



## ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 8817/11

Москва

29 ноября 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Исайчева В.Н., Козловой О.А., Маковской А.А., Моисеевой Е.М., Нешатаевой Т.Н., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявления общества с ограниченной ответственностью «Аптека Доктор» и общества с ограниченной ответственностью «Парафарм» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 23.11.2010 по делу № А40-103027/10-12-654, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2010 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.05.2011 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Аптека Доктор» – Елистратов К.Г., Зуйков С.А., Марканов Д.Ю.;

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Парафарм» – Зуйков С.А., Марканов Д.Ю., Феклистов А.А.;

от Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатента) – Лебедева А.А., Медведев Н.Ю., Робинов А.А.;

от федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» – Медведев Н.Ю., Робинов А.А.;

от общества с ограниченной ответственностью Фирма «Биокор» (третьего лица) – Ласунская А.В., Мышляева И.В., Салмина О.Б., Чижов С.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Нешатаевой Т.Н., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Аптека Доктор» (далее – ООО «Аптека Доктор») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании решения Роспатента от 25.07.2010 (далее – решение Роспатента), которым удовлетворено заявление общества с ограниченной ответственностью Фирма «Биокор» (далее – ООО Фирма «Биокор») о прекращении охраны товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ» по заявке № 2000721009/50 с приоритетом от 16.08.2000 в отношении товаров класса 05 Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ) «фармацевтические препараты», «диетические вещества для медицинских целей».

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО Фирма «Биокор».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 23.11.2010 в

удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2011 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 31.05.2011 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

Суды пришли к выводу о том, что товар, производимый обществом с ограниченной ответственностью «Парафарм» (далее – ООО «Парафарм») под контролем ООО «Аптека Доктор», не подпадает под перечень товаров класса 05 МКТУ, приведенный в свидетельстве о регистрации названного товарного знака, поскольку биологически активные добавки (далее – БАДы) являются самостоятельным видом продукции, имеющим иное, нежели фармацевтические препараты и диетические вещества для медицинских целей, назначение, что не позволяет отнести их к содержащимся в свидетельстве позициям товаров.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм» просят их отменить, ссылаясь на нарушение арбитражными судами принципов международного права о неприкосновенности частной собственности в отношении исключительных прав ООО «Аптека Доктор» на данный товарный знак.

В отзывах на заявления Роспатент и ООО Фирма «Биокор» просят оставить обжалуемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству в связи с тем, что ООО «Аптека Доктор» не обращалось в Роспатент с заявлением о пополнении перечня товаров, в отношении которых товарному знаку «ВЕЧЕРНИЕ» предоставлена охрана.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлениях, отзывах на них и выступлениях представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат оставлению без изменения по следующим основаниям.

Суды установили, что ООО «Аптека Доктор» приобрело по договору отчуждения исключительных прав, зарегистрированному Роспатентом 11.08.2009 за № РД0053542, товарный знак «ВЕЧЕРНИЕ» (свидетельство № 386365), зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 21.02.2002 за № 215283 в отношении товаров класса 05 МКТУ, в который входят фармацевтические и ветеринарные препараты, диетические вещества для медицинских целей.

В дальнейшем ООО «Аптека Доктор» (лицензиар) передало права на использование упомянутого товарного знака ООО «Парафарм» (лицензиату) по лицензионному договору от 01.01.2010, зарегистрированному Роспатентом 16.03.2010, на основании которого лицензиат осуществлял под контролем лицензиара производство и введение в оборот БАДов, маркированных обозначением «ВЕЧЕРНИЕ».

В деле представлены и судами оценены доказательства производства и реализации соответствующей продукции и введения ее в гражданский оборот.

На момент регистрации правообладателем названного товарного знака, как и на момент его приобретения ООО «Аптека Доктор» указание на такой вид товаров, как БАДы, отсутствовало в виде отдельной позиции в перечнях МКТУ.

В соответствии с пояснением к классу 05 МКТУ в данный класс входят главным образом фармацевтические и иные препараты для медицинских целей. При этом, как указала в своем заключении от 28.04.2010 Палата по патентным спорам Роспатента, БАДы представляют собой самостоятельный вид продукции, имеющий свое назначение, что не позволяло на момент регистрации упомянутого товарного знака отнести их к какой-либо из содержащихся в описании класса 05 МКТУ позиции товаров.

На основании изложенного суды сделали вывод, что в деле отсутствуют доказательства использования товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ»

правообладателем – ООО «Аптека Доктор» – для обозначения товаров, указанных в свидетельстве № 386365.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет с момента его государственной регистрации.

Поскольку ООО «Аптека Доктор» не представило доказательств использования товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ» в отношении перечисленных в свидетельстве видов продукции, маркировка этим знаком БАДов не свидетельствует о правомерном использовании товарного знака, зарегистрированного для приведенного в свидетельстве № 386365 перечня товаров класса 05 МКТУ, согласно пункту 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Следовательно, неиспользование ООО «Аптека Доктор» зарегистрированного товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ» в период с 05.02.2007 по 04.02.2010 в отношении спорных позиций «фармацевтические препараты», «диетические вещества для медицинских целей» является основанием для прекращения охраны товарного знака.

При названных обстоятельствах обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 1 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 23.11.2010 по делу № А40-103027/10-12-654, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2010 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.05.2011 по тому же делу оставить без изменения.

Заявления общества с ограниченной ответственностью «Аптека Доктор» и общества с ограниченной ответственностью «Парафарм» оставить без удовлетворения.

Председательствующий

А.А. Иванов