



ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

02 декабря 2008 года

Дело № А41-2080/08

Резолютивная часть постановления объявлена 26 ноября 2008 года
Постановление изготовлено в полном объеме 02 декабря 2008 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кручининой Н.А.,

судей: Куденеевой Г.А., Мальцева С.В.

при ведении протокола судебного заседания: Чернявской Д.А.,

при участии в заседании:

от истца: Гришанова Г.И., представитель по доверенности № 11-Д от 16.01.2008;
Соловьева Е.В., представитель по доверенности от 16.01.2008;

от ответчика: Григорьева А.В., представитель по доверенности от 01.10.2008;

3-и лица: Колесов Е.В., представитель по доверенности от 02.10.2008; Омельченко В.П.,
представитель по доверенности от 01.10.2008;

Лицо без полномочий: Васин В.В. (паспорт);

рассмотрев в судебном заседании дело № А412080/08 Арбитражного суда Московской области по иску ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» Управления делами Президента РФ к ЗАО «Качественные продукты» о запрете использовать обозначение «Кремлевские», сходного до степени смешения с товарным знаком истца, обязанности уничтожить контрафактные упаковки и о взыскании 100 000 руб. компенсации,

третье лицо: ООО «Продторг»

УСТАНОВИЛ:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Торговый дом «Кремлевский» Управления делами Президента Российской Федерации (далее - ФГУП «Торговый дом «Кремлевский») обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к закрытому акционерному обществу «Качественные продукты» (далее - ЗАО «Качественные продукты») о запрете использовать обозначение «Кремлёвские», сходного до степени смешения с товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству №283007 в отношении однородных товаров, в том числе запретить производство и продажу, предложение к продаже, иное введение в гражданский оборот пельменей в упаковке, на которой присутствует товарный знак «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству №283007 и/или сходные с ним до степени смешения обозначения, включая слово «Кремлевские», обязанности

уничтожить контрафактные упаковки пельменей «Кремлевские» и о взыскании 100 000 руб. компенсации.

До принятия судом решения по существу спора, истцом в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявлено и судом первой инстанции удовлетворено ходатайство об уточнении исковых требований, согласно которым ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» просило суд запретить ЗАО «Качественные продукты» использовать обозначение «*Кремлёвские*», сходного до степени смешения с товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству №283007, в отношении однородных товаров, обязать ответчика уничтожить контрафактные упаковки пельменей «*Кремлёвские*» и выплатить 300 000 руб. компенсации. В обоснование своих требований истец ссылаясь на нормы пункта 3 статьи 1484, пункт 2 статьи 1486, пункт 2 статьи 1489, статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая).

Решением Арбитражного суда Московской области от 31.07.2008 исковые требования удовлетворены частично: ЗАО «Качественные продукты» запрещено использование обозначения «*Кремлёвские*», сходного до степени смешения с товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству №283007 в отношении однородных товаров; ЗАО «Качественные продукты» обязано за свой счет уничтожить контрафактные упаковки пельменей «*Кремлёвские*»; с ЗАО «Качественные продукты» в пользу ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» взыскано 100 000 руб. компенсации. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2008 решение Арбитражного суда Московской области от 31.07.2008 отменено по основаниям, предусмотренным пунктом 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дело назначено к рассмотрению по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции. К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Продторг».

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель истца поддержал исковые требования в полном объеме.

Представитель ответчика против удовлетворения иска возражал, при этом не отрицал факта производства пельменей «РУССКИЙ ХИТ *Пельмени Кремлёвские*» с использованием слова «*Кремлёвские*», но полагает, что такое использование не нарушает прав истца, поскольку между двумя словесными элементами нет сходства, которое может вызвать смешение у потребителей о производителе товаров (пельменей), поскольку истец не производит ни ravioli, ни пельмени, то есть не использует товарный знак «КРЕМЛЕВСКИЙ» в отношении товаров, однородных товару «пельмени», а также указал на то, что продукция с этикеткой «РУССКИЙ ХИТ *Пельмени Кремлёвские*» начала производиться ответчиком задолго до даты подачи истцом заявки на товарный знак «КРЕМЛЕВСКИЙ» №283007.

Представитель третьего лица, поддержал позицию ответчика.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, изучив доводы искового заявления, исследовав и оценив все имеющиеся в материалах дела доказательства, апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения исковых требований по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом, ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» являлось правообладателем словесного товарного знака «КРЕМЛЕВСКИЙ» на товары 29-го, 30-го, 31-го классов МКТУ, в том числе ravioli – товара 30-го класса МКТУ с приоритетом от 18.12.2002, что подтверждается свидетельством на товарный знак

(знак обслуживания) № 283007.

В соответствии с решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент) от 17.10.2008 в связи с не использованием правообладателем товарного знака в отношении товаров, приведенных в перечне товаров 29, 30, 31 классов МКТУ за исключением товаров 29-го класса МКТУ – колбасные изделия; сосиски, досрочно прекращена правовая охрана товарного знака «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству № 283007 частично, сохранено его действие в отношении только товаров 29-го класса МКТУ – колбасные изделия; сосиски.

ЗАО «Качественные продукты» на основании технических условий напельмени ТУ 9214-005-53937729-03 по заказу ООО «Продторг» производитпельмени «РУССКИЙ ХИТ Пельмени Кремлёвские». Посчитав, что использование слова «Кремлёвские» на упаковкепельменей, производимого ЗАО «Качественные продукты», нарушает права ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» последнее обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Предметом настоящего спора является защита исключительного права ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» на товарный знак «КРЕМЛЕВСКИЙ», принадлежавший истцу согласно свидетельству №283007 с приоритетом от 18.12.2002 в отношении товаров 30-го класса МКТУ – равиоли.

В обоснование исковых требований истец ссылаясь на несанкционированное использование ответчиком сходного до степени смешения с принадлежавшим ему товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству №283007 с приоритетом от 18.12.2002 в отношении товара 30-го класса МКТУ – равиоли и словесного обозначения «Кремлёвские» приведенного на упаковкепельменей «РУССКИЙ ХИТ Пельмени Кремлёвские» (т. 3 л.д. 37).

Согласно статье 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии со статьей 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 названного Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 названной статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

2) при выполнении работ, оказании услуг;

3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Положениями статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена ответственность за незаконное использование товарного знака, согласно которой товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

В силу пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из смысла приведенных норм закона следует, что незаконным использованием товарного знака является, в том числе, использование обозначения сходного с товарным знаком до степени смешения на упаковках товаров, связанной с введением товаров в гражданский оборот.

Исходя из указанных положений Гражданского кодекса Российской Федерации, в предмет доказывания в рамках заявленных по настоящему делу исковых требований входит установление следующих обстоятельств: обладает ли истец исключительными правами на товарный знак; используется ли товарный знак; является ли обозначение, используемое ответчиком, сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком; используется ли обозначение для продвижения тех товаров и услуг, которые включены в область охраны товарного знака, т.е. однородных товаров и услуг.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся похожими или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

К таким обозначениям в соответствии с пунктом 2.5 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

Судом апелляционной инстанции установлено, что на основании договора о переработке давальческого сырья от 30.06.2004 № 24, заключенного между ООО «Продторг» (давальцем) и ЗАО «Качественные продукты» (переработчиком), последний производит переработку давальческого сырья, заключающуюся в изготовлении замороженных полуфабрикатов в соответствии с рецептурой, являющейся неотъемлемой частью договора, расфасовывает готовую продукцию в упаковку, маркированную товарными знаками, принадлежащими давальцу. Согласно пункту 1.2 названного договора производственное сырье и упаковка принадлежат ООО «Продторг». Упаковкапельменей «РУССКИЙ ХИТ *Пельмени Кремлёвские*» изготавливается ЗАО «Полипак» в соответствии с условиями договора от 25.01.2005 № 57, заключенного с ООО «Продторг».

Как следует из материалов дела, ответчик производит расфасовкупельменей в упаковкупельменей «РУССКИЙ ХИТ *Пельмени Кремлёвские*», на которой, по мнению истца, используется словесное обозначение «*Кремлёвские*» сходное до степени смешения с товарным знаком, ранее принадлежащим истцу «КРЕМЛЕВСКИЙ», что способно также, по мнению истца, вызвать смешение у потребителей представления об определенном качестве товара, его изготовителе и месте происхождения, поскольку, как считает истец, слово «КРЕМЛЕВСКИЙ» вызывает у потребителей ассоциацию с Московским Кремлем, Президентом России, то есть воспринимается как самое лучшее качество, что, по его мнению, способствует продвижению товара.

В целях установления обстоятельств, свидетельствующих о том, является ли обозначение, используемое ответчиком, сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком истца; используется ли обозначение для продвижения тех товаров и услуг, которые включены в область охраны товарного знака, т.е. однородных товаров и услуг определением Арбитражного суда Московской области от 12.05.2008 была назначена патентоведческая экспертиза, порученная Независимому экспертно-консультационному центру «КАНОНЪ».

Согласно разъяснениям, данным в постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражного законодательства об экспертизе», при вынесении определения о назначении экспертизы суд должен руководствоваться как требованиями Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», так и положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об обеспечении процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Соответственно, если экспертиза подлежит проведению в государственном судебно-экспертном учреждении, суд в целях обеспечения реализации участвующими в деле лицами их права на отвод эксперта (статья 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), а также права заявить ходатайство о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц (часть 3 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) в определении о назначении экспертизы указывает помимо наименования учреждения также фамилию, имя, отчество государственного судебного эксперта, которому руководителем государственного судебно-экспертного учреждения будет поручено проведение экспертизы.

Экспертиза может проводиться как в государственном судебно-экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации, либо к экспертизе могут привлекаться лица, обладающие специальными знаниями.

В соответствии с положениями части 4 статьи 82, части 2 статьи 107 Кодекса в определении о назначении экспертизы в негосударственной экспертной организации и при

поручении ее проведения лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, в определении о назначении экспертизы указываются фамилия, имя, отчество эксперта, сведения об его образовании, специальности, стаже работы и занимаемой должности и наименование негосударственной экспертной организации, а также должны быть решены вопросы о сроке ее проведения, о размере вознаграждения эксперту (экспертному учреждению, организации), определяемом судом по согласованию с участвующими в деле лицами и по соглашению с экспертом (экспертным учреждением, организацией), указаны фамилия, имя, отчество эксперта.

Из содержания протокола судебного заседания от 12.05.2008 и определения суда первой инстанции от 12.05.2008 следует, что предложенные сторонами по делу кандидатуры для проведения судебной экспертизы по данному делу были отклонены судом первой инстанции. Возможность лицам, участвующим в деле, реализовать предоставленные им права положениями части 3 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судом первой инстанции предоставлено не было.

По своему усмотрению суд первой инстанции назначил экспертное учреждение, поручив проведение судебной экспертизы по делу негосударственной экспертной организации – Независимому экспертно-консультационному центру «КАНОНЪ», не обсудив с лицами, участвующими в деле, вопрос о кандидатурах экспертов, которым будет поручено проведение судебной экспертизы, не установил, имеются ли у сторон по делу отводы этим кандидатурам экспертов (ст. 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). В определении о назначении патентоведческой экспертизы не указано фамилия, имя, отчество эксперта, сведения об его образовании, специальности, стаже работы и занимаемой должности, которым будет поручено проведение судебной экспертизы по делу.

Как следует из содержания экспертного заключения, составленного по результатам проведенной экспертизы на основании определения суда первой инстанции от 12.05.2008, оно подписано патентным поверенным Ермаковой Е.А., что подтверждается свидетельством от 25.05.2003 № 163, свидетельством от 14.12.1995 № 31.

В определении суда первой инстанции от 12.05.2008 о назначении судебной экспертизы по делу также отсутствуют сведения относительно патентным поверенным Ермаковой Е.А., касающиеся ее профессиональных данных как лица, которому будет поручено проведение судебной экспертизы.

Сведений о том, какое должностное положение по отношению к Независимому экспертно-консультационному центру «КАНОНЪ» занимает патентный поверенный Ермакова Е.А., не возможно установить из материалов дела и судом первой инстанции этот вопрос не обсуждался.

Таким образом, при назначении судебной экспертизы по настоящему делу суд первой инстанции не отразил необходимые сведения об эксперте, которому поручено проведение экспертизы, чем не обеспечил право лицам, участвующим в деле, возможности реализации права на отвод эксперта, согласно статье 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Стороны были лишены права заявить ходатайство о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц согласно части 3 статьи 82 этого же Кодекса.

В заключение эксперта Независимого экспертно-консультационного центра «КАНОНЪ» патентного поверенного Ермаковой Е.А. отсутствует ответ на вопрос суда первой инстанции, поставленный перед экспертом: «Может ли упаковка пельменей, производимая ЗАО «Качественные продукты» в целом вызвать смешение с товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству № 283007», то есть эксперт не ответил в полном объеме на поставленные арбитражным судом вопросы.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что заключение эксперта, подписанное, патентным поверенным Ермаковой Е.А., не может

признаваться экспертным заключением по рассматриваемому делу, как не соответствующее требованиям статьи 82, 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Такое заключение признается судом апелляционной инстанции иным документом, допускаемым в качестве доказательства в соответствии со статьей 89 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В суде апелляционной инстанции лицам, участвующим в деле, было предложено обсудить вопрос о проведении повторной судебной экспертизы, однако от назначения такой экспертизы стороны отказались.

Согласно разъяснениям, данным в пункте 13 Информационного письма от 13.12.2007 № 12 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы. Экспертиза в силу части 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации назначается лишь в случае, когда для сравнения обозначений требуются специальные знания.

Экспертиза назначается только для разрешения возникших при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний. Вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, являющихся товарным знаком истца и применяемых на упаковке используемой ответчиком, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

В подпункте 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 05.03.2003 № 32, установлено, что обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах; в случае если одно обозначение ассоциируется с другим обозначением в целом, несмотря на их отдельные отличия, они считаются сходными до степени смешения.

В соответствии с требованиями статей 71, 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, с учетом их относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности и взаимосвязанности.

Суд апелляционной инстанции считает, что в данном конкретном случае для рассмотрения настоящего спора существенное значение имеет не только установление сходности до степени смешения словесного обозначения товарного знака «КРЕМЛЕВСКИЙ» со словесным обозначением «*Кремлёвские*» при сопоставлении товарного знака истца и словесного обозначения, воспроизведенного на упаковке, используемой ответчиком, с точки зрения их графического, сематического и визуального сходства, но и должно учитываться основное правило, согласно которому вывод о нарушении исключительных прав истца на товарный знак делается на основе восприятия не отдельных элементов, а общего впечатления, которое может сложиться у потребителей соответствующих товаров и услуг.

Товарный знак «КРЕМЛЕВСКИЙ» согласно свидетельству № 283007 представляет собой словесное обозначение, выполненное заглавными буквами стандартных гарнитур с засечками типа Times New Roman, печатными буквами, без использования буквы «Ё» как это требуют правила грамматики и фонетики русского языка.

Ответчик для расфасовки готовой продукции, принадлежащей третьему лицу, использует упаковку, содержащую в себе, как изобразительное обозначение, так и графическое и словесное обозначения.

Согласно свидетельству на товарный знак № 315629 приоритет товарного знака 12.01.2005 и лицензионному соглашению от 05.03.2007 № 02/03 ООО «Продторг» обладает исключительным правом на комбинированный товарный знак «РУССКИЙ ХИТ» в отношении товаров 30 класса МКТУ: вареники, манты, пельмени, ravioli, содержащий элементы графические, изобразительное и словесные обозначения.

Указанный товарный знак имеет преобладающее значение на упаковке пельменей «РУССКИЙ ХИТ *Пельмени Кремлёвские*». Под изображением горизонтально ориентированной прямоугольной плашки, заключенной в рамку по периметру, нанесены словесные обозначения строчными буквами белого цвета с наклоном на красном фоне «Пельмени» и ниже шрифтом меньшем, чем слово «*Пельмени*» на желтом фоне письменными буквами с наклоном слово «*Кремлёвские*». Слова «Пельмени» и «Кремлёвские» расположены одно под другим. Словесное обозначение «*Кремлёвские*» выполнено с использованием буквы «Ё».

Слово «*Пельмени*» использовано на упаковке как обозначающее вид (род) продукции, а слово «*Кремлёвские*» наименование определенного вида продукции.

При определении сходства обозначений исследуются звуковое (фонетические), графические (визуальное) и смысловое (сематическое) сходство обозначений, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в обозначении.

При оценке представленных сторонами спора доказательств, суд апелляционной инстанции, руководствуясь пунктами 14.4.2, 14.4.2.2, 14.4.2.4 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, пришел к выводу об отсутствии тождества обозначений, поскольку сравниваемые образцы (словесный товарный знак, принадлежавший ранее истцу «КРЕМЛЕВСКИЙ» и словесное обозначение «*Кремлёвские*») выполнены в различной цветовой гамме, стиль написания слов отличен друг от друга.

При этом суд апелляционной инстанции считает, что в сравниваемые словесные обозначения: «КРЕМЛЕВСКИЙ» и «*Кремлёвские*», не влечет смешения обозначений, поскольку визуальные (графические) отличия охраняемого словесного элемента «Кремлёвские» товарного знака и словесного элемента на упаковке пельменей и дополнительные изобразительные элементы сравниваемых объектов не позволяют ассоциировать один с другим и сделать вывод об их сходстве до степени смешения.

Кроме того, упаковка, используемая ответчиком, содержит дополнительные слова, не повторяет зарегистрированных особенностей написания словесного элемента товарного знака, имеет свой особый стиль изображения, в целом воспринимается по-другому, что исключает опасность смешения двух обозначений.

В соответствии с пунктом 14.4.3 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю.

Производство товаров 30-го класса МКТУ - ravioli истец не производил, что явилось основанием для досрочного прекращения правовой охраны товарного знака «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству № 283007 с приоритетом от 18.12.2002 в соответствии с решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 17.10.2008.

Доводы истца о том, что использование товарного знака «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству № 283007 в отношении товаров 29-го класса МКТУ – колбасные изделия; сосиски способно ввести в заблуждение потребителей относительно производителя, по его мнению, однородных товаров с пельменями, а именно: колбасных изделий и сосисок,

отклонены судом апелляционной инстанции как несостоятельные, поскольку для установления однородности товаров принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки.

На основе представленных доказательств суд установил, что, несмотря на различия в классах товаров истца и ответчика по Международной классификации товаров и услуг, они не являются однородными. При этом суд апелляционной инстанции учел положения статьи 2 Ниццкого соглашения о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15.06.1957, согласно которой принятая классификация товаров и услуг не влияет на оценку однородности товаров и услуг.

Также подлежат отклонению доводы истца о том, что использование ответчиком словесного обозначения «*Кремлёвские*» сходного, по мнению истца, до степени смешения с товарным знаком «КРЕМЛЕВСКИЙ» по свидетельству № 283007 в отношении товаров 30-го класса МКТУ – пельмени, ravioli, способно вызвать смешение у потребителей представления об определенном качестве товара, его изготовителе и месте происхождения, поскольку, как полагает истец, слово «КРЕМЛЕВСКИЙ» вызывает у потребителей ассоциацию с Московским Кремлем, Президентом России, то есть воспринимается как самое лучшее качество, что способствует продвижению товара, поскольку слово «Кремлевский», «Кремлевское» ассоциируется с понятием принадлежности к кремлю, внутренней городской крепости в старинных городах. При этом истцом оставлено без внимания, что также широко известными памятниками архитектуры являются и Новгородский Кремль, Суздальский Кремль и Казанский Кремль.

Требование об уплате компенсации и уничтожении контрафактных упаковок не подлежит удовлетворению при отсутствии доказательств несанкционированного использования товарного знака, то есть факта правонарушения.

Отсутствие нарушения исключает возможность привлечения ответчика к ответственности, предусмотренной в статье 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации, а потому в удовлетворении заявленных исковых требований следует отказать.

Кроме того, суд апелляционной инстанции учитывает, что ответчик до даты приоритета товарного знака производил продукцию под обозначением с использованием словесного элемента «*Кремлёвские*». Такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось еще в начале 2002 года, что подтверждается представленными в материалы дела товарными накладными, сертификатами качества, техническими условиями. Также судом апелляционной инстанции принято во внимание, что Роспатент предоставил правовую охрану товарных знаков, содержащих слово «Кремлёвские», «КРЕМЛЕВСКОЕ», в отношении однородных товаров не только истцу, но и другим лицам (л.д. 44, 46, 48 т. 3).

Руководствуясь статьями 176, 266, 268, частью 5 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

В удовлетворении исковых требований отказать.

Взыскать с ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» в пользу ЗАО «Качественные продукты» 500 руб. расходов по оплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы.

Взыскать с ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» в пользу ООО «Продторг» 1 000 руб. расходов за подачу апелляционной жалобы.

Возвратить ФГУП «Торговый дом «Кремлевский» из федерального бюджета Российской Федерации 3 500 руб. излишне уплаченной государственной пошлины за подачу иска, перечисленную платежным поручением № 223 от 06 марта 2008 г.

Председательствующий

Н.А. Кручинина

Судьи

Г.А. Куденева

С.В. Мальцев