

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

А. А. Мохов^{*},

Ю. С. Харитоновна^{**}

Правовой режим наименований биологически активных добавок

Аннотация. Статья посвящена правовому режиму наименований биологически активных добавок. Авторами предлагается выделять специальный правовой режим наименований биологически активных добавок, урегулировав его наравне с правовым режимом лекарственных средств. Доказывается, что наименование биологически активных добавок и право на это наименование как маркировку или обозначение товара возникает с момента регистрации соответствующей добавки в Федеральном реестре разрешенных биологически активных добавок. Предложено законодательно закрепить ограничения по присвоению наименований биологически активным добавкам из числа торговых наименований лекарственных средств и международных непатентованных наименований, а также производных от них, либо имеющих существенное сходство с ними. Недопустимость регистрации близких, сходных наименований для таких товаров, как биологически активные добавки и лекарственные средства, будет служить одним из правовых способов защиты прав как потребителей, так и предпринимателей. Обоснована необходимость введения дополнительных требований к оформлению дизайна упаковки, маркировки, инструкции по применению биологически активных добавок, отличных от лекарственных препаратов для медицинского применения.

Ключевые слова: правовой режим наименований, биологически активные добавки, лекарственные средства, международное непатентованное наименование лекарственных средств, торговые наименования лекарственных средств, товарный знак, этикетка, упаковка биологически активной добавки, специальный правовой режим наименований биологически активных добавок.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.84.11.103-114

Согласно действующим актам в России под биологически активными добавками (далее — БАД) понимаются композиции натуральных или идентичных натуральным биологически активных веществ, предназначенных для непосредственного приема с пи-

© Мохов А. А., Харитоновна Ю. С., 2017

^{*} Мохов Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
predprim@predprim.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

^{**} Харитоновна Юлия Сергеевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

щей или введения в состав пищевых продуктов с целью обогащения рациона отдельными пищевыми БАД из растительного, животного или минерального сырья, а также химическими или биологически активными веществами и их комплексами¹. Технический регламент Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» (ТР ТС 021/2011), утвержденный решением Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 880, определяет БАД как природные и (или) идентичные природным биологически активные вещества, добавляя к ним также пробиотические микроорганизмы, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевой продукции.

На практике стали возникать вопросы правового регулирования наименований БАД, которое в целом на сегодня носит весьма неполный, фрагментарный характер. В частности выявляются пробелы в установлении правил относительно возможностей присвоения наименования БАД, а также об ограничениях, существующих в данной сфере.

Следует подчеркнуть, что БАД не относятся к лекарственным средствам, под которыми закон понимает «вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий»². К лекарственным средствам также относятся фармацевтические субстанции и лекарственные препараты. К порядку ввода в оборот и обращения на рынке для БАД и лекарственных средств предусмотрены разные правила.

В то же время в рознице БАД зачастую представлены в довольно похожей с лекарственными препаратами упаковке, формах выпуска, со сходными инструкциями по применению, реализуются через аптечную сеть, иногда имеют близкий состав действующих веществ. Нередки случаи, когда наименования биологически активных добавок неразличимы или имеют существенное сходство с наименованиями лекарственных средств (как правило, лекарственных препаратов для медицинского применения). С этим и связаны в подавляющем большинстве случаев споры в отношении средств индивидуализации БАД, вводимых в товарный оборот.

Прежде всего следует указать, что БАД как товары, участвующие в обороте, при получении наименования проходят несколько степеней проверки и легализации. Как специализированная пищевая продукция, подлежащая государственной регистрации, БАД, а также их названия, регистрируются в установленном порядке. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 17.04.2003 № 50 введен в действие СанПиН 2.3.2.1290-03 «2.3.2. Продовольственное сырье и пищевые продукты. Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД). Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы» (далее — СанПиН).

В соответствии с п. 1.2. и 4.4. СанПиН установлены обязательные требования к БАД, в том числе при их ввозе на территорию России. Так, информация о БАД должна содержать: наименования БАД, и в частности: товарный знак изготовителя (при наличии); состав БАД с указанием ингредиентного состава в порядке, соответствующем их убыванию в весе или процентном выражении; сведения об основных потребительских свойствах БАД; сведения о весе или объеме БАД в единице потребительской упаковки и весе или объеме единицы продукта; сведения о противопоказаниях для применения при отдельных видах заболеваний; указание, что БАД не является

¹ МУК 2.3.2.721-98. 2.3.2. Пищевые продукты и пищевые добавки. Определение безопасности и эффективности биологически активных добавок к пище. Методические указания (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 15.10.1998) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // Российская газета. 2010. № 78.

лекарством; дата изготовления, гарантийный срок годности или дата конечного срока реализации продукции; условия хранения; информация о государственной регистрации БАД с указанием номера и даты; место нахождения, наименование изготовителя (продавца) и место нахождения и телефон организации, уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от потребителей.

На основании п. 2.8 СанПиН от 17.04.2003 постановка на производство новых БАД, производство и оборот БАД допускаются только после проведения подтверждения их соответствия действующим нормативным документам и техническим регламентам (регистрации) в порядке, установленном действующим законодательством. Согласно Административному регламенту Роспотребнадзора³ предусмотрена регистрация впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся БАД, впервые ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза.

Таким образом, БАД допускается к производству (изготовлению), хранению, перевозке (транспортированию) и реализации только после ее государственной регистрации в установленном указанным техническим регламентом порядке.

В связи с этим, как нам представляется, и наименование БАД, и право на это наименование как маркировку или обозначение товара возникает с момента регистрации соответствующей добавки в Федеральном реестре разрешенных биологически активных добавок. До момента регистрации средства индивидуализации право на наименование БАД не носит исключительного характера, но может быть защищено с помощью норм законодательства

о защите конкуренции. Сведения из Реестра, включая данные о государственной регистрации, являются общедоступными и позволяют потребителю получать достоверную информацию о препарате и его производителе. В то же время наименование БАД остается недостаточно защищенным, если товаропроизводитель не примет решения зарегистрировать соответствующее наименование как самостоятельное средство индивидуализации — товарный знак.

Поэтому сегодня БАД обращается на рынке, как правило, под соответствующим товарным знаком. В соответствии с п. 1 ст. 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации, которые выполняют отличительную, стимулирующую, информационную и рекламную функции⁴. На практике важным стал вопрос о соотношении прав на наименование БАД и товарного знака, которым маркируется соответствующий продукт.

В частности, в судебной практике, по существу, имеет значение позиция, запрещающая регистрировать наименование БАД из Реестра в качестве товарного знака для данного вида товаров в случае, если регистрацию БАД осуществляло иное лицо, нежели заявитель по товарному знаку. По мнению Суда по интеллектуальным правам, обозначение, регистрируемое в качестве товарного знака, признается вводящим потребителя в заблуждение относительно изготовителя пищевых добавок, если ранее оно использовалось иным лицом как зарегистрированное название разрешенной БАД⁵.

Общество подало заявку на регистрацию обозначения «КилоЛайт» в качестве товарного знака в отношении товаров «добавки ми-

³ Приказ Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 781 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся химических, биологических веществ и изготавливаемых на их основе препаратов, потенциально опасных для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, в том числе пищевых продуктов, впервые ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза» // Российская газета. 2012. № 227.

⁴ Рожкова М. А. О допустимости использования терминов «торговая марка», «сервисный знак» и «производственная марка» // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 51.

⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.10.2013 № С01-41/2013 по делу № А40-103572/2011// СПС «КонсультантПлюс».

неральные пищевые, добавки пищевые для медицинских целей, средства для подавления аппетита, используемые в медицинских целях, средства для похудения медицинские и др.». Отказ Роспатента был мотивирован тем, что в общедоступных источниках информации содержатся сведения о выпускаемой компанией БАД с аналогичным названием, поэтому представленное к регистрации обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров. Как установил суд, до даты приоритета обозначение использовалось в качестве названия БАД другим лицом. Впоследствии эта БАД была внесена в Федеральный реестр разрешенных биологически активных добавок. Учитывая, что сведения из Реестра являются общедоступными и позволяют потребителю получать достоверную информацию о препарате и его производителе, а также то, что регистрация спорного обозначения в качестве товарного знака может породить в сознании потребителя представление об изготовителе товара или месте его производства, не соответствующие действительности, суд посчитал отказ Роспатента в регистрации заявленного обозначения правомерным.

В другом случае суд также поддержал отказ в регистрации названия БАД в качестве товарного знака⁶ в связи с тем, что заявленное обозначение может вводить в заблуждение потребителя товара, поскольку информация об изготовителе товара или месте его производства в открытых источниках иная, что не соответствует действительности, и применил п. 3 ст. 1483 ГК РФ.

Заявка ООО «Мир офиса» была подана с приоритетом от 28 декабря 2009 г. на регистрацию в качестве товарного знака словесного обозначения «Трибустерон». Отказывая в регистрации товарного знака Роспатент учел, что заявленное обозначение «Трибустерон» (словесное обозначение, выполненное кириллицей стандартным шрифтом черного цвета) используется ООО «Спортпит» на основании

свидетельства Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 17.04.2009 и 26.05.2010 до даты приоритета оспариваемого товарного знака в качестве названия биологически активной добавки. Суд поддержал решение Роспатента.

В данном случае обращает на себя внимание, что суды учитывают, имеется ли регистрация наименования БАД для целей введения в оборот и в каком объеме она совпадает с воспроизведенной в товарном знаке заявителя.

Кроме того, следует обратить внимание и на толкование норм права, примененное в аналогичном споре Палатой по патентным спорам.

К регистрации в качестве товарного знака было предложено обозначение, воспроизводящее название БАД «Фибрамин», производителем которой является ООО «Алина Фарма»⁷. При этом между заявителем и производителем БАД существовали деловые отношения, что, по мнению регистрирующего органа, исключило введение потребителя в заблуждение относительно изготовителя. Согласно сведениям из сети Интернет Фибрамин производится ООО «Алина Фарма». Однако между производителем БАД и заявителем заключен договор, в соответствии с которым исполнителю поручено разработать рецептуру и получить разрешительную документацию на производство специализированного продукта питания «Фибрамин» на производственной базе исполнителя. Для этих целей ЗАО «КомФарм» проведены клинические испытания и получены регистрационные документы, что подтверждается представленными документами, заключен договор с ООО «Алина Фарма» на производство продукции⁸. В свою очередь, ЗАО «КомФарм» не возражает против регистрации словесного обозначения «Фибрамин» на ООО «Юго-Запад Торг» (заявителя по заявке на регистрацию товарного знака в Роспатенте). Насколько можно судить, в деле не ставился вопрос о реестрах, в которых могла бы быть отражена информация о выявленной деловой схеме, но при этом

⁶ Постановление ФАС Московского округа от 05.03.2013 по делу № А40-51219/12-12-229 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ URL: <http://www.vsebad.ru>.

⁸ Заключение Палаты по патентным спорам от 11.03.2011 (Приложение к решению Роспатента от 19.04.2011 по заявке № 2009702183/50) «Об изменении решения Роспатента и государственной регистрации товарного знака» // СПС «КонсультантПлюс».

Роспатент посчитал, что указанное позволяет признать, что компании работают совместно и каждая из них имеет непосредственное отношение к производству специализированного продукта диетического питания «Фибрамин».

Общее правило регистрации товарных знаков допускает регистрацию любых обозначений, обладающих различительной способностью в отношении того или иного класса товаров. В то же время в приведенных примерах учитывались данные реестров, позволяющих вводить в оборот БАД, а также открытые благодаря этим реестрам данные о производителе и месте его нахождения. Следовательно, несоответствие иных открытых данных (например, информации о государственной регистрации БАД с указанием номера и даты) также может послужить основанием для отказа в регистрации товарного знака для БАД. При этом правоприменители опираются на норму п. 3 ст. 1483 ГК РФ, согласно которой не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элемент, являющийся ложным или способным ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя. К подобным обозначениям относятся обозначения, которые способны ввести потребителя в заблуждение относительно места происхождения товара и связанных с ним услуг.

Указание в приведенных выше нормативных и поднормативных актах на то, что наименование БАД может быть зарегистрировано как элемент товарного знака, также поднимает вопросы практического свойства: к какому классу товаров должны относиться БАД и каким образом избежать нарушений в данной сфере при регистрации сходных обозначений применительно к иным классам товаров.

Как известно, правовая охрана товарному знаку как средству индивидуализации предоставляется в отношении классов товаров, для которых испрашивается государственная регистрация обозначения. Если конкурент использует спорное обозначение для однородных товаров, исключительное право на товарный знак подлежит защите в установленном в ча-

сти четвертой ГК РФ порядке. Согласно Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков⁹ (МКТУ) БАД относятся к классу 5. Класс 5 этой классификации включает в себя: фармацевтические и ветеринарные препараты; гигиенические препараты для медицинских целей; диетическое питание и вещества для медицинских или ветеринарных целей, детское питание; пищевые добавки для человека и животных; пластыри, перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовления зубных слепков; дезинфицирующие средства; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды.

Как можно убедиться, фармацевтические и ветеринарные препараты, а также пищевые добавки для человека и животных, включены в один класс. Пищевые продукты (за исключением пищевых добавок, диетического и детского питания) отнесены к другим классам. Однако поскольку национальное законодательство использует самостоятельную терминологию, зачастую не совпадающую с терминологией МКТУ, на практике решение вопроса о правомерности регистрации наименований БАД в качестве товарных знаков вызывает сложные вопросы.

Начать, видимо, нужно с того, что в ранних редакциях МКТУ БАД не упоминались как самостоятельный вид товара. Поэтому, например, в практике Высшего Арбитражного Суда РФ дело об использовании товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ» было рассмотрено в пользу конкурента правообладателя. В решении было указано, что в соответствии с пояснением к классу 5 МКТУ в данный класс входят главным образом фармацевтические и иные препараты для медицинских целей. Со ссылкой на Палату по патентным спорам Роспатента суд указывал, что БАД 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 5 МКТУ позиции товаров¹⁰. Это стало основанием для вывода о том, что неиспользо-

⁹ МКТУ (десятая редакция). М. : ФГУ ФИПС Роспатента, 2015.

¹⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.11.2011 № 8817/11 по делу № А40-103027/10-12-654 // СПС «КонсультантПлюс».

вание 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.

Но и с включением БАД в 5 класс МКТУ трудности правоприменения не закончились. В частности, возникает вопрос о возможности применения зарегистрированного обозначения ко всем родам товаров, входящим в один класс МКТУ, либо о возможности приравнивать к БАД товары из разных классов. С одной стороны, Суд по интеллектуальным правам подчеркнул, что в конкретном споре о товарном знаке в отношении БАД требовалось проанализировать однородность товаров, вводимых в гражданский оборот истцом (в конкретном деле: БАД, фруктовый наполнитель, желе, сырье для производства мороженого), товарам, в отношении которых зарегистрированы товарные знаки ответчика и в отношении которых предъявлено требование о досрочном прекращении правовой охраны товарных знаков (детское питание, чай, диетические вещества для медицинских целей)¹¹. При установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю¹². Для установления однородности товаров принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, усло-

вия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки. При установлении однородности товаров (услуг) суды должны принимать во внимание следующие обстоятельства: род (вид) товаров (услуг), их потребительские свойства и функциональное назначение (объем и цель применения), вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров (услуг), условия их реализации (в том числе общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей, традиционный или преимущественный уклад использования товаров (услуг). Однако в другом случае в своем решении Коллегия палаты по патентным спорам отметила, что детское питание, или перевязочные материалы, или гербициды и фунгициды не относятся к фармацевтическим препаратам, и, принимая решение о регистрации товарного знака, не требуется учитывать однородность данных товаров¹³.

При этом сформулирована позиция, согласно которой с учетом фактических обстоятельств применению подлежит общий принцип — перечень товаров и услуг не может быть расширен в сторону указания отсутствовавших в свидетельстве на товарный знак товаров и услуг на дату подачи заявки. Перечень товаров и услуг может содержать их конкретизации¹⁴.

Так, ООО «Курортмедсервис» (далее — общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным уведомления Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о внесении

¹¹ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.07.2014 № С01-575/2014 по делу № СИП-434/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Приказ Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 (ред. от 10.10.2016) «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак». П. 45 и далее // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ *Джемаркян В. Ю.* 500 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС «ГАРАНТ».

¹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.12.2008 № 09АП-15624/2008-АК по делу № А40-40852/08-26-299 // СПС «КонсультантПлюс».

изменений в перечень товаров, для которых зарегистрирован товарный знак «ЖЕНСКОЕ НАЧАЛО». Первоначально данное обозначение было зарегистрировано в отношении товаров 30 класса МКТУ: кофе, чай, какао, сахар, рис, саго, заменители кофе, мука и зерновые продукты, хлебобулочные изделия, кондитерские изделия, мороженое, мед, сироп из патоки, дрожжи, пекарные порошки, соль, горчица, уксус, приправы, пряности, пищевой лед, добавки к пищевым продуктам. Измененный перечень был изложен в следующей редакции: «добавки к пищевым продуктам, а именно биологически активные добавки к пище, не для медицинских целей».

Роспатент отказал в расширении перечня товаров, на которые распространяется охрана товарного знака в связи с тем, что «биологически активные добавки к пище, не для медицинских целей» не относятся к товарам 30 класса МКТУ. Такое изменение в свидетельстве на товарный знак привело бы к неправомерному расширению перечня товаров, в отношении которых он зарегистрирован в нарушение ст. 1505 ГК РФ.

При этом в окончательном судебном акте апелляции указывалось, что в соответствии с пояснениями к 30 классу, содержащимися в МКТУ, данный класс включает вспомогательные добавки, предназначенные для улучшения вкусовых качеств пищевых продуктов, каковыми биологически активные добавки не являются в силу приведенного выше определения в СанПиН 2.3.2. Неверным было истолкование нижестоящим судом норм права о том, что биологически активные добавки к пище не относятся к товарам 5 класса МКТУ, поскольку не являются минеральными добавками.

Вопросы отнесения БАД к тем или иным классам товаров также рассматривались в спорах о товарных знаках «БАЮ-БАЙ», «ЖИВЫЕ ВИТАМИНЫ» и «МОРФЕЙ-MORPHEUS». Несмотря на то, что в итоге по данному делу было утверждено мировое соглашение¹⁵, в решениях суда были сформулированы определенные правовые позиции, которые могут сориентировать практику.

В частности, Суд по интеллектуальным правам рассматривал вопрос о возможности досрочного прекращения охраны товарного знака в отношении 5, 3, 30 и некоторых других классов МКТУ. В связи с недоказанностью возможности и заинтересованности истца производить соответствующие товары суд в своем решении указал, что не может признать истца заинтересованным в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака «ЖИВЫЕ ВИТАМИНЫ» в части следующих товаров: детское питание; чай — при производстве и индивидуализации названных товаров 5 класса МКТУ. Заявка на регистрацию словесного товарного знака «Живые витамины» также не содержит перечень указанных товаров 5 класса МКТУ. Весте с тем суд пришел к выводу о том, что истец является заинтересованным лицом в досрочном прекращении правовой охраны словесного товарного знака «ЖИВЫЕ ВИТАМИНЫ» в отношении товаров 3 класса — косметические средства и 5 класса МКТУ — биологические препараты для фармацевтических целей; фармацевтические препараты; сборы лекарственных трав ввиду представления доказательств реального намерения использования словесного обозначения при индивидуализации названных товаров, а также с учетом перечня товаров, приведенных в заявке по регистрации словесного товарного знака «Живые витамины»¹⁶.

Таким образом, при регистрации товарного знака в отношении БАД следует учитывать, что распространение правовой охраны на соответствующие добавки покрывает не только непосредственно товары 5 класса МКТУ, но может быть распространено на часть товаров 30 класса МКТУ (кондитерские изделия, мороженое; мед, сироп из патоки, содержащие БАД; добавки к пищевым продуктам, включая биологически активные вещества — пищевые добавки к товарам 30 класса МКТУ). Аналогичным образом может быть расширена и линейка товаров 3 и иных классов, относящихся к продуктам питания и косметическим товарам.

¹⁵ Определение Суда по интеллектуальным правам от 29.06.2017 по делу № СИП-434/2013 «О прекращении производства по делу и об утверждении мирового соглашения» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Решение Суда по интеллектуальным правам от 30.04.2014 по делу № СИП-434/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Также при исследовании вопроса, какого рода продукция действительно производится под спорным товарным знаком, судами было установлено, что «фармацевтические препараты», «диетические вещества для медицинских целей» и «биологические препараты для фармацевтических целей» не являются БАД. Не относятся производимые ответчиком БАД к таким товарным группам 5 класса МКТУ, как «детское питание», «сборы лекарственных трав», «чай». Таким образом, маркировка этими товарными знаками БАД не свидетельствует о правомерном использовании товарных знаков, зарегистрированных для приведенных в свидетельствах на них перечней товаров 5 класса МКТУ¹⁷.

При этом обращает на себя внимание и тот факт, что форма выпуска БАД не имеет значения для признания товаров однородными. Например, суд указал на то, что для решения безразлично, что препарат заявителя «биологически активная добавка к пище “Женское начало” (ТУ 9197-010-45370421-06)» вырабатывается в виде жидкой смеси экстракта растительных компонентов и поэтому не относится к минеральным добавкам либо поступает в таблетированной форме¹⁸.

Отнесение БАД к товарам для здоровья ставит вопрос о соотношении прав на наименование БАД и лекарственного средства. В этой сфере можно выявить несколько аспектов проблемы. Это вопросы соотношения прав на наименование БАД, с одной стороны, и на международные непатентуемые наименования лекарственных средств, их торговые наименования и товарные знаки, под которыми реализуются лекарства — с другой.

Прежде всего нельзя не обратить внимания на активное использование в названиях (зарегистрированных товарных знаках либо

указании состава (действующих веществ)) БАД наименований, используемых в качестве международных непатентованных наименований лекарственных средств, а также производных от них либо имеющих существенное сходство с ними¹⁹.

Словосочетание «международное непатентованное наименование» используется в настоящее время в законодательстве об обращении лекарственных средств. В соответствии с п. 16 ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»²⁰ международное непатентованное наименование лекарственного средства — это наименование действующего вещества фармацевтической субстанции, рекомендованное Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ).

Порядок выбора и процедура регистрации международных непатентованных наименований (далее — МНН) отнесены к компетенции Всемирной организации здравоохранения. Такие наименования являются общественным достоянием, предоставляются в пользование всем субъектам сферы обращения лекарственных средств, имеют всемирное признание, служат универсальным идентификатором активных веществ в составе лекарственного средства.

Резолюция WHA 46.19 по МНН 1993 г. возложила на государства — участников ВОЗ обязательства по препятствованию использования МНН либо производных от них названий. В более поздней Резолюции 115-й сессии Исполнительного комитета ВОЗ EB115.R4 от 19 января 2005 г. указывается на необходимость предотвращать приобретение исключительных прав на МНН и запрещать регистрацию таких наименований в качестве товарных знаков или торговых названий²¹. Таким образом, МНН относятся к категории неприобретаемых, не

¹⁷ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.07.2014 № С01-575/2014 по делу № СИП-434/2013.

¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.12.2008 № 09АП-15624/2008-АК по делу № А40-40852/А // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.06.2011 № Ф05-5017/11 по делу № А40-66999/2010 // СПС «ГАРАНТ».

²⁰ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

²¹ Во исполнение названных резолюций Роспатентом был издан приказ от 04.04.2008 № 45 «Об использовании базы данных международных непатентованных наименований (МНН)», в котором также указывается на недопустимость регистрации таких товарных знаков // СПС «КонсультантПлюс».

должны использоваться в названиях товарных знаков²²; МНН характеризует лекарственное средство, указывая на его состав, назначение и свойства²³.

Использование МНН в наименовании БАД сегодня всячески пресекается. В большинстве случаев речь идет о запрете регистрации МНН в качестве самостоятельного или первоначального элемента для товарных знаков, маркирующих БАД. Данная позиция была выработана Высшим Арбитражным Судом РФ при рассмотрении дела о товарном знаке «КАРНИТОН».

В ходе разбирательства было установлено, что МНН «карнитин» входит в состав многих лекарственных препаратов. В связи с этим на рынке существует значительное количество препаратов и товарных знаков, сходных с обозначением «карнитин». В то же время лицу, подавшему возражение, принадлежала серия товарных знаков: «КАРНИФИТ», «КАРНИЦЕТИН», «КАРНИЭЛЬ». Вследствие этого нельзя было сделать вывод о том, что «КАРНИТОН» является обозначением, производным именно от МНН «карнитин». Суд посчитал, что товарный знак «Карнитон» является производным от МНН «карнитин» по причине сходства до степени смешения. Для определения, является ли обозначение производным от МНН, Суд рекомендовал исследовать те же признаки (фонетические, семантические, графические), что и при оценке сходства обозначений до степени смешения. Также было указано, что регистрация обозначений, производных от МНН, «противоречит общеизвестным интересам, так как создает препятствия для производства и доступа на российский рынок лекарственных средств одной фармакологической группы, ведь именно правообладатель имеет исключительное право запрещать использование любых сходных до степени смешения с его товарным знаком обозначений в отношении однородных товаров»²⁴.

В качестве примеров одинаковых или сходных наименований БАД и лекарственных средств можно указать: Артишока экстракт (и сходные с ним для биологически активных добавок и лекарственных препаратов (как самостоятельное наименование и (или) как действующее вещество) (Хофитол, Артишока экстракт Эвалар, Солгар экстракт и др.); Экстракт красных листьев винограда (и сходные с ним для биологически активных добавок и лекарственных препаратов (как самостоятельное наименование и (или) как действующее вещество) (Антистакс, Венокорсет и др.); Экстракт растений семейства крестоцветных (БАД Эвалар Индол форте, Индиол, Индол и др.).

Наиболее часто сходство наблюдается с наименованиями или иными элементами описаний лекарственных средств, а именно лекарственных препаратов для медицинского применения, что представляется недопустимым. Добавим также и тот факт, что нередко и БАД, и лекарственные препараты для медицинского применения реализуются в одной торговой точке (например, в аптечной организации).

Отличие от международных непатентованных наименований, под торговым наименованием лекарственного средства законодатель понимает наименование лекарственного средства, присвоенное его разработчиком, держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата. Такое наименование позволяет идентифицировать товар и, опосредованно, его производителя. Оно служит существенным элементом системы обеспечения качества и безопасности товара. В соответствии с ч. 6 ст. 13 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» не допускается государственная регистрация: лекарственных препаратов, отличающихся друг от друга качественным составом действующих веществ, под одинаковым торговым наименованием; одного лекарственного препарата, вы-

²² См. например: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.09.2011 № Ф05-9482/11 по делу № А40-9877/2011 // СПС «ГАРАНТ».

²³ См.: решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 27.12.2010 по заявке № 2003706839/50; решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 14.12.2010 по заявке № 2003706840/50 // СПС «ГАРАНТ».

²⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.12 № 12436/11 // СПС «КонсультантПлюс».

пускаемого производителем под различными торговыми наименованиями и представленного на государственную регистрацию в виде двух и более лекарственных препаратов.

Как можно убедиться, в отношении лекарственных средств законодатель ввел дополнительные требования к их наименованиям. Имеющихся положений ГК РФ о товарных знаках оказалось недостаточно. Следует также отметить, что дифференциация правового режима наименований лекарственных препаратов для медицинского применения (как основной и наиболее многочисленной группы лекарственных средств, обращающихся на рынке) нашла отражение в приказе Министерства здравоохранения РФ от 29.06.2016 № 429н «Об утверждении Правил рационального выбора наименований лекарственных препаратов для медицинского применения»²⁵.

Проведенный анализ права и практики позволяет сделать такой вывод: применительно к БАД следует законодательно ограничить возможность присвоения наименования действующих веществ (субстанций) и торговых наименований, а также торговых наименований лекарственных средств. Следует создать единые правила присвоения наименований лекарственным средствам и БАД для целей государственной регистрации их наименований, что исключит присвоение этим товарам одинаковых или сходных наименований. Кроме того, следует ограничить возможности по использованию в наименованиях БАД слов и словосочетаний, идентичных или сходных международным непатентованным наименованиям лекарственных средств.

Нельзя не обратить внимания и на существенное сходство в оформлении дизайна упаковки, маркировки, а также инструкции по применению БАД и лекарственных препаратов для медицинского применения.

Таким образом, потребитель сталкивается с потенциальной проблемой правильного выбора необходимого ему товара и может быть введен в заблуждение или обманут. Кроме

того, некоторые наименования БАД могут использоваться в конкурентной борьбе, рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции²⁶.

Согласно ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»²⁷ не допускается государственная регистрация нескольких видов пищевых продуктов, материалов и изделий под одним наименованием, а также многократная регистрация одного и того же вида пищевых продуктов, материалов и изделий под одним наименованием или под различными наименованиями.

Полагаем, что эта статья после слов «под одним наименованием» должна быть дополнена словосочетанием «или имеющим существенное сходство с ранее зарегистрированным наименованием».

Недопустимость регистрации близких, сходных наименований для таких товаров, как БАД и лекарственные средства, будет служить одним из правовых способов защиты прав как потребителей, так и предпринимателей.

Завершая изложенное, полагаем возможным говорить о необходимости выделения специального правового режима наименований БАД.

С позиции защиты прав потребителя, а также обеспечения добросовестной конкуренции на рынке считаем необходимым в Федеральном законе от «О качестве и безопасности пищевых продуктов» либо ином федеральном законе, регулирующем оборот биологически активных добавок (в настоящее время такого закона нет), закрепить положения о специальном правовом режиме БАД и их наименований. Предлагаем законодательно закрепить недопустимость регистрации наименований:

— биологически активных добавок, идентичных или сходных с торговыми наименованиями лекарственных средств и международными непатентованными наименованиями, а также производными от них, либо имеющими существенное сходство с ними;

²⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 07.11.2016).

²⁶ См. подробнее: гл. 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

²⁷ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

- биологически активных добавок, отличающихся друг от друга качественным составом действующих веществ, под одинаковым торговым наименованием;
- одной биологически активной добавки, выпускаемой производителем под различными торговыми наименованиями и представленной на государственную регистрацию в виде двух и более биологически активных добавок.

В целях обеспечения защиты покупателя от возможного введения в заблуждение при выборе товара считаем необходимым установить дополнительные требования к оформлению дизайна упаковки, маркировки, инструкции по

применению биологически активных добавок, отличные от требований к лекарственным препаратам для медицинского применения.

Полагаем необходимым внести дополнение в ч. 4 ст. Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов», изложив ее в следующей редакции: не допускается государственная регистрация нескольких видов пищевых продуктов, материалов и изделий под одним наименованием, а также многократная регистрация одного и того же вида пищевых продуктов, материалов и изделий под одним наименованием или под различными наименованиями, или имеющих существенное сходство с ранее зарегистрированным наименованием.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Джемаркян В. Ю. 500 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС «ГАРАНТ».
2. Рожкова М. А. О допустимости использования терминов «торговая марка», «сервисный знак» и «производственная марка» // Журнал российского права. 2015. № 4.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2017 г.

LEGAL FRAMEWORK FOR NAMING BIOLOGICALLY ACTIVE ADDITIVES

МОКHOV Aleksandr Anatolievich — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
predprim@predprim.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

KHARITONOVA Yuliya Sergeevna — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Entrepreneurial Law at the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
119991, Russia, Moscow, Leninskie Gory, 1, build. 13 (4th Academic Building)

Abstract. *The article is devoted to the legal framework of naming biologically active additives. The authors suggest distinguishing a specific legal framework for names of biologically active additives, settling it on par with the legal framework of pharmaceuticals. It is proved that the name of biologically active additives, and the right to this name as marking or designation of a product arises from the moment of registration of the relevant BAD in the Federal Register of Permitted Biologically Active Additives. The authors propose to legislate the restrictions on names of biologically active additives taken from among the trade names of drugs and international generic names, as well as derive from them, or have significant similarities with them. Inadmissibility of registering close similar names for such products as dietary supplements and medicines will be one of the legal ways to protect the rights of both consumers and entrepreneurs. The necessity of introduction of additional requirements for the registration of the design of packaging, labeling, instructions on the use of dietary supplements, other than drugs for medical use is reasoned.*

Keywords: *legal framework for names, dietary supplements, drugs, International Nonproprietary Name for Pharmaceutical Substances, invented name, trademark, label, BAD packaging, special legal treatment of names of biologically active additives.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Dzhemarkjan V. Ju.* 500 voprosov po tovarnym znakam: razjasnenija pravoprimenitel'noj praktiki // SPS «GARANT».
2. *Rozhkova M. A.* O dopustimosti ispol'zovanija terminov «torgovaja marka», «servisnyj znak» i «proizvodstvennaja marka» // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 4.