленого позначення у вигляді червоного хреста не є імітацією емблеми Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, оскільки, на думку апелянта, імітація – це точне наслідування кого-небудь, відтворення чого-небудь, тоді як зображувальний елемент заявленого позначення відрізняється від емблеми Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця закругленням кутів перехрещених ліній, наявністю в центрі хреста зображення чаші із змією та розташуванням хреста на тлі квадрату біло-сірого кольору.

Апелянт також звертає увагу колегії на те, що Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг містить відомості про реєстрацію знаків, у складі яких наявне зображення хреста червоного кольору.

Апелянт вважає, що заявлене позначення та протиставлений знак не є схожими і зазначає, що заявлене позначення має високу розрізняльну здатність завдяки наявності зображувального елемента у вигляді червоного хреста, графічному виконанню та поєднанню червоного, сірого і білого кольорів і не можуть бути ототоженні чи сплутані споживачами.

Апелянт погодився із висновком закладу експертизи про те, що для окремих послуг 35 та 44 класів МКТП заявлене позначення є оманливим і заявив про скорочення переліку послуг, щодо яких витребується охорона.

Ураховуючи зазначене, апелянт просить відмінити рішення ДСІВ від 07.07.2015 та зареєструвати позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081 для скороченого переліку послуг.

Колегія Апеляційної палати вивчила і проаналізувала аргументацію сторін, що міститься в матеріалах справи, а також аргументацію, наведену сторонами під час слухання в ході апеляційного засідання, та встановила наступне.

Заявлене позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081 є комбінованим позначенням, яке представляє собою композицію словесних та зображувальних елементів. Словесні елементи позначення виконані стандартним шрифтом великими літерами української абетки. Літери виконані червоним кольором з обвідкою сірим. Словесні елементи утворені двома словосполученнями «НОВА АПТЕКА» та «НИЗЬКИХ ЦІН» і розташовані у два рядки один над одним.

Зображувальні елементи позначення представлені у вигляді подвійної лінії червоного кольору з обвідкою сірим, яка розділяє між собою вказані вище словосполучення, і розташованої ліворуч словесних елементів геометричної фігури білого кольору у вигляді квадрата, на тлі якого розміщено хрест червоного кольору із закругленими кутами. У середині хреста розміщене зображення змії, що обвиває чашу. Позначення подано на реєстрацію відносно послуг 35 та 44 класів МКТП.



Зображення заявленого позначення за заявкою № т 2015 00081

26.11.2015 апелянтом подано додаткові матеріали із заявою про скорочення переліку заявлених послуг, а саме: 35 клас – демонстрування фармацевтичних, ветеринарних і гігієнічних препаратів та медичних товарів; послуги щодо роздрібного або оптового продажу фармацевтичних, ветеринарних і гігієнічних препаратів та медичних товарів; представлення фармацевтичних, ветеринарних і гігієнічних препаратів та медичних товарів через засоби комунікації з метою роздрібного продажу; розповсюдження зразків фармацевтичних, ветеринарних і гігієнічних препаратів та медичних товарів; 44 клас – консультування щодо

здоров'я; медичне обслуговування; фармацевтичне консультування; фармацевтичні послуги з виготовлення ліків за рецептами.

Протиставлений знак «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» за свідоцтвом № 115513 є комбінованим позначенням. Словесний елемент – словосполучення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН», виконаний стандартним шрифтом великими літерами російської абетки синього кольору, розташований на тлі прямокутника жовтого кольору.

Знак зареєстровано відносно послуг 35 та 44 класів МКТП.



АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН

Зображення знака за свідоцтвом № 115513

Відповідно до абзацу четвертого пункту 1 статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій. Такі позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників.

Згідно з абзацом п'ятим пункту 2 статті 6 Закону не можуть одержати правову охорону позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Абзацом другим пункту 3 статті 6 Закону встановлено, що не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг.

Керуючись пунктом 17.3.13 Регламенту Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 (далі – Регламент), з метою перевірки обґрунтованості прийнятого рішення колегією Апеляційної палати проведено дослідження заявленого позначення згідно з пунктами 4.3.1.2, 4.3.1.9 та 4.3.2.4 – 4.3.2.8 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг у редакції, затвердженій наказом Державного патентного відомства України від 20.08.1997 № 72, зі змінами (далі – Правила), іншими нормативно-правовими актами, у межах доводів заперечення з урахуванням змінених мотивів і вимог.

Згідно з пунктом 4.3.1.2 Правил при перевірці позначення, заявленого на реєстрацію як знак, щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони, відповідно до пункту 1 статті 6 Закону, встановлюється: чи не зображує

заявлений знак виключно державні герби, прапори та емблеми; офіційні назви держав; емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міждержавних організацій; офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки, або чи не є схожим з ними настільки, що їх можна сплутати.

Відповідно до абзацу другого статті 1 Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (у тому числі Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця) – це, зокрема, емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (зображення відповідно червоного хреста на білому тлі; червоного півмісяця на білому тлі; червоної рамки у формі квадрата на білому тлі, що стоїть на одній із своїх вершин), що використовуються як захисні та розпізнавальні знаки для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна відповідно до Женевських Конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року.

Для з'ясування того, чи містить заявлене позначення у своєму складі зображувальний елемент, що імітує емблему Червоного Хреста, колегія Апеляційної палати звернулася до інформаційно-довідкових джерел.

За визначенням Великого тлумачного словника сучасної української мови:

– імітація, ї, жін. 1. книжн. Дія за значенням імітувати.//Наслідування. 2. чого. Виріб, який є підробкою під що-небудь.

– імітувати, ую, уеш, недок., перех., книжн. 1. Точно наслідувати когонебудь; відтворювати що-небудь. 2. Підробляти під що-небудь. 3. Повторювати тему або мотив в іншому голосі музичного твору на певний інтервал вище або нижче (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.).

Аналіз зображувального елемента заявленого позначення (геометрична фігура білого кольору у вигляді квадрата, на тлі якого розміщено хрест червоного кольору із закругленими кутами, в середині якого міститься змія, що обвиває чашу) та зображення емблеми Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця (Червоний Хрест)¹ дозволяє зробити висновок, що зображувальний елемент заявленого позначення відтворює всі характеристики емблеми Червоного Хреста, зокрема, фігуру, як таку, пропорції (співвідношення довжини і ширини перехрещених ліній), червоний колір, розміщення фігури на білому тлі.

На підставі викладеного колегія Апеляційної палати констатує, що заявлене позначення містить у своєму складі зображувальний елемент, що імітує емблему Червоного Хреста.

¹ (<http://www.redcross.org.ua/emblem.html>)

Відповідно до статті 15 Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» забороняється використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, комбінацій цих емблем; слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», комбінацій цих слів; розпізнавального знака чи будь-якого іншого знака, найменування або сигналу, які являють собою імітацію (використання подібних кольорів або зображень) або можуть призвести до змішування, незалежно від мети такого використання, з порушенням положень цього Закону і Правил.

Забороняється використання слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», комбінацій цих слів у найменуваннях підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; зображення емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на знаках для товарів і послуг, промислових зразках; використання цих слів або зображень як елемента знака для товарів і послуг, промислових зразків чи найменувань згідно з чинним законодавством України.

Таким чином, враховуючи зазначене вище, колегія Апеляційної палати зазначає, що заявлене позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», що містить у своєму складі зображення, яке імітує емблему Червоного Хреста, не відповідає умовам надання правової охорони в Україні на підставі пункту 1 статті 6 Закону та частини 3 статті 15 Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні».

У запереченні та в апеляційному засіданні апелянт звернув увагу колегії Апеляційної палати на те, що Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг містить відомості про реєстрацію знаків, у складі яких наявне зображення хреста червоного кольору.

У зв'язку з цим колегія зауважує, що відповідно до пункту 10.7 Регламенту колегія Апеляційної палати оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин, якими апелянт обґрунтовує заперечення, у їх сукупності, керуючись законом.

Ніякі докази не мають для колегії Апеляційної палати заздальгідь установленної сили.

Таким чином, відомості, надані апелянтом про реєстрацію окремих позначень, у складі яких наявне зображення хреста червоного кольору, не розглядаються колегією Апеляційної палати як доказ, який має значення для розгляду заперечення.

Згідно з пунктом 4.3.1.9 Правил до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості

споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача.

Колегія Апеляційної палати вважає, що для скороченого переліку послуг 35 та 44 класів МКТП заявлене позначення не є оманливим.

Пунктом 4.3.2.4 Правил встановлено, що позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншими позначеннями, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів.

Відповідно до пункту 4.3.2.8 Правил при визначенні схожості комбінованих позначень, заявлених як знаки, їх порівнюють з комбінованими позначеннями та з тими видами позначень, які входять до складу комбінованого позначення, що перевіряється, як елементи.

При оцінці схожості комбінованих позначень визначається схожість як усього позначення в цілому, так і його складових елементів з урахуванням значимості положення, яке займають тотожні або схожі елементи в цьому позначенні. Особлива увага при порівнянні приділяється домінуючим елементам позначень.

У комбінованому позначенні, що складається з зображувального та словесного елементів, основним елементом, як правило, є словесний елемент, оскільки він краще запам'ятовується, ніж зображувальний, і саме на ньому акцентується увага споживача при сприйнятті позначень.

Згідно з пунктом 4.3.2.6 Правил при встановленні схожості словесних позначень враховується звукова (фонетична), графічна (візуальна) та смислова (семантична) схожість. При порівнянні позначень береться до уваги загальне зорове сприйняття позначень в цілому.

Порівняння заявленого комбінованого позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» та протиставленого йому комбінованого знака «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» вказує на їх фонетичну схожість внаслідок подібного звучання, попри наявність у складі заявленого позначення слова «нова».

Візуальна, (графічна) схожість позначень встановлюється за результатами оцінки загального зорового враження; виду шрифту; графічного відтворення (написання) з урахуванням характеру літер (друковані або письмові, заголовні або рядкові); розташування літер по відношенню одна до одної, алфавіту, літерами якого написано слово; кольору або поєднання кольорів.

Графічне виконання заявленого позначення та протиставленого знака має певні відмінності, до яких можна віднести взаємне розташування частин

словесного елемента, кольорове оформлення та наявність зображувального елемента, які в цілому справляють різне зорове сприйняття порівнюваних позначень.

Під семантичною схожістю розуміється подібність покладених в позначення понять, ідей, тобто смислова подібність позначення.

Словесний елемент протиставленого знака за свідоцтвом № 115513 «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» повністю входить до складу заявленого позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», частина якого (АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН) семантично є тотожною із протиставленим знаком.

За визначенням Великого тлумачного словника сучасної української мови: Новий, а, е. 1. Який недавно виник, з'явився, не існував раніше; недавно зроблений, створений і т. ін.; // Якого раніше не використовували, не застосовували; який не був у вжитку. 2. Який стосується найближчого часу; сучасний.; // Який замінив собою старий. 3. Недавно відкритий, винайдений, виведений, створений і т. ін. // Який проявився недавно; незвіданий.; // Досі невідомий, незнаний. 4. Зовсім інший, не той, що був раніше; // Який настає безпосередньо за чим-небудь. 5. Якого раніше не бачили, з яким не були знайомі; невідомий, незнайомий. 6. Введений на зміну старому. 7. Наступний, черговий.

З огляду на викладене вище, колегія Апеляційної палати зазначає, що семантично заявлене позначення відтворює протиставлений знак у значенні нового медично-санітарного закладу (аптека), який замінив собою старий.

Таким чином, колегія Апеляційної палати зазначає, що семантично порівнювані позначення є схожими.

Відповідно до пункту 4.3.2.5 Правил для позначення, заявленого як знак, щодо якого проводиться експертиза по суті, і виявлених зареєстрованих та заявлених на реєстрацію знаків з більш раннім пріоритетом, встановлюється однорідність товарів та/або послуг. При встановленні однорідності (спорідненості) товарів та/або послуг визначається принципова імовірність виникнення у споживача враження про належність їх одній особі, що виготовляє товари та/або надає послуги.

Проаналізувавши скорочений перелік послуг заявленого позначення та перелік послуг, щодо яких зареєстровано протиставлений знак, колегія Апеляційної палати дійшла висновку, що вони є однорідними.

Отже, заявлене позначення «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081 є схожим настільки, що його можна сплутати з протиставленим знаком «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» за свідоцтвом № 115513, оскільки асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів та існує принципова

імовірність виникнення у споживача враження про належність їх одній особі, що надає послуги.

Дослідивши матеріали апеляційної справи в межах мотивів заперечення, колегія Апеляційної палати дійшла висновку, що підстави для відмови в наданні правової охорони за заявкою № т 2015 00081, зазначені в пунктах 1, 2 та 3 статті 6 Закону, були застосовані у висновку закладу експертизи та відповідно в рішенні ДСІВ правомірно і вмотивовано.

Заявленому позначенню не може бути надана правова охорона, оскільки на нього розповсюджуються підстави для відмови, встановлені в пунктах 1 та 3 статті 6 Закону.

За результатами розгляду заперечення, керуючись Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Регламентом Апеляційної палати ДСІВ, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622, колегія Апеляційної палати

в и р і ш и л а:

1. Відмовити Товариству з обмеженою відповідальністю «Вітамін-1» у задоволенні заперечення.

2. Рішення ДСІВ від 07.07.2015 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «НОВА АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» за заявкою № т 2015 00081 залишити чинним.

Рішення набирає чинності з дати його затвердження наказом Державної служби інтелектуальної власності України.

Головуючий

О.В.Жмурко

Члени колегії

Г.П.Добриніна

В.В.Сенчук