

**Суд по интеллектуальным правам**

**от ответчика:** ООО «Ватергрупп»  
109472, г.Москва,  
Волгоградский пр-кт, д.177, стр.1

**истец:** Budweiser Budvar, National Corporation  
K. Světlé 512/4,  
370 04 České Budějovice

**третьи лица:** ЦАТ  
109240, г.Москва, ул.Яузская, д.8

Svet Nopoju s.r.o.  
Praha 9, Horní Pocerňice,  
Ve Zlibku 1800, PSC 19300  
адрес для переписки: 119311, г.Москва  
ул.Крупской, 4-2-58

**дело №** А40-2288/14-19-19  
абсурд

### **КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

**на решение Арбитражного суда города Москвы от 09.06.2014г. и  
постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-  
35972/2014 от 28.11.2014г.**

Уважаемый суд,

Просим отменить решение Арбитражного суда города Москвы и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении искового заявления компании «Budweiser Budvar, National Corporation» отказать по основаниям **А-И**:

**А. применение несуществующего закона (тайна совещательной комнаты):**

**15.10.2014г.** представитель Ответчика стал невольным нарушителем тайны совещательной комнаты в Суде по интеллектуальным правам.

В этот день рассматривался судебный спор № А40-91181/2013 между компанией «Нестле Вотерс» и обществом «АкваЛайф».

На выходе из совещательной комнаты уважаемый Сергей Михайлович Уколов, видимо продолжая начатую в процессе совещания дискуссию, объяснял уважаемому Дмитрию Александровичу Булгакову, что монополия европейских производителей на внешнюю торговлю с Российской Федерацией может и не отвечает интересам нашего государства и её граждан<sup>1</sup>, но пока эта монополия установлена

---

<sup>1</sup> по мнению заявителя настоящей жалобы, в данный момент эта монополия не просто «не отвечает» интересам, а преступна по отношению к Российской Федерации и к её гражданам.

законом, судьям не остаётся ничего, как выполнять требования закона, пусть даже во вред своей стране.

Если в справочной правовой системе «Гарант» открыть гражданский кодекс Российской Федерации и задать поиск по словам «ответственность за» компьютер выдаст 614 ссылок, среди которых есть «ответственность за причинение вреда жизни и здоровью», «ответственность за убытки», «ответственность за нарушение обязанности по внесению вкладов», «ответственность за неисполнение и(или) ненадлежащее исполнение обязательства», «ответственность за утрату предмета залога», «ответственность за нарушение исключительного права», но нет «ответственности за ввоз товаров без согласия правообладателя».

То есть закон не предусматривает ответственности за ввоз товаров без согласия правообладателя.

Но как суду защитить монополию иностранных производителей на торговлю с Российской Федерацией (особенно актуальную для европейских компаний в данный момент), если в законе ответственности за нарушение этой монополии нет?

Для этих целей суд должен сформулировать в своём решении следующий силлогизм:

- а.** «ввоз товаров – это использование товарного знака»,
- б.** «использование товарного знака не правообладателем – это нарушение исключительных прав»,
- в.** «ввоз товаров есть нарушение исключительных прав».

Однако проблема данного силлогизма состоит в том, что утверждение «**б**» присутствует в законе (ст.1229 ГК РФ), а утверждение «**а**» в законе нет (ст.1484 ГК РФ).

Когда в законе чего-то нет, но без этого никак не защитить право европейского производителя продавать свой товар в Российскую Федерацию по завышенной цене, необходимо начать поиск между строк закона. Например, сделать следующее предположение: так как в статье 1484 ГК РФ присутствует не исчерпывающий перечень способов использования товарного знака, то почему бы одним из способов использования товарного знака (исключительно для судебных споров по параллельному импорту) не стать «ввозу товаров» или даже «использованию товаров» (см.дело «дались тебе эти макароны» № А40-17101/14-27-150)

Подобное «голое» предположение звучит не очень убедительно, в связи с чем предположение необходимо подкрепить авторитетным мнением.

Авторитетного мнения тоже нет.

Но можно сослаться на пункт 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 года № 122, в котором якобы утверждалось, что «ввоз товаров, маркированных товарным знаком самим правообладателем, является самостоятельным способом использования этого товарного знака»:

**Б. применение к гражданским правоотношениям утратившего силу законодательства об административных правонарушениях (а кому легко):**

*ввоз на территорию Российской Федерации товара с нанесенным на него товарным знаком, является самостоятельным способом использования этого товарного знака, что разъяснено в пункте 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 года № 122<sup>2</sup>.*

На самом деле ни Президиум, ни Пленум Высшего арбитражного суд Российской Федерации никогда не утверждали, в том числе и в указанном информационном письме, что «ввоз товаров – это один из способов использования товарного знака».

В пункте 15 информационного письма речь шла о применении положений ст.14.10 КоАП РФ. Высший арбитражный суд Российской Федерации указал, что ввоз без согласия правообладателя товаров, маркированных товарным знаком самим правообладателем, образует состав административного правонарушения.

Данный пункт информационного письма утратил силу 03.02.2009г. (!!! шесть лет назад), когда Президиумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации было принято постановление № 10458/08 по делу «Порше», в соответствии с которым ввоз товаров, маркированных товарным знаком самим правообладателем, но без согласия правообладателя, **НЕ** образует состава административного правонарушения.

Содержится ли в утратившем шесть лет назад силу акте необязательного судебного толкования законодательства об административных правонарушениях гражданско-правовая норма?

Уважаемые судьи Наталья Михайловна Стрижова, Наталья Валентиновна Лаврецкая, Наталья Ивановна Левченко и Маргарита Евгеньевна Верстова считают, что содержится.

**В. санкции и диспозиция (незадача):**

Санкции статьи 1515 ГК РФ ч.2 «изъятие и уничтожение» и ч.4 «компенсация» не применяются в отсутствие диспозиции «незаконного размещения товарного знака», ч.1<sup>3</sup>:

*удовлетворяя требования об изъятии из оборота и уничтожении товаров, маркированных товарными знаками «NISSAN», суды не учли положений статьи 1515 ГК РФ, согласно которым данное требование правообладатель вправе предъявлять только в случае, когда товарный знак размещен на товарах незаконно. В рассматриваемом деле суды не дали оценку обстоятельству, является ли товар контрафактным с точки зрения легального определения, содержащегося в*

---

<sup>2</sup> пятый абзац лист третий оспариваемого решения, двенадцатый абзац лист третий оспариваемого постановления.

<sup>3</sup> на самом деле ни одна санкция не применяется в отсутствие диспозиции, ст.1515 ГК РФ – не исключение.

пункте 1 статьи 1515 ГК РФ. Без установления данного обстоятельства невозможно решить вопрос и о взыскании компенсации, предусмотренной пунктом 4 статьи 1515 ГК РФ<sup>4</sup>.

Но суды первой и апелляционной инстанции в настоящем деле руководствуются следующей «очередной и сомнительной» теорией:

В ч.4 ст.1515 ГК РФ есть два вида компенсации, установленной п.1 и п.2 данной нормы:

4. Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых **незаконно размещен** товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Так как в п.1 в отличие от п.2 ч.4 ст.1515 ГК РФ не слов «незаконно размещён», компенсация из пункта первого может взыскиваться и в отношении товара, не содержащего незаконное размещение товарного знака (в отсутствие диспозиции).

Мнение уважаемой Елены Михайловны Моисеевой, абсолютно, кстати, разумное:

поскольку пунктом 4 статьи 1515 Гражданского кодекса предусматривается **одна** мера гражданско-правовой ответственности – компенсация, взыскиваемая вместо убытков, **которая лишь рассчитывается разными способами** (пункты 1 и 2 названной статьи), Президиум полагает, что выработанные в упомянутом постановлении подходы применимы и к практике взыскания компенсации, рассчитанной согласно подпункту 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса<sup>5</sup> –

– в спорах по параллельному импорту следует считать неразумным.

Здесь можно было применить положения общей нормы ст.1252 ГК РФ, но вот незадача, в ст.1252 ГК РФ не установлен порядок взыскания компенсации, так что без статьи 1515 защитникам иностранных корпораций не обойтись.

О применении ст.1252 ГК РФ в части изъятия и уничтожения см. далее:

---

<sup>4</sup> постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.10.2014г. по делу № А41-42585/2012 «Nissan», принятое не под председательством уважаемого Н.Н.Тарасова.

<sup>5</sup> Постановление Президиума ВАС РФ № 16449/12 от 02.04.2013г. по делу № А40-8033/12-5-74.

#### **Г. санкции и диспозиция (сужение):**

На основании ч.2 ст.1515 ГК РФ можно изымать и уничтожать только товар, содержащий незаконное **размещение** товарного знака, поэтому в настоящем деле суды применили общую норму ч.4 ст.1252 ГК РФ вместо специальной ч.2 ст.1515 ГК РФ.

При наличии в законе общей и специальной нормы, применяется специальная – это правило объяснят студентам на первом курсе при изучении теории государства и права.

Часть 1 статьи 1515 ГК РФ сужает понятие контрафактного товара, данное в ч.4 ст.1252 ГК РФ, для товарных знаков, сужает до незаконного размещения товарного знака:

*содержащаяся в судебных актах первой и апелляционной инстанций ссылка на пункт 4 статьи 1252 ГК РФ о контрафактности товара неправомерна. Данная норма ГК РФ является общей по отношению к норме статьи 1515 Кодекса, которая в совокупности со статьей 1484 конкретизирует ее применительно к товарным знакам<sup>6</sup>.*

Все специальные нормы, а не только ст.1515 ГК РФ, сужают содержание общих норм, поэтому они специальные.

Однако суды применили общую норму статьи 1252 ГК РФ, а не ст.1515 ГК РФ, по той причине ... что норма статьи 1515 ГК РФ сужает содержание общей нормы ст.1252 ГК РФ.

#### **Д. сходство до степени смешения товарных знаков правообладателя с товарными знаками правообладателя (безапелляционная констатация):**

В настоящем деле Истцом заявлены претензии в отношении трёх товарных знаков: 238203, 614536, 40718.

Однако доказательств наличия всех трёх товарных знаков на полученном Ответчиком товаре Истец не представил.

Центральная акцизная таможня известила компанию «Budweiser Budvar» о наличии товарного знака «*TM Budweiser Budvar*» – см.лист 27<sup>ой</sup> и 123<sup>ий</sup> том 1<sup>ый</sup> дела. Какой из упомянутых в исковом заявлении товарных знаков имел в виду таможенный орган, никто не знает.

Суды согласились с Ответчиком в том, что доказательств наличия на введённом товаре трёх товарных знаков нет, но пришли к следующему выводу: так как все три товарных знака сходны до степени смешения, общество «Ватергрупп» нарушило исключительные права на все три товарных знака.

Необычность этой теории состоит в том, что «сходство до степени смешения» возможно в отношении обозначений (товарных знаков), используемых разными лицами – см. ч.3 с.1484 ГК РФ, но вот чтобы товарные знаки одного правообладателя признавались

---

<sup>6</sup> постановление ФАС МО № КА-А40/11047-08 от 26.03.2019г. по делу «Guinness».

сходными до степени смешения, такое можно встретить только в процессах по параллельному импорту.

Пикантность ситуация заключается также в том, что сходные до степени смешения со своими товарными знаками обозначения на спорном товаре разместил сам правообладатель, а наказывают за сходство почему-то ответчика.

Но и это не главное, в решении суда первой инстанции вывода о сходстве до степени смешения нет в принципе. В постановлении суда такой вывод сделан, но он голословный, в то время как необходимо было написать:

*исходя из Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32 (далее - Правила) и Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных Приказом Роспатента от 31.12.2009 N 197, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.*

*звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях ...*

*графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление ...*

*смысловое сходство определяют на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей; в частности, совпадение значения обозначений в разных языках*

Ничего подобного в оспариваемом постановлении нет, апелляционный суд безапелляционно констатировал сходство до степени смешения товарных знаков №№ 238203, 614536, 40718, даже не взглянув на них.

#### **Е. взыскание компенсации за три товарных знака:**

Согласно правовым позициям, содержащимся в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.06.2012г. № 2384/12, взыскание компенсации за несколько товарных знаков одного и того правообладателя незаконно.

Аналогичного подхода придерживается и Суд по интеллектуальным правам. В частности, отменяя постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу «НовоСухаревка» № А40-40634/2012, указал следующее:

*Выводы суда апелляционной инстанции о взыскании с ответчика по настоящему делу компенсация в сумме 100 000 рублей, с учётом, того, что товарный знак № 186884 является самостоятельным результатом интеллектуальной*

деятельности и, как следствие, обладает самостоятельной правовой охраной и ответчик не привлекается к ответственности за ввоз партии контрафактного товара, и компенсация рассчитывается истцом, не исходя из двукратного размера стоимости продукции, а применительно к законодательно установленному размеру от 10 000 до 5 000 000 рублей, суд кассационной инстанции считает ошибочными.

Пунктом 4 статьи 1515 ГК РФ предусмотрено, что правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещён товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака. При этом в последнем абзаце пункта 3 статьи 1252 ГК РФ установлено, что правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2012 № 8953/12 отмечено, что размер компенсации за неправомерное использование объекта интеллектуальной собственности должен определяться исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя. Это означает, что он должен быть поставлен в имущественное положение, в котором находился бы, если бы объект интеллектуальной собственности использовался правомерно.

Как видно из материалов дела, товарные знаки истца (№ 18684 и №467916) фактически являются группой (серией) знаков одного правообладателя. Знаки с обозначениями «СУХАРЕВКА» связаны между собой наличием одного и того же доминирующего словесного элемента, имеют фонетическое и семантическое сходство, несущественные графические отличия, не изменяющие сущность товарных знаков.

С учётом изложенного использование комбинированного обозначения «НОВОСУХАРЕВКА» нарушает права истца на принадлежащие ему два независимых товарных знака одновременно, но количество нарушений при этом не увеличивается вдвое (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.06.2012 № 2384/12).

Однако Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с данным доводом Ответчика, указав, что компенсация в настоящем деле была взыскана вовсе **не за три товарных знака**:

довод апелляционной жалобы о том, что компенсация не может быть взыскана за все три товарных знака, даже если ответчик нарушил права на все три товарных знака, исследован судебной коллегией и подлежит отклонению, поскольку размер заявленной истцом ко взысканию компенсации не зависит от количества используемых на ввезенном товаре товарных знаков<sup>7</sup>.

**а за три товарных знака:**

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «ВАТЕРГРУПП» (ОГРН 1137746634706) в пользу Будвайзер Будвар, Нейшнл Корпорейшн (BUDWEISER BUDVAR, NATIONAL CORPORATION) компенсацию за незаконное использование **товарных знаков по международным регистрациям № 238203, № 614536, а также по свидетельству № 40718** в размере 500 000 руб. 00 коп. и 25 000 руб. 00 коп. расходов по госпошлине.

**Ё. из пункта «Е» в пункт «Ё»**

Хотя может и не за три.

Как отмечено в выше процитированной фразе из постановления суда апелляционной инстанции «размер взыскиваемой компенсации не зависел от количества знаков», а отчего тогда зависел размер?

Ответа на этот вопрос нет, что незаконно, так как согласно пункту 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 29 от 26.03.2009 года "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" суд обязан обосновать размер компенсации.

Семь существительных и один союз «и»: «суд удовлетворяет требования взыскании компенсации в заявленной истцом сумме 500 000 руб., допуская, что указанная сумма **соразмерна допущенному ответчиком нарушению, является достаточной и разумной**»<sup>8</sup> - не могут служить надлежащим обоснованием размера компенсации.

Проверить, кстати, это несложно, если перед «семью существительными и союзом «и» поставить разные цифры: 10 рублей, 100 песо, один миллион квач, и при этом «семь существительных и союз «и» не потеряют смысла, значит, эти «семь существительных и союз «и» - не обоснование размера компенсации.

**И. в том числе летать на Луну без согласия правообладателя.**

Требование Истца о запрете Обществу с ограниченной ответственностью «ВАТЕРГРУПП» (ОГРН 1137746634706) без разрешения истца использовать товарные знаки по международным

<sup>7</sup> двенадцатый абзац лист четвёртый оспариваемого постановления.

<sup>8</sup> первый абзац лист четвёртый оспариваемого решения.

регистрациям №238203, №614536, а также по свидетельству №40718, в отношении товаров, для которых данные товарные знаки зарегистрированы, в том числе осуществлять ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также перевозку или хранение с этой целью указанных товаров не могло быть удовлетворено по следующей причине:

Правовой нормы, обязывающей кого бы то ни было, в том числе ООО «Ватергрупп», спрашивать разрешение на ввоз, продажу и хранение товаров не существует.

А вот запрещать использовать товарный знак можно - ст.1229 ГК РФ.

Поэтому запрет в настоящем деле сформулирован как запрет использовать товарный знак, в том числе, использовать такими способами как хранение товаров, перевозка товаров и ... летать на Луну без согласия правообладателя.

Но вот только есть такие способы использования товарного знака?

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

21.01.2015г.

Приложение:      копия доверенности.