

Глонина Вера, glonina.vera@yandex.ru

Семенова Анастасия, a.2505@mail.ru



При поддержке IP CLUB

ЖДАТЬ! СУД ИДЕТ!

или история Ждуна в российском праве



картинка с https://pikabu.ru/story/yuridicheskiy_zhdun_4804100

По состоянию на 22.08.2020

ЖДАТЬ! СУД ИДЕТ! ИЛИ ИСТОРИЯ ЖДУНА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

(все изображения использованы исключительно в информационных, научных и учебных целях)

Речь в настоящем обзоре пойдет о произведении изобразительного искусства с условным названием «Ждун» (Homunkulus Loxodontus), которое представляет собой фантазийное существо с головой морского слона и телом личинки, выполненном в положении сидя без ног, а также руками человека (описание, встречающееся в многочисленных судебных решениях). Милое существо уже успело стать предметом многочисленных судебных разбирательств.

Ждуну предоставлена следующая охрана на территории России:

- **авторское право** (именно на него, что интересно, ссылаются в большинстве судебных решений);
- **патент на промышленный образец №106883**



Конвенционный приоритет: 07.03.2017 EM 003787944-0001
Патентообладатель и автор - Маргрит А. ван Бреворт

- **товарный знак «ЖДУН»** (словесный) № 690877, правообладатель ООО «Си Ди Лэнд контакт»

ООО «Си Ди Лэнд контакт» на основании заключенного 25.04.2017 г. с автором произведения Маргарет А. Ван Бревурт Лицензионного Договора является обладателем исключительных прав на произведение изобразительного искусства с условным наименованием «Ждун».

ПРАКТИКА ПАЛАТЫ ПО ПАТЕНТНЫМ СПОРАМ

1. Решение Роспатента от 19.06.2019 по заявке № 2017726397, принятое по результатам рассмотрения на заседании коллегии Палаты по патентным спорам 26.04.2019 возражения от 07.02.2019, поданного Общество с ограниченной ответственностью «Си Ди Лэнд контакт» на решение об отказе в государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания)

Обозначение по заявке № 2017726397



Отказ:

заявленное обозначение сходно до степени смешения с промышленным образцом, зарегистрированным под №106883– (1), с конвенционным приоритетом от 07.03.2017 патентообладателем которого является Маргрит А. ван Бреворт

Возражение:

- заявитель отмечает, что согласно положениям пункта 10 статьи 1483 Кодекса допускается возможность регистрации заявленного обозначения при наличии соответствующего согласия автора (правообладателя);
- заявитель, руководствуясь пунктами 9 и 10 статьи 1483 Кодекса, получил письмо-согласие от г-жи Маргрит А. ван Бреворт, которая является автором изображения под известным на территории Российской Федерации названием «Ждун» и патентообладателем патента на промышленный образец;

- в данном письме г-жа Маргрит А. ван Бреворт предоставляет согласие на регистрацию товарного знака по рассматриваемой заявке, а также согласие на регистрацию словесного товарного знака ЖДУН по заявке № 2017501547, заявленной на имя заявителя. При этом по заявке №2017501547 (товарный знак по свидетельству №690877) – данное письмо-согласие было принято во внимание. По мнению заявителя, оспариваемое решение нарушает единство правоприменительной практики Роспатента;

- регистрация заявленного обозначения в качестве товарного знака позволит заявителю защищать интересы г-жи Маргрит А. ван Бреворт, поскольку он действует от имени и по поручению г-жи Маргрит А. ван Бреворт.

Решение Палаты:

Отказ.

Сходство заявленного обозначения и промышленного образца обусловлено общим зрительным впечатлением, а именно:

- внешней формой, обусловленной тем, что сравниваемые обозначения выполнены в виде фантастического существа с головой морского слона, телом личинки и руками человека;

- одинаковым композиционным построением, которое заключается в одинаковом расположении рук, в одинаковом наклоне головы, у существа открыты глаза, на шее и животе имеются многочисленные складки;

- одинаковой цветовой гаммой. Проведенный выше сопоставительный анализ позволяет сделать вывод о том, что заявленное обозначение и противопоставленный промышленный образец, несмотря на некоторые отличия (разное количество складок на теле сравниваемых существ), ассоциируются друг с другом в целом и, следовательно, являются сходными.

Представленные заявителем материалы не преодолевают приведенные в решении Роспатента мотивы отказа (письмо-согласие не предусмотрено ГК, делопроизводство по каждой заявке ведется отдельно).

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

ПАРОДИИ, ПЕРЕРАБОТАННЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ, МЕМЫ

A56-123039/2019	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	ООО "В КОНТАКТЕ"
Стикеры со «Ждуном» - пародия, самостоятельный медиаобъект, который не нарушает права правообладателя.	

Суть: ответчиком осуществлено использование произведения для привлечения внимания к основной деятельности ответчика - онлайн платформе социальной сети «ВКонтакте», путем записи «стикеров», выполненных на основе произведения на электронный носитель с последующим предоставлением доступа к таким стикерам любому лицу из любого места в любое время

Суд: коллективными усилиями пользователей «Рунета» был создан самостоятельный медиаобъект - интернет-мем «Ждун», при этом, под интернет-мемом понимается информация в той или иной форме (медиаобъект, то есть объект, создаваемый электронными средствами коммуникации, фраза, изображение, концепция или занятие), как правило, остроумная и ироническая, спонтанно приобретающая популярность, распространяясь в Интернете разнообразными способами (посредством социальных сетей, форумов, блогов, мессенджеров и прочего), обозначает также явление спонтанного распространения такой информации или фразы (вошло в употребление в середине первого десятилетия XXI века).

ООО «В Контакте» на своем интернет – портале использует ничто иное как пародии на произведение, право на которое принадлежат истца, а не само произведение, что в свою очередь в силу пункта 4 статьи 1274 ГК РФ влечет отказа истцу в удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

A34-13733/2018	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	Кутыгин Эдуард Валерьевич
Использование произведения в карикатуре не является нарушением.	

Суть: в киоске «Газеты» предлагался к продаже и реализован товар - печатное издание «Аргументы и факты» № 19 (1956), в котором на первой полосе к статье «ОТГРЕМЕЛИ ПРАЗДНИКИ... А ВЕТЕРАНЫ ПОПРЕЖНЕМУ ЖДУТ ЖИЛЬЯ» незаконно опубликовано переработанное произведение изобразительного искусства фантазийное существо под условным названием "Ждун" с головой морского слона и телом личинки, выполненным в положении сидя без ног, а также с руками человека.

Ответчиком в материалы дела представлено комплексное заключение специалистов, согласно которому изображение, расположенное на странице 1, представляет собой фотоколлаж – произвольное соединение нескольких стилей изображения в одной картинке или фотографии, элементом которого является несколько видоизмененное изображение произведения искусства «Ждун». Изображение, расположенное на странице 1, следует оценивать в контексте страниц 8 и 9. Фотоколлаж, расположенный на странице 1, имеет иронический, комический эффект с элементами сатиры.

Суд: Исследуемое изображение, расположенное на странице 1, относится к жанру карикатуры. Третье лицо было вправе использовать для создания фотоколлажа не принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности в силу положений пункта 4 статьи 1274 ГК РФ, поскольку по своей сути спорный фотоколлаж является карикатурой.

Верховный суд поддержал данное решение.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБРАЗА В РЕКЛАМЕ

A40-240283/2018	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	ФГУП "ПОЧТА РОССИИ"
Использование произведение в рекламе другого продукта все равно является нарушением.	

Суть: образ Ждуна был использован "Почтой России" в феврале 2017 года в ходе презентации в одном из почтовых отделений комплексной программы "Почта без очередей", призванной качественно улучшить обслуживание клиентов в почтовых отделениях (по данным <https://ria.ru/20190109/1549151131.html>).

Суд: Так, ссылки заявителя на то, что предметом деятельности ответчика является не распространение произведения автора, а доставка некоего значительного объёма печатной и иной социально-значимой продукции значительному количеству конечных потребителей на всей территории страны не имеет опровергающего для выводов суда первой инстанции значения, поскольку невзирая на указанные обстоятельства, факт реализации ответчиком спорного печатного издания, содержащего переработанное охраняемое произведение изобразительного искусства «Ждун» документально доказан и не оспорен заявителем.

A40-182074/2017	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	ПАО "МЕГАФОН"
Использование произведение в рекламе другого продукта все равно является нарушением.	

Примечание: дело закончилось отказом от иска.

СОЗДАНИЕ ОБЪЕКТОВ, НАПОМИНАЮЩИХ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

A40-182072/2017	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	АНО «Народная Команда - Хоккейный Клуб «Спартак»
Создание мягких игрушек в виде «Ждуна» - нарушение	

Суть: Автономная некоммерческая организация «Народная Команда - Хоккейный Клуб «Спартак» нарушило права ООО «Си Ди Лэнд контакт» на Произведение путем розничной продажи товаров в сети интернет на сайте spartak.ru (предложения к розничной продаже), использования Произведения в рекламных целях в сети интернет на сайте spartak.ru, что было зафиксировано нотариальным протоколом осмотра доказательств № 77 АВ 4279558 от 24 мая 2017 года. 2 Также Ответчиком нарушены права Истца на Произведение в связи с розничной продажи по адресу: г. Москва, ул. Сокольнический Вал 1Б товаров - мягких игрушек, в котором используется Произведение.

Суд: первая инстанция - иск удовлетворить в части, апелляция – решение отменить, взыскать компенсацию за нарушение прав на произведение.

A11-1405/2018	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	ИП Крот И.Е.
Создание мягких игрушек в виде «Ждуна» - нарушение	

A31-10513/2018	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	Демидов А. Г.
Создание мягких игрушек в виде «Ждуна» - нарушение	

A28-15118/2018	
ООО "СИ ДИ ЛЭНД КОНТАКТ"	ИП Шарова Лидия Александровна
<p>(1) Критерий сходства до степени смешения не применим к объектам авторского права.</p> <p>(2) Само по себе наличие на игрушке надписи «Ждун» не свидетельствует о нарушении исключительных прав на произведение - скульптуру, поскольку относится не к объективной форме выражения произведения, а к его содержательной стороне.</p>	

Суть: истцом был выявлен факт продажи продукции, нарушающей исключительные права истца - предлагался к продаже и был реализован товар – мягкая игрушка «Ждун».

Суд: товар – мягкая игрушка «Ждун», которая по внешнему виду сходна до степени смешения с произведением изобразительного искусства, права на которое переданы истцу, в связи с чем ответчиком нарушены принадлежащие истцу исключительные права на произведение в форме распространения без разрешения правообладателя

Однако судом первой инстанции не принято во внимание, что нормы материального права, регулирующие отношения в области охраны товарных знаков и иных средств индивидуализации (в частности о сходстве спорных объектов до степени смешения), не подлежат применению при разрешении споров в отношении объектов авторского права. Таким образом, авторскому праву не известны понятия "сходство" или "сходство до степени смешения". Авторское право оперирует понятием "производное произведение", которое в силу подпункта 1 пункта 2 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации представляет собой переработку другого произведения. В связи с этим ошибочным является вывод суда первой инстанции об очевидности сходства до степени смешения между спорным товаром и скульптурой с условным наименованием «Ждун».

В случае переработки возникает новый объект охраны, но сохраняющий в существенной части элементы формы исходного произведения

Само по себе наличие на игрушке надписи «Ждун» не свидетельствует о нарушении исключительных прав на произведение - скульптуру, поскольку относится не к объективной форме выражения произведения, а к его содержательной стороне.