

Кому: Иванову А.А.,
Председателю Высшего арбитражного суда
Российской Федерации

От: Сосова М.А.,
119311, г. Москва, ул. Крупской,
Д.4, корп.2, кв.58

Дело № А57-11291/2012

Заседание: 21.05.2013г.

Уважаемый Антон Александрович,

В декабре прошлого года мы поднимали на Президиуме Высшего арбитражного суда Российской Федерации вопрос корректности определений о передаче дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ, содержащих мнение судей высшей судебной инстанции только в части несогласия с оспариваемыми судебными актами в отсутствие какого-либо обоснования условий пересмотра судебных актов, указанных в ст.304 АПК РФ.

Завтра, скорее всего, мы будем вынуждены поднять этот вопрос на Президиуме ВАС РФ повторно в процессе рассмотрения настоящего дела.

В отличие от судей второго состава Высшего арбитражного суда Российской Федерации, не только избегающих категоричных оценок в определениях о передаче дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ о правомерности оспариваемых судебных актов, но и обосновывающих в тех же определениях нарушение единообразия судебной практики ссылками на аналогичные дела, коллегия судей под председательством Чистякова А.И. в настоящем деле поступила прямо противоположным образом: подробно разъясняла причины своего несогласия с оспариваемыми судебными актами, сопроводив это голословным утверждением о нарушении единообразия судебной практики.

Хотя на самом деле мнение коллегии судей в определении № ВАС-16698/12 кардинальным образом расходится со сложившейся судебной практикой, и настоящее дело передаётся на рассмотрение Президиума ВАС РФ не для того, чтобы достигнуть «единообразия судебной практики», а для того, чтобы это практику изменить.

Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации должен принимать судебные акты, направленные на изменение судебной практики, на что мы ещё надеемся в спорах о параллельном импорте (см. дело № А45-5005/12 о коронарных стентах), но в настоящем процессе этого делать как раз не стоит.

Суть данного дела сводится к тому, что далеко не каждое упоминание названия производителя, которое одновременно представляет из себя товарный знак, образует «незаконное

использование товарного знака». Это, основное обстоятельство настоящего дела было упущено из виду судами первой, апелляционной инстанций и коллегией судей ВАС РФ под председательством Чистякова А.И.

По данному вопросу существует обширная зарубежная и отечественная судебная практика.

Начнём с зарубежной, где судьи выражают свои мысли более прямолинейным образом, чем в России, и с некоторой долей иронии¹:

▪ Volkswagenwerk Aktiengesellschaft v. Church. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1969. 413 F.2d 1126 (Фольксваген Актиенгезельшафт против Чёрч. Апелляционный суд Соединённых Штатов Америки, Девятый округ, 1969г.):

<p>"It is not disputed that Church may specialize in the repair of Volkswagen vehicles. He may also advertise to the effect that he does so, and in such advertising it would be difficult, if not impossible, for him to avoid altogether the use of the word "Volkswagen" or its abbreviation, "VW", which are the normal terms which, to the public at large signify appellant's cars... Although he may advertise to the public that he repairs appellant's cars, Church must not do so in a manner which is likely to suggest to his prospective customers that he is part of Volkswagen's organization of franchised dealers and repairmen".</p>	<p>Не оспаривается, что Church может специализироваться на ремонте автомобилей Volkswagen. Он может также рекламировать свою деятельность, и в такой рекламе будет трудно, если не невозможно для него, избежать использования слова "Фольксваген" или его сокращения, "VW", которые для большинства людей являются обозначением автомобилей апелланта... Но, несмотря на то, что он имеет право рекламировать свои услуги по ремонту автомобилей апелланта, Church не должен это делать таким образом, который может позволить его потенциальным клиентам предположить, что он является одним из франчайзинговых дилеров или сервисов "Фольксвагена".</p>
--	--

▪ Playboy Enterprises, Inc., v Welles. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 2002. 279 F.3d 796 (Плейбой Энтерпрайзес, Инк. против Уэллес. Апелляционный суд Соединённых Штатов Америки, Девятый округ, 2002г.)

Предмет спора:

Терри Уэллес была девушкой обложки журнала «Playboy» в 1981 году, впоследствии она была выбрана в качестве «Playboy Playmate 1981 года». Использование Терри Уэллес на её сайте в интернете

¹ Являющейся своего рода демонстрацией уверенности в правомерности принятого решения.

фразы "Playboy Playmate 1981 года", а также другие упоминания товарных знаков компании «Плейбой Энтерпрайзес, Инк.» на том же сайте послужило основанием для подачи иска.

<p><i>«There is no other way that Ms.Welles can identify or describe herself and her services without venturing into absurd descriptive phrases. To describe herself as the "nude model selected by Mr.Hefner's magazine as its number-one prototypical woman for the year 1981" would be impractical as well as ineffectual in identifying Terri Welles to the public.»</i></p>	<p>Не существует другого способа, которым Мисс Уэллес может идентифицировать или описать себя и свои услуги, не используя абсурдные описательные фразы. Было бы непрактичным и неэффективным для Терри Уэллес идентифицировать себя для публики следующим образом: "обнаженная модель, выбранная журналом господина Хефнера в качестве прототипа-женщины номер один для 1981 года".</p>
--	---

▪ *Lucasfilm Ltd. V High Frontier, D.D.C.1985*

В 1985г. суд округа Колумбия отказал американскому кинорежиссёру Джоржу Лукасу в судебном запрете на использование термина «star wars» в политических дебатах, сопровождавших проводимую в тот период администрацией Рейгана программу Стратегической оборонной инициативы – в обиходе её называли «звёздные войны», указав:

<p><i>«Trademark laws regulate unfair competition, not the parallel development of new dictionary meanings in the everyday give and take the human discourse»</i></p>	<p>Законодательство о товарных знаках, предназначенное для предотвращения недобросовестной конкуренции, не осуществляет правовое регулирование процесса создания новых словарных значений и тем более процесса человеческого общения.</p>
---	---

А затем перейдём к отечественной:

▪ *таким образом, суд апелляционной инстанции, с учетом положений статей 1229, 1484, 1515, 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации, при совокупном анализе характера спорных обозначений и наличия на них логотипа производителя «KRAFT ТЕСН», пришел к обоснованному выводу о том, что **вышеуказанные обозначения в данном случае не воспринимаются потребителем, как товарные знаки**, используемые для индивидуализации самого товара с конкретным производителем, они носят исключительно информационный характер относительно технического применения товара, поэтому его ввоз на территорию Российской Федерации не*

образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 КоАП РФ (постановление ФАС МО № КА-А40/11468-09-П от 09.11.2009г. по делу № А40-57946/08-84-482).

▪ таким образом, суды, с учетом положений статей 1229, 1484, 1515, 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), при совокупном анализе характера спорных обозначений (бумажные бирки белого цвета с голографической наклейкой и надписью "LADA", "SAMARA", "NIVA") и наличия на них логотипа производителя "KRAFT TECH", пришли к обоснованному выводу о том, что вышеуказанные обозначения в данном случае **не воспринимаются потребителем, как товарные знаки**, используемые для индивидуализации самого товара с конкретным производителем, они носят исключительно информационный характер относительно технического применения товара, поэтому его ввоз на территорию Российской Федерации не образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 КоАП РФ (постановление ФАС МО № КА-А40/4499-09 от 27.05.2009г. по делу № А40-67085/08-84-553).

▪ однако, судебная коллегия, анализируя характер этих обозначений, в совокупности с наличием логотипа производителя «KRAFT TECH», полагает, что вышеуказанные обозначения в данном случае не воспринимаются потребителем, как товарные знаки, используемые для индивидуализации самого товара с конкретным производителем.

Суд апелляционной инстанции считает правомерным вывод суд первой инстанции о том, что бумажные бирки белого цвета с голографической наклейкой и надписью «LADA», «SAMARA», «NIVA» являются не чем иным как разъяснением потребителю назначения товара, указанием на его возможность применения кавтомобилю конкретной марки, т.е. эти обозначения носят исключительно информационный характер относительно технического применения товара, и не выполняют функцию товарного знака, понятие которого содержится в п.1 ст.1477 ГК РФ.

Кроме того, приведенные выше обстоятельства подтверждаются заключением патентоведческой экспертизы, согласно которому маркировка товара однозначно указывает на принадлежность товара, расположенного в коробке, производителю, осуществляющему деятельность под маркой «KRAFT TECH».

Бумажная бирка, наклеенная на торцевой узкой стороне коробки содержит надпись, выполненную обычным шрифтом, имеет транспортно-технологическое значение. Надпись содержит следующую информацию: назначение товара; наименование товара; изготовитель товара (Постановление Девятого ААС № 09АП-3203/2010-АК от 11.03.2010г. по делу № А40-157492/09-2-1034).

▪ бумажная бирка, наклеенная на торцевой узкой стороне коробки, содержит надпись, выполненную обычным шрифтом, имеет транспортно-технологическое значение. Надпись содержит следующую информацию: назначение товара; наименование товара; изготовитель

товара. **Вероятность смешения турецких запчастей и запчастей российского правообладателя не может возникнуть и отсутствует введение в заблуждение потребителя относительно производителя товара, поэтому нет нарушения использования товарных знаков** (Постановление Девятого ААС № 09АП-18512/2009-АК от 17.12.2009г. по делу № А40-33422/09-120-153).

▪ судами установлено, что, обозначенные в рекламе ООО «СпецТранс» товарные знаки, в том числе товарный знак "КАМАЗ", используются для того, чтобы **указать на те товары**, ремонт которых осуществляется в рекламируемой организации. При этом указания на принадлежность данных товарных знаков к самой рекламируемой организации в рекламе не содержится.

Судами было установлено, что ООО «СпецТранс» осуществляет деятельности по ремонту и техническому обслуживанию грузовых автомобилей различных марок, в том числе марки «КАМАЗ». Оценив представленную рекламу, суды установили, что обозначенные в рекламе товарные знаки используются для того, чтобы указать на те товары, ремонт которых осуществляется в рекламируемой организации. Указание на принадлежность данных товарных знаков самой рекламируемой организации в рекламе не содержится (постановление ФАС МО № КА-А40/178-09 от 13.02.2009г. по делу № А40-27553/08-96-130).

Вывод:

Если и отменять оспариваемые судебные акты, то делать это необходимо с целью отказа Саратовской таможне в привлечении закрытого акционерного общества «КАМРТИ» к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

20.05.2013г.