

Арбитражный суд Московской области

от ответчика: ООО «Альянс»

140050, Московская область,
Люберецкий район, посёлок Красково,
ул.2-ая Заводская, д.20/1
пом.IV, ком. 79

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

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

дело № А41-30349/15

предмет спора: параллельный импорт

ЦВЕТНОЙ ОТЗЫВ

на исковое заявление компании «Budweiser Budvar, National Corporation»

Уважаемый суд,

Просим отказать в удовлетворении искового заявления компании «Budweiser Budvar, National Corporation» по четырём основаниям:

- спорный товар в данный момент находится в республике Армения, а значит, никогда не будет введён в гражданский оборот на территории Российской Федерации,
- нельзя запрещать действия, которые могут произойти чисто гипотетически,
- Истцом проигнорированы положения международного договора Российской Федерации,
- отсутствие у Истца убытков исключает возможность взыскания компенсации.

■

Истец в настоящем деле просит применить ст.1487 ГК РФ, в соответствии с которой нарушением является использование товарного знака в отношении товара, введённого в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Согласно ст.65 АПК РФ доказывает тот, кто утверждает, а не тот, кто отрицает.

Истец должен доказать, что:

А. в отношении спорного товара используется товарный знак «Budweiser Budvar»,

Б. спорный товар **введён** в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Факт «Б» **истец доказать** никогда не сможет, так как спорный товар поставлен по договору поставки № 3/2014 от 01.12.2014г. в адрес компании «CAR-EXPRESS LLC» (Армения), а значит в гражданский оборот на территории Российской Федерации не введён.

Отметим, что введением в гражданский оборот является совершение **гражданско-правовой сделки**, а не подача таможенной декларации, так как акт таможенного декларирования не создает, не прекращает, не изменяет **гражданские** права либо обязанности, а значит, не может нарушить гражданские права, в том числе исключительные.

Гражданское законодательство не знает таких понятий, как **покушение на деликт** или **приготовление к деликту**.

Поэтому в отношении **неоконченного** деликта меры ответственности (например, компенсация) применяться не могут – **нет нарушения – нет ответственности**, но могут применяться меры пресечения (запрет совершать действия):

■ ■

Есть два мнения в отношении того, когда удовлетворяются требования о пресечении действий.

Нехорошие параллельные импортёры утверждают, что требование о пресечении действий удовлетворяется только в отношении тех действий, которые совершаются в данный момент, либо в отношении приготовлений к нехорошим действиям. **Правильные истцы-правообладатели** знают наверняка, что запрет назначается в отношении действий, которые чисто теоретически могут произойти в будущем.

Разрешить этот спор могут положения п.2 ч.1 ст.1252 ГК РФ, у которого имеется две редакции:

текст п.2 ч.1 ст.1252 ГК РФ в искажённом представлении импортёра	правильный текст п.2 ч.1 ст.1252 ГК РФ
Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия	Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, которое может совершить такие действия в будущем , а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия



В мире существует 197 признанных и около 70 непризнанных стран.

Итого 267 стран.

Истец просит запретить Ответчику ввозить на территорию Российской Федерации товары, маркированные товарными знаками «Budweiser», из всех стран.

В то время как согласно пункту 16 протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности из приложения N 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе любое лицо имеет право ввозить любые товары на территорию Российской Федерации из государств-членов Евразийского экономического союза, не спрашивая ничего согласия.

Таким образом, запрет на ввоз из четырёх известных каждому судье стран, будет незаконным, так как нарушает положения международного договора Российской Федерации.

Истцы в аналогичных спорах обычно заявляют требования об общем запрете следующего содержания:

Запретить ООО»АВТОлогистика» осуществлять без согласия компании Ниссан Дзидося Кабусики Кайся (также торгующей как «Ниссан Мотор Ко., ЛТД») использование товарных знаков «NISSAN» (по свидетельствам № 86143, № 319248), включая ввоз на территорию Российской Федерации товаров, маркированных товарными знаками «NISSAN» (по свидетельствам № 86143, № 319248) и импортируемых из стран, не являющихся сторонами Соглашения от 09.12.10 «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности», ратифицированного Федеральным законом от 11.07.11 № 179-ФЗ, а также совершение любых иных действий по введению таких товаров в гражданский оборот на территории Российской Федерации¹.

Но тут проблема: суд не может за Истца исправить его требование, а Истцу лень исправлять своё требование, приводить его в соответствие с международным договором.



До 2008г. компенсация взыскивалась независимо от наличия или отсутствия убытков:

¹ Постановление Десятого ААС по делу «Nissan» № А41-42379/12 от 06.06.2013г.

Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"

Статья 49. Гражданско-правовые способы защиты авторского права и смежных прав
Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения **независимо от наличия или отсутствия убытков**.

Но с 1 января 2008г. вступила в силу четвёртая часть гражданского кодекса, где фразу «независимо от наличия или отсутствия убытков» убрали, а законодатель освободил правообладателя только от обязанности доказывания **размера** причинённых убытков:

Статья 1252. Защита исключительных прав
3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе **вместо возмещения убытков** требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания **размера** причиненных ему убытков.

На представленный выше довод Истец/Суд возразят, что Ответчик **обманывает** суд, на самом деле ч.3 ст.1252 ГК РФ выглядит так:

текст ч.3 ст.1252 в искажённом представлении импортёра	правильный текст ч.3 ст.1252
В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.	В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания факта причиненных ему убытков.

Но мы будем настаивать на применении в настоящем деле **искажённой** редакции ч.3 ст.1252 ГК РФ и попросим в удовлетворении требования о компенсации отказать на том основании (в дополнение к доводу об отсутствии законченного

правонарушения), что у компании «Budweiser Budvar, National Corporation» отсутствуют и **теоретические**, и **гипотетические** убытки, так как речь идёт о товаре, который сама компания «Budweiser Budvar, National Corporation» произвела, а затем продала за назначенную компанией «Budweiser Budvar, National Corporation» цену.

На счёт невозможности изъятия и уничтожения пива «Budweiser Budvar» подробно пояснять не будем, отметим только, что ст.1252, 1487 ГК РФ, как и весь наш гражданский кодекс, не действуют на **территории Республики Армения**.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

30.06.2014г.

Приложение: копия доверенности.