

СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

от 26 апреля 2017 г. по делу N СИП-667/2016

Резолютивная часть решения объявлена 19 апреля 2017 года.

Полный текст решения изготовлен 26 апреля 2017 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующего судьи Булгакова Д.А.,

судей: Лапшиной И.В., Рассомагиной Н.Л.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Дубровиной В.А.,

рассмотрел в судебном заседании исковое заявление компании Иммьюкор, Инк. / Immucor, Inc. Corporation Georgia (3130 Gateway Drive Norcross Georgia 30071, USA)

к обществу с ограниченной ответственностью "Доктор Н" (ул. Садовая-Сухаревская, д. 8/12, стр. 3, Москва, 127051, ОГРН 1027739122234)

о досрочном прекращении правовой охраны словесного товарного знака "ИММУКОР" по свидетельству Российской Федерации N 213376

в отношении всех товаров 5-го класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, для которых он зарегистрирован, вследствие его неиспользования.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Бережковская наб., д. 30, к. 1, Москва, 123995, ОГРН 1047730015200).

В судебном заседании приняли участие представители:

от компании Иммьюкор, Инк. / Immucor, Inc. Corporation Georgia -

Сандо Д.В. (по доверенности от 14.09.2014);

от общества с ограниченной ответственностью "Доктор Н" -

Гегенидер М.В. (по доверенности от 15.12.2016 N 54/ДН),

генеральный директор - Нечаева Н.П. (паспорт).

Суд по интеллектуальным правам

установил:

компания Иммьюкор, Инк. / Immucor, Inc. Corporation Georgia (далее - компания) обратилась в Суд по интеллектуальным правам с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Доктор Н" (далее - общество) о досрочном прекращении правовой охраны словесного товарного знака "ИММУКОР" по свидетельству Российской Федерации N 213376 в отношении всех товаров 5-го класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее - МКТУ), для которых он зарегистрирован, вследствие его неиспользования.

В порядке, предусмотренном статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент).

В судебном заседании 21.02.2017 представитель компании заявил ходатайство об уточнении исковых требований в порядке, предусмотренном статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым просил суд досрочно прекратить правовую охрану словесного товарного знака "ИММУКОР" по свидетельству Российской Федерации N 213376 в отношении товаров 5-го класса МКТУ, а именно: "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства", вследствие его неиспользования (л.д. 6 - 7, т.д. 3).

Протокольным определением от 21.02.2017 указанное уточнение исковых требований принято судом.

Уточненные иски мотивированы тем, что компания, является крупнейшей международной компанией, основанной в 1982 году, которая специализируется в области диагностики *in vitro* (в лабораторных условиях), а именно в претрансфузионной диагностике.

При этом компания разрабатывает, производит и продает продукцию для лабораторий станций переливания крови, отделений переливания крови и клинических лабораторий, позволяющую исследовать определенные характеристики донорской крови перед ее переливанием реципиенту.

Компания указывает, что ее продукция сделала доступной полную автоматизацию лабораторных исследований при любых объемах таких исследований.

При этом компания является правообладателем товарного знака по международной регистрации N 1184247, зарегистрированный 07.11.2013 в том числе, в отношении следующих товаров МКТУ:

01 класс "химические и биологические реагенты, образцы и наборы, включающие диагностические реагенты, для исследований и использования в клинических лабораториях";

05 класс "реагенты диагностические, образцы диагностические и наборы, включающие диагностические реагенты для медико-диагностических целей; наборы испытательные диагностические в лабораторных условиях (*in vitro*), включающие главным образом иммунодиагностические реагенты/реактивы, для измерения различных параметров крови" и охраняется, в том числе, в Европейском Союзе и Японии.

Кроме того, компания получила национальные регистрации товарных знаков в различных странах мира.

Вместе с тем, для распространения правовой охраны товарного знака по международной регистрации N 1184247 на территории России и предложения к продаже своих товаров под данным товарным знаком в России, компания пыталась получить правовую охрану этого товарного знака, в отношении вышеуказанных товаров 01 и 05-го классов МКТУ.

Компания указывает на предварительный отказ в предоставлении правовой охраны товарному знаку по международной регистрации N 1184247, из-за сведений о более раннем национальном спорном товарном знаке (л.д. 103, т.д. 1).

Также компании ссылается на противопоставление спорного товарного знака заявке компании N 2014733888 на обозначение в отношении товаров 05-го класса МКТУ, признанных однородными заявленным товарам 05-го и 01-го классов МКТУ (л.д. 109, т.д. 1).

Таким образом, по мнению компании, ее интерес в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, подтверждается деятельностью компании в соответствующей отрасли, а также подготовительными действиями, предпринятыми компанией, для того, чтобы получить правовую охрану товарного знака по международной регистрации N 1184247 и обозначения по заявке N 2014733888 на территории России.

Также компания в письменных пояснениях от 21.02.2017 поясняет, что доказательствами намерения реального использования товаров 05-го класса МКТУ, в отношении которых просит досрочно прекратить правовую охрану спорного товарного знака, являются: каталог продукции компании в отношении такого товара 5-го класса МКТУ, как "реагенты диагностические для медицинских целей", счета к ним (с таблицей их соответствия), а также товаросопроводительные документы, подтверждающие поставку продукции контрагентам компании за рубежом.

Ответчик в отзыве на иск просил отказать полностью в его удовлетворении, ссылаясь на отсутствие какой бы то ни было заинтересованности компании в подаче настоящего иска и представленные обществом доказательства использования спорного товарного знака в спорный период в отношении такого товара 05-го класса МКТУ, как "фармацевтические препараты".

Роспатент направил в Суд по интеллектуальным правам отзыв, в котором указал, что вопрос о досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака вследствие его неиспользования не относится к его компетенции, поэтому пояснений по существу заявленных требований представить не может. Одновременно Роспатентом заявлено ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие его представителя (л.д. 138 - 142, т.д. 1).

В судебном заседании представитель истца уточненные требования поддержал, выступил

по доводам, изложенным в исковом заявлении, письменных пояснениях, просил удовлетворить заявленные требования в полном объеме.

В судебном заседании представители ответчика поддержали доводы своего отзыва на иск, выступили по доводам, изложенным в отзыве, письменных пояснениях, просили суд отказать в удовлетворении иска полностью.

Роспатент, надлежащим образом извещенный о месте и времени рассмотрения искового заявления, в том числе путем размещения публичной информации на официальном сайте Суда по интеллектуальным правам <http://ipc.arbitr.ru> о процессуальном состоянии дела и публикации судебных актов, явку своего представителя в суд первой инстанции не обеспечил.

Дело рассмотрено на основании положений статей 123 и 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей Роспатента.

Исследовав и оценив в порядке, предусмотренном статьями 71 и 162 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, доказательства, представленные в материалы дела, суд пришел к выводу о наличии оснований для частичного удовлетворения заявленных исковых требований в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, товарный знак по заявке N 2000705039 с приоритетом от 09.03.2000 зарегистрирован Роспатентом 28.05.2002 за N 213376 на имя общества в отношении товаров 03, 30-го классов МКТУ, а также товаров 05-го класса МКТУ, а именно - "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды".

Компания, ссылаясь на свою заинтересованность в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака в отношении товаров 05-го класса МКТУ "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства", а также на то, что спорный товарный знак не используется ответчиком для товаров, в отношении которых у компании имеется заинтересованность и указанных в уточнении к исковому заявлению, на протяжении последних 3-х лет, предшествующих дате подачи настоящего иска, и препятствует ему в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации его товарным знакам, обратилась в суд с заявлением о досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака в отношении указанных товаров.

В силу пункта 1 статьи 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) 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 после его государственной регистрации. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования может быть подано заинтересованным лицом в арбитражный суд по истечении указанных трех лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался.

Как разъяснено в пункте 42 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, истец по делу о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с неиспользованием должен доказать свою заинтересованность в прекращении правовой охраны спорного товарного знака. При этом однородность производимых истцом товаров и оказываемых им услуг товарам и услугам, для которых зарегистрирован товарный знак, учитывается для целей статьи 1486 ГК РФ.

Применительно к пункту 1 статьи 1486 ГК РФ заинтересованным лицом может быть признано любое лицо, имеющее законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака.

К таким лицам могут быть отнесены производители однородных товаров (работ, услуг), в отношении которых (или однородных им) подано заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, имеющие реальное намерение использовать спорное обозначение в

своей деятельности, и осуществившие необходимые подготовительные действия к такому использованию, в частности, подавшее заявку на регистрацию тождественного или сходного обозначения.

При установлении однородности товаров должны приниматься во внимание следующие обстоятельства: род (вид) товаров, их потребительские свойства и функциональное назначение (объем и цель применения), вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия их реализации (в том числе общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей, традиционный или преимущественный уклад использования товаров.

Кроме того, однородные товары - это товары (услуги), не являющиеся идентичными во всех отношениях, не обязательно находящиеся в одном классе МКТУ, но имеющие сходные характеристики и состоящие из схожих компонентов, произведенных из таких же материалов, что позволяет им выполнять те же функции.

Однородность признается по факту, если товары (услуги) по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2016 N 300-ЭС15-10765 по делу N СИП-530/2014 обращено внимание на то, что для признания лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, заинтересованным на основании пункта 1 статьи 1486 ГК РФ необходимо, чтобы совокупность обстоятельств дела свидетельствовала о том, что направленность коммерческого интереса этого лица заключается в последующем использовании истцом в отношении однородных товаров тождественного или сходного до степени смешения со спорным товарным знаком обозначения с обеспечением его правовой охраны в качестве средства индивидуализации либо без такого.

В подтверждение заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака компанией в материалы дела представлены следующие документы: копии свидетельств на товарный знак N 4 889 937 и N 1403632 компании в США; копия свидетельства на товарный знак компании в Германии; копия свидетельства о продлении товарного знака компании в Германии; копия свидетельства о продлении товарного знака компании в Австралии; копия свидетельства на товарный знак компании в Китае; копия свидетельства на товарный знак компании в Канаде; копия свидетельства на товарный знак компании в Бразилии; копия свидетельства на товарный знак компании в Австралии; копия предварительного отказа ВОИС/Роспатента от 30.05.2016; копия уведомления Роспатента от 17.11.2015; каталог продукции компании в отношении товаров 05-го класса МКТУ "реагенты диагностические для медицинских целей"; копии 79 счетов, подтверждающих реализацию продукции компании; копии 26 счетов и трех документов, содержащих информацию о доставке продукции компании; таблица соответствия кодов продукции в каталоге и счетах; авианакладные, подтверждающие доставку продукции компании его контрагентам, протокол осмотра сайта компании (л.д. 109, т.д. 2).

При этом как указывает компания в письменных объяснениях от 13.03.2017 (л.д. 124, т.д. 1) его заинтересованность в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака подтверждается следующими доказательствами, имеющимися в материалах дела:

В отношении таких товаров 05-го класса МКТУ, как "ветеринарные препараты", компания представила - копию товарного знака КНР N 11782605, зарегистрированного, в том числе, в отношении товаров 05-го класса МКТУ "диагностические препараты для медицинских целей, химические реагенты для ветеринарных целей" (л.д. 72, т.д. 1), копию товарного знака Бразилии N 840279 (л.д. 88, т.д. 1), копию товарного знака Австралии N 530839 (л.д. 95, т.д. 1).

В отношении таких товаров 05-го класса МКТУ, как "гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей; детское питание; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства, компания представила - Уведомление Роспатента о результатах проверки заявленного обозначения требованиям законодательства от 17.11.2015 (л.д. 109, т.д. 1) об однородности товаров 05-го класса МКТУ для товарного знака и заявленного обозначения по заявке на товарный знак N 214733888; предварительный отказ по международной регистрации N 1184247 (л.д. 96, 102, 103, т.д. 1); товарный знак США N 4 889 937 (л.д. 31, т.д. 1), товарный знак Германии,

зарегистрированный в отношении товаров 05-го класса МКТУ (л.д. 51, 5, т.д. 1); протокол осмотра сайта компании (л.д. 86 - 111, т.д. 2); каталог продукции компании в отношении товаров 05-го класса МКТУ "реагенты диагностические для медицинских целей ", 79 и 26 счетов к ним (с таблицей их соответствия), товаросопроводительные документы (авианакладные), подтверждающие поставку продукции контрагентам компании за рубежом.

Исследовав и оценив вышеперечисленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, судебная коллегия приходит к выводу о том, что компания осуществляет только деятельность по производству и реализации диагностической продукции для переливания крови и пересадки органов, в том числе поставку реагентов диагностических для медицинских целей в области переливания крови.

Как ранее указывалось, из представленного в материалы дела предварительного отказа Роспатента в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации заявленному истцом обозначению по номеру международной регистрации N 1184247 и уведомления Роспатента по заявке компании N 2014733888 следует, что данные товарный знак и обозначение истца и спорный товарный знак ответчика являются сходными до степени смешения.

Судебная коллегия соглашается с данными выводами Роспатента, поскольку доминирующим, то есть влияющим на восприятие потребителем обозначения в целом, является словесный элемент "IMMUCOR", а спорный товарный знак "ИММУКОР" является транслитерацией. При этом наличие дополнительных изобразительных элементов не влечет за собой возникновения качественно иного восприятия потребителем данных обозначений.

Вместе с тем сравнение перечней товаров, реализуемых компанией, и товаров, в отношении которых зарегистрирован спорный товарный знак (в отношении которых заявлен иск), с целью определения их однородности показало, что они однородны лишь в следующей части: "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства", поскольку относятся к одному роду и виду, имеют схожее функциональное назначение, один круг потребителей, один рынок сбыта, являются взаимодополняемыми и взаимозаменяемыми, в связи с этим указанные товары и "диагностическая продукция для переливания крови и пересадки органов, в том числе реагенты диагностические для медицинских целей в области переливания крови" могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения.

При этом судебная коллегия полагает, что компания не представила доказательств наличия у нее заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака, в отношении таких товаров 05-го класса МКТУ, как "детское питание; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков", так как данные товары не относятся к одному роду и виду, не имеют схожее функциональное назначение, один круг потребителей, один рынок сбыта, не являются взаимодополняемыми и взаимозаменяемыми с поставляемой контрагентам диагностической продукцией для переливания крови и пересадки органов, в том числе реагентов диагностических для медицинских целей в области переливания крови.

Также суд не может признать однородными товарам реализуемых компанией, в том числе "реагенты диагностические для медицинских целей", товары "детское питание".

"Детское питание" относится к специализированным видам питания, однако оно не имеет лечебной, оздоровительной направленности и применяется для здоровых детей.

Иные перечисленные позиции - "материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков" собой специфические ингредиенты, используемые в особого рода деятельности и именно специализированными потребителями таких товаров, а не потребители таких товаров, как "диагностическая продукция для переливания крови".

То есть, товары "детское питание" и "материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков" не могут быть соотнесены с товарами компании "диагностическая продукция для переливания крови и пересадки органов, в том числе реагенты диагностические для медицинских целей в области переливания крови", так как они имеют иной круг потребителей названных товаров, равно как и места их продажи.

С учетом изложенного, оценив представленные истцом доказательства в их совокупности, исходя из обстоятельств данного дела, суд приходит к выводу о том, что истец является лицом, имеющим реальное намерение использовать в гражданском обороте обозначение, сходное до

степени смешения с товарным знаком ответчика, в отношении товаров, однородных части товаров 05-го класса МКТУ, для которых зарегистрирован спорный товарный знак, а именно: "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства".

Таким образом, суд полагает, что истец является лицом, заинтересованным в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака по свидетельству Российской Федерации N 213376 в отношении товаров 05-го класса МКТУ "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства".

В силу положений пункта 3 статьи 1486 ГК РФ бремя доказывания использования товарного знака лежит на правообладателе.

Пунктом 2 названной статьи предусмотрено, что для целей названной статьи использованием товарного знака признается его использование правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора в соответствии со статьей 1489 указанного Кодекса, либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя, при условии, что использование товарного знака осуществляется в соответствии с пунктом 2 статьи 1484 этого Кодекса, за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с введением товара в гражданский оборот, а также использование товарного знака с изменением его отдельных элементов, не меняющим существа товарного знака и не ограничивающим охрану, предоставленную товарному знаку.

При решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования могут быть приняты во внимание представленные правообладателем доказательства того, что товарный знак не использовался по независящим от него обстоятельствам.

В пункте 38 Обзора судебной практики от 23.09.2015 разъяснено, что для целей применения положений статьи 1486 ГК РФ учитывается не любое использование товарного знака правообладателем, а лишь совершение действий, предусмотренных пунктом 2 статьи 1484 ГК РФ, непосредственно связанных с введением товара в гражданский оборот.

С учетом даты подачи заявления о досрочном прекращении действия правовой охраны товарного знака (25.10.2016) период времени, в течение которого правообладателем должно быть доказано использование товарного знака по свидетельству Российской Федерации N 213376 в отношении товаров 05-го класса МКТУ, исчисляется с 25.10.2013 по 24.10.2016 включительно.

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Согласно части 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Представители правообладателя спорного товарного знака в ходе судебного разбирательства по настоящему делу, пояснили суду, что представляют доказательства использования спорного товарного знака лишь в отношении такого товара 05-го класса МКТУ, как "фармацевтические препараты".

В обоснование указанной позиции общество ссылается на использование им спорного товарного знака при изготовлении и реализации в розничной сети двух собственных производственных аптек гомеопатического лекарственного средства, являющегося фармацевтическим препаратом, а именно - гомеопатических гранул "ИММУКОР".

Общество представило следующие доказательства, подтверждающие изготовление, внутреннее перемещение гомеопатического лекарственного средства - гомеопатических гранул с использованием спорного товарного знака и его реализацию через розничную сеть аптек общества (л.д. 9 - 40, т.д. 2), а именно:

накладная на внутреннее перемещение, передачу товаров, тары от 10.10.2016 (л.д. 9 - 14, т.д. 2); карточки количественно-стоимостного учета препарата "ИММУКОР" (по структурным подразделениям общества - отдел запасов производства, секции 1 - 3, торговый зал аптеки на

Шипиловской) (л.д. 15 - 36, т.д. 2) за период с января по ноябрь 2016 года; отчет кассовой смены N 233 от 01.02.2016 (л.д. 37, т.д. 2), ведомость по партиям по номенклатуре "ИММУКОР" за период с января по ноябрь 2016 года (л.д. 38 - 49, т.д. 2); препарат в полимерном пенале с этикеткой, на которую нанесен спорный товарный знак - "ИММУКОР", на оборотной стороне полимерного пенала нанесен штрих-код (2 320284 510018) (л.д. 1, т.д. 2).

Устав общества (л.д. 42 - 56, т.д. 2), в соответствии с пунктом 2.4 которого, предметом деятельности общества являются: производство лекарственных средств, изготовление лекарственных средств по рецептам врачей, прописям и требованиям ЛПУ, производство субстанций, производство парафармацевтической продукции, приобретение лекарственных средств, оптовая и розничная торговля лекарственными средствами, организация сетей фирменных магазинов, аптек, медицинская деятельность и другое (л.д. 45 - 46, т.д. 2).

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) (л.д. 110 - 116, т.д. 1) основными видами деятельности общества являются: производство лекарственных препаратов (ОКВЭД 21.20.1), производство материалов, применяемых в медицинских целях (ОКВЭД 21.20.2), торговля оптовая фармацевтической продукцией (ОКВЭД 46.46), торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) (ОКВЭД 47.73.).

При этом общество в силу части 2 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" имеет две лицензии на осуществление фармацевтической деятельности через две свои производственные аптеки:

Лицензия на осуществление фармацевтической деятельности от 06.03.2013 (адрес осуществления лицензируемого вида деятельности:

127051, г. Москва, ул. Садовая-Сухаревская, 8/12, стр. 3; вид аптечной организации: Аптека производственная. Выполняемые работы, оказываемые услуги: хранение лекарственных средств (далее - ЛС) для медицинского применения; перевозка ЛС для медицинского применения; розничная торговля ЛС для медицинского применения; отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения; изготовление лекарственных препаратов для медицинского применения);

Лицензия на осуществление фармацевтической деятельности от 24.06.2014 (адрес осуществления лицензируемого вида деятельности: 115563, г. Москва, ул. Шипиловская д. 40; вид аптечной организации: Аптека производственная. Выполняемые работы, оказываемые услуги: хранение ЛС для медицинского применения; перевозка ЛС для медицинского применения; розничная торговля ЛС для медицинского применения; отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения; изготовление лекарственных препаратов для медицинского применения).

Копии указанных лицензий представлены обществом в материалы дела (л.д. 117 - 122, т.д. 2).

Также обществом представлено в суд заключение специалиста N 8867 Ц "Исследование гомеопатического лекарственного средства "ИММУКОР".

На уточняющий вопрос суда, представители ответчика пояснили, что регистрационные удостоверения на монокомпоненты препарата "ИММУКОР", представленного в качестве вещественного доказательства в материалы настоящего дела имеются у общества, а также в публичных открытых реестрах, но в материалы дела представлены ранее не были.

Суд предложил представителю ответчика, представить регистрационные номера на монокомпоненты препарата "ИММУКОР".

Представители ответчика представили на обозрение суда регистрационные номера монокомпонентов препарата "ИММУКОР": Аконит-плюс РН 002796/01 от 23.03.2009; Белладонна-плюс РН 003663/01 от 29.10.2009; Бриония-плюс РН 003631/01 от 20.05.2009, а также регистрационный номер монокомпонентного препарата растительного происхождения РН 003940/01 от 27.01.2010.

Суд в присутствии лиц, участвующие в деле, обозрели в судебном заседании в сети Интернет публичную информацию в государственном реестре лекарственных средств по регистрационным номерам, представленным представителем ответчика и установили, что общество указано в качестве держателя или владельца регистрационных удостоверений лекарственных препаратов с

данными регистрационными номерами.

Лица, участвующие в деле, не возражали против приобщения к материалам дела копий страниц сайта государственного реестра лекарственных средств.

Судебная коллегия учитывает, что в силу пункта 35 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" (далее - ФЗ 61) аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями указанного Федерального закона (в редакции Федерального закона от 25.11.2013 N 317-ФЗ).

КонсультантПлюс: примечание.

Здесь и далее по тексту, видимо, допущена опечатка: имеется в виду статья 4 Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ, а не раздел.

В соответствии с пунктом 15 раздела 4 ФЗ 61 гомеопатический лекарственный препарат - лекарственный препарат, произведенный или изготовленный из фармацевтической субстанции или фармацевтических субстанций в соответствии с требованиями общих фармакопейных статей к гомеопатическим лекарственным препаратам или в соответствии с требованиями фармакопеи страны производителя такого лекарственного препарата (пункт 15 в редакции Федерального закона от 22.12.2014 N 429-ФЗ).

Согласно пункту 17 раздела 4 ФЗ-61 торговое наименование лекарственного средства - наименование лекарственного средства, присвоенное его разработчиком, держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата (в редакции Федерального закона от 22.12.2014 N 429-ФЗ).

Как указано в пункте 18 раздела 4 ФЗ-61 общая фармакопейная статья - документ, утвержденный уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и содержащий перечень показателей качества и (или) методов контроля качества конкретной лекарственной формы, лекарственного растительного сырья, описания биологических, биохимических, микробиологических, физико-химических, физических, химических и других методов анализа лекарственного средства, а также требования к используемым в целях проведения данного анализа реактивам, титрованным растворам, индикаторам (в редакции Федерального закона от 22.12.2014 N 429-ФЗ).

В соответствии с пунктом 28 раздела 4 ФЗ-61 обращение лекарственных средств - разработка, доклинические исследования, клинические исследования, экспертиза, государственная регистрация, стандартизация и контроль качества, производство, изготовление, хранение, перевозка, ввоз в Российскую Федерацию, вывоз из Российской Федерации, реклама, отпуск, реализация, передача, применение, уничтожение лекарственных средств (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 N 409-ФЗ).

В силу пункта 33 раздела 4 ФЗ-61 фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

В соответствии с пунктом 5 статьи 13 ФЗ-61 государственной регистрации не подлежат: 1) лекарственные препараты, изготовленные аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, которые имеют лицензию на фармацевтическую деятельность, по рецептам на лекарственные препараты и требованиям медицинских организаций, ветеринарных организаций.

Согласно пункту 2 статьи 56 ФЗ-61 при изготовлении лекарственных препаратов аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, используются фармацевтические субстанции, включенные соответственно в государственный реестр лекарственных средств для медицинского применения и государственный реестр лекарственных средств для ветеринарного применения в установленном порядке. Не допускается изготовление аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными

предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, лекарственных препаратов, зарегистрированных в Российской Федерации.

Следовательно, аптечная организация не может изготавливать зарегистрированный в Российской Федерации препарат, у которого имеется доклиническая и клиническая документация, инструкция к применению, зато может (при наличии соответствующей лицензии) изготавливать лекарственный препарат из веществ-монокомпонентов, внесенных в качестве самостоятельных единиц в государственный реестр лекарственных средств.

Судебная коллегия принимает во внимание, что в государственном реестре лекарственных средств (2006) Том 1, Часть 1, Раздел 4 - указано, что - в этот раздел "Гомеопатические препараты" внесены все три компонента препарата под торговой маркой "ИММУКОР" - Белладонна [Belladonna], регистрационный номер 95/335/213, Акониит аптечный [Aconitum], регистрационный номер 95/335/44, Переступень белый [Bryonia alba], регистрационный номер 95/335/242.

Поэтому аптечная организация, имеющая лицензию на фармацевтическую деятельность, может изготавливать лекарственный препарат из вышеперечисленных трех активных веществ. При этом соответствующая лицензия у общества имеется.

В соответствии с пунктом 3 статьи 56 ФЗ-61 маркировка лекарственных препаратов, изготовленных аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и оформление таких препаратов должны соответствовать правилам, указанным в части 1 указанной статьи.

Пункт 1 названной статьи 56 предполагает, что изготовление лекарственных препаратов аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, осуществляется по рецептам на лекарственные препараты, по требованиям медицинских организаций, ветеринарных организаций в соответствии с правилами изготовления и отпуска лекарственных препаратов, утвержденными уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с Приказом Минздрава России (Министерство здравоохранения Российской Федерации) от 26.10.2015 N 751н "Об утверждении правил изготовления и отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность" пунктом 9 раздела 1 Маркировка изготовленных лекарственных препаратов должна соответствовать требованиям, указанным в приложении N 1 к данным Правилам.

В соответствии с Приложением 1 к вышеизложенным правилам:

пункт 1. все лекарственные препараты, изготовленные и расфасованные в аптечной организации или индивидуальным предпринимателем, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность, оформляются соответствующими этикетками.

пункт 13. На этикетках для оформления гомеопатических лекарственных препаратов, изготовленных как внутриаптечная заготовка по часто встречающимся прописям, должно быть указано:

а) наименование аптечной организации, Ф.И.О. индивидуального предпринимателя, имеющего лицензию на фармацевтическую деятельность;

б) адрес местонахождения аптечной организации или места осуществления фармацевтической деятельности индивидуальным предпринимателем;

в) наименование монокомпонентного гомеопатического лекарственного препарата на русском языке (транслитерация);

наименование комплексного гомеопатического лекарственного препарата на русском языке;

г) состав для монокомпонентных и комплексных гомеопатических лекарственных препаратов (активные компоненты - на латинском языке, вспомогательные компоненты - на русском языке);

д) масса;

е) способ применения;

ж) вид лекарственной формы (гранулы гомеопатические, капли гомеопатические, мазь гомеопатическая, тритурация гомеопатическая и т.д.);

- з) дата изготовления гомеопатического лекарственного препарата;
- и) срок годности лекарственного препарата ("Годен до _____");
- к) серия;
- л) цена лекарственного препарата;
- м) штрих-код (при наличии);
- н) предостережение "Хранить в недоступном для детей месте", условия хранения.

Представленный обществом в материалы настоящего дела образец лекарственного препарата "ИММУКОР" имеет этикетку, оформленную в соответствии с приведенными Правилами маркировки.

В связи с вышеизложенным общество может производить и реализовывать лекарственный препарат под торговой маркой "ИММУКОР", содержащий три лекарственных вещества - Белладонна [Belladonna], Аконит аптечный [Aconitum], Переступень белый [Bryonia alba], без государственной регистрации данного препарата.

Как следует из образца препарата, представленного в материалы настоящего дела (л.д. 1, т.д. 2), дата его изготовления - 07.10.2016.

С учетом изложенного Суд по интеллектуальным правам установил, что общество в спорный период осуществляло деятельность по производству препарата "ИММУКОР".

Вместе с тем, для подтверждения использования спорного товарного знака необходимо установить факт введение товаров в гражданский оборот. В качестве таких доказательств, обществом представлены в суд: накладная на внутреннее перемещение, передачу товаров, тары от 10.10.2016 (л.д. 9 - 14, т.д. 2); карточки количественно-стоимостного учета препарата "ИММУКОР" (по структурным подразделениям общества - отдел запасов производства, секции 1 - 3, торговый зал аптеки на Шипиловской) (л.д. 15 - 36, т.д. 2) за период с января по ноябрь 2016 года; отчет кассовой смены N 233 от 01.02.2016 (л.д. 37, т.д. 2), ведомость по партиям по номенклатуре "ИММУКОР" за период с января по ноябрь 2016 года (л.д. 38 - 49, т.д. 2).

Перечисленные доказательства носят непротиворечивый характер, и с учетом наличия доказательств производства обществом препарата "ИММУКОР", позволяют суду прийти к выводу и согласиться с доводом общества о том, что данные доказательства подтверждают ввод препарата "ИММУКОР" ответчиком в спорный период на территории России в гражданский оборот.

При этом суд отказал в удовлетворении ходатайства об истребовании у общества и ФНС России оригиналов первичной документации и соответствующих отчетов контрольно-кассовых машин, связанных с реализацией гомеопатических гранул "ИММУКОР" за период с 01.01.2016 по 19.04.2017.

Указанное ходатайство было мотивировано тем, что общество в качестве доказательств использования спорного товарного знака и ввода его фармацевтических препаратов в гражданский оборот, ссылается на карточки количественно-стоимостного учета, отчета кассовой смены N 233 от 01.02.2016 (л.д. 37, т.д. 2), отчеты контрольно-кассовых машин (ККМ) N 298 от 22.09.2016, N 833 от 17.04.2016, N 2151 от 08.10.2016 (л.д. 9 - 40, т.д. 2) - выгрузка из системы "1С", заверенные печатью главного бухгалтера общества. Компания считает, что так как доказательств сдачи указанной отчетности в налоговый орган обществом в суд не представлено, следовательно, достоверность данных доказательств не может быть установлена.

При этом судебная коллегия учитывает, что компанией в суд не представлено заявление в порядке статьи 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о фальсификации названных в этом ходатайстве документов или каких-либо иных доказательств, представленных в суд обществом.

По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Справки подписаны главным бухгалтером общества, скреплены печатью общества.

Также судебная коллегия отказала компании в удовлетворении ходатайства об объявлении перерыва в судебном заседании, на срок до нескольких дней, для предоставления времени компании для решения вопроса о необходимости подготовки заявления о фальсификации каких-либо доказательств, представленных в суд обществом, так как компания не представила доказательств наличия уважительных причин, по которым такое ходатайство не было заявлено

компанией ранее.

При этом судебная коллегия учитывает, что с момента предоставления обществом спорных доказательств, у компании имелось достаточно времени для реализации своих процессуальных прав, в частности для заявления различного рода ходатайств. В том числе и в настоящем судебном заседании.

В силу части 5 статьи 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

При таких обстоятельствах ходатайство компании об объявлении перерыва для обсуждения представителя компании со своим доверителем вопроса о наличии или отсутствии необходимости подачи заявления о фальсификации доказательств, судебная коллегия расценивает как направленное исключительно на затягивание судебного процесса по настоящему делу.

Таким образом, учитывая, что компания доказала свою заинтересованность в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака лишь в части товаров 05-го класса МКТУ, а именно: "фармацевтические, ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства", а также то, что обществом в суд представлены доказательства использования спорного товарного знака в отношении товара "фармацевтические препараты" в спорный период, судебная коллегия приходит к выводу о том, что уточненные иски подлежат удовлетворению частично.

Судебные расходы распределены судом в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и отнесены на ответчика.

Руководствуясь статьями 110, 167 - 170, 176, 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд по интеллектуальным правам

решил:

исковое заявление компании Иммьюкор, Инк. / Immucor, Inc. Corporation Georgia удовлетворить частично.

Досрочно прекратить правовую охрану охраны словесного товарного знака "ИММУКОР" по свидетельству Российской Федерации N 213376 отношении части товаров 5-го класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, а именно: "ветеринарные и гигиенические препараты; диетические вещества для медицинских целей, пластыри, перевязочные материалы; дезинфицирующие средства" вследствие его неиспользования.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "Доктор Н" (ОГРН 1027739122234) в пользу компании Иммьюкор, Инк. / Immucor, Inc. Corporation Georgia 6 000 (Шесть тысяч) рублей государственной пошлины, уплаченной при подаче настоящего искового заявления.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу немедленно и может быть обжаловано в президиум Суда по интеллектуальным правам в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий судья
Д.А.БУЛГАКОВ

Судья
И.В.ЛАПШИНА

Судья
Н.Л.РАССОМАГИНА
