

Суд по интеллектуальным правам

от ответчика: ООО «Интербев»

123007, г.Москва,

2-й Хорошевский проезд, д.7, к.1А

истец: Heineken Česká republika, a.s.

27053, Czech Republic, Krusovice, U Pivovaru 1

третьи лица: ЦАТ

109240, г. Москва, ул. Яузская, д.8

SIA «TRADE IG»

LV-1023, Latvija, Rīga, Jaunciema gatve, 231A

дело № А40-45121/17-12-257

логика не преграда

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Арбитражного суда города Москвы от 27.02.2018г. и на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2018г.

Уважаемый суд,

Просим отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 27.02.2018г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2018г. по трём основаниям:

1.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П/2018 указывается:

следовательно, суды, в том числе специализированный Суд по интеллектуальным правам, рассматривающие в порядке обжалования решений арбитражных судов нижестоящих инстанций дела, связанные с взысканием по искам правообладателей (представляющих их лиц) предусмотренной подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК Российской Федерации компенсации, уполномочены – исходя из выявленного в настоящем Постановлении конституционно-правового смысла указанного законоположения – не допускать применения данной меры гражданско-правовой ответственности без учета характера

совершенного правонарушения, т.е. в случае ввоза на территорию России без согласия правообладателя товарного знака продукции, на которой товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, **не допускать взыскания такой же по размеру компенсации**, как при ввозе (реализации) поддельной продукции, если это не повлекло для правообладателя убытков, сопоставимых с убытками от использования товарного знака на поддельной продукции.

Определить, взыскал суд компенсацию за параллельный импорт в размере, превышающем размер компенсации за товары, содержащие незаконное размещение товарного знака, несложно.

Если бы речь шла о товаре, содержащем незаконное размещение товарного знака, максимальный размер компенсации составлял бы двойную таможенную стоимость этого товара – п.2 ч.4 ст.1515 ГК РФ.

Тот факт, что речь должна идти о таможенной стоимости, сомнению подвергать бессмысленно:

в этой связи Суд по интеллектуальным правам считает, что суды, производя расчет компенсации на основании сведений, полученных о стоимости спорного товара на Интернет сайте ответчика и данных об объеме ввозимого обществом «ЕВДЕКО» товара, маркированного не принадлежащим ему товарным знаком, полученных от Новороссийской Таможни, пришли к ошибочному выводу о том, что сумма компенсации подлежит взысканию с ответчика в размере 8 527 200 рублей, поскольку в данном случае, судами не были учтены неоднократные разъяснения суда надзорной инстанции, содержащиеся, в частности в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26.06.2012 № 498/12, в котором указано, что по смыслу подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ правообладатель товарного знака может определить размер компенсации, подлежащей выплате за нарушение исключительных прав, исходя из стоимости контрафактного товара, которая указана в договоре, или исходя из стоимости товара, указанной в таможенной декларации, в случае ввоза контрафактного товара на территорию Российской Федерации¹.

Стоимость спорных товаров согласно графе 45 ДТ № 10009142/181016/0005846 составляет 23.242,79 рубля:

¹ постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.06.2017г. по делу № А70-6847/2016.

31 Грузовые места и отдельные товары		32 Товар		33 Код товара		34 Код страны происхождения		35 Вес брутто (кг)		36 Преференции	
Маркировка и количество - номера контейнеров - количество и отличительные особенности		1	№	2203000100	СИ	CZ	513.000	0000000			
1- ПИВО СОЛОДОВОЕ СВЕТЛОЕ ПАСТЕРИЗОВАННОЕ ФИЛЬТРОВАННОЕ KRUSOVICE IMPERIAL / КРУШОВИЦЕ ИМПЕРИАЛ КРЕП. 5.0% ОБ., 30 КАРТ. КОР. ПО 20 СТЕКЛ. БУТ. (ЕМК. 0.5Л), ВСЕГО БУТЫЛОК : - 600 ШТ ИЗГОТОВИТЕЛЬ: ХАЙНЕКЕН ЧЕШСКА РЕПУБЛИКА А.С., ЧЕШСКАЯ РЕПУБЛИКА ТОВАРНЫЙ ЗНАК: KRUSOVICE 2 - 30, СТ - 30, 1 НА ПАЛЛЕТЕ (ВЕС 20 КГ/УПХ 2.1 - ВО				4000	000	4000	000	507.000			
44 Дополнит. информация: Представл. документы		01191/1 ТС N RU Д-СЗ.АК97.В.10039 ОТ 04.12.2015 ПО 03.12.2018 02015/1 Б/Н ОТ 17.06.2016 03011/1 З ОТ 04.03.2015 03012/1 СП15А-16 ОТ 17.06.2016 03031/0 15030003/2404/0600/2/1 ОТ 16.03.2015 03899/1 012368924 ОТ 06.03.2014 03899/1 77 015600159 ОТ 06.03.2014 СМ. ДОПОЛНЕНИЕ		41 Дополнит. единицы		42 Цена товара		43 Код МОС		45 Таможенная стоимость	
				300.00/Л/112		306.00		1		23242.79	
										46 Статистическая стоимость	
										368.05	

45 Таможенная стоимость
23242.79

Если 23.242,79 рубля умножить на два (чтобы получить двойную стоимость), получится 46.485,58 рублей.

Таким образом, если бы данный товар содержал незаконное размещение товарного знака, **максимальный** размер и составил бы 46.485,58 рублей.

Так как уважаемый Андрей Сергеевич Чадов взыскал 50.000 рублей, то есть больше, чем за товар с незаконным размещением товарного знака, представленная выше позиция Конституционного суда судом первой инстанции была проигнорирована, что неправильно.

Полагаем, что в данном случае ввиду отсутствия каких-либо убытков у Истца, который продал спорный товар и получил за него оплату (пока в силу положений ч.5 ст.10 ГК РФ не доказано обратное, например, что товар у Истца украли), компенсация не может быть взыскана в размере, превышающем минимальный.

К сожалению, мнение Конституционного суда Российской Федерации оказалось недостаточно авторитетным и для суда апелляционной инстанции.

Несмотря на то, что Ответчик представил данный контрастчет, а также объяснил, что имел в виду Конституционный суд Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд указанный довод проигнорировал.

В оспариваемом постановлении **нет ни слова**, почему суд апелляционной инстанции отказался применять правовые позиции,

изложенные в постановлении Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П/2018.

Вместо этого был озвучен стандартный довод Девятого арбитражного апелляционного суда, согласно которому продукция, произведённая и проданная компанией «Heineken Česká republika, a.s.» параллельному импортёру, вытесняет с рынка продукцию, произведённую и проданную компанией «Heineken Česká republika, a.s.» официальному импортёру (что очень даже может быть), но далее следует не основанный ни на доказательствах, ни на логике вывод о том, что убытки возникают в результате такого гипотетического развития событий не у официального импортёра в виде упущенной выгоды, а у правообладателя:

*ответчик ссылается на то, что у истца отсутствуют убытки. Довод отклоняется, поскольку ввоз на территорию Российской Федерации контрафактных товаров неминуемо уменьшает рынок для реализации товаров правообладателя, создает незаконную конкуренцию легальных товаров с контрафактными, а замещение рынка контрафактными товарами не может не **причинять правообладателю убытки**².*

Логика, как мы видим, не может служить преградой для удовлетворения желаний иностранных правообладателей.

Тот факт, что Ответчик ввёз товар, произведённый и проданный Истцом, никто не оспаривает:

*компанией Хайнекен не оспаривается правомерность нанесения товарного знака истца на ввезенный товар*³.

Неясно и почему размер компенсации не может зависеть от цены спорного товара, всегда зависел, а теперь не зависит:

*суть имущественных требований истца к ответчику не опосредуется стоимостью спорного товара, поскольку ответчиком был приобретен и оплачен именно товар, а не право использования товарных знаков, размещенных на нем, что и являет собой факт неправомерного использования, и в чем состоит сущность нарушения исключительных прав истца*⁴.

На тот случай, если настоящее дело попадёт к судье Рогожину С.П., и судья Рогожин С.П. захочет немного «перефразировать»,

² первый абзац лист третий оспариваемого постановления.

³ второй абзац лист третий оспариваемого постановления.

⁴ третий абзац лист третий оспариваемого постановления.

как это ранее случалось, довод Ответчика, почеркнём, Ответчик не просил суд заменить компенсацию, порядок определения размера которой установлен п.1 ч.4 ст.1515 ГК РФ, компенсацией из п.2 ч.4 ст.1515 ГК РФ.

Ответчик заявляет о другом, а том, что Конституционный суд Российской Федерации не указал критерий, разграничивающий размер компенсации за параллельный импорт от компенсации за товар, содержащий незаконное размещение товарного знака.

Но такой критерий есть в законе, в п.2 ч.4 ст.1515 ГК РФ – двукратный размер стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак.

Поэтому, если компенсация взыскана в большем размере, чем это указано в п.2 ч.4 ст.1515 ГК РФ, решение принято не в соответствии с позициями постановления Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П/2018, а значит, такое решение незаконно.

2.

В части запрета совершать перечисленные в резолютивной части решения действия судебный акт подлежит отмене по той причине, что нельзя запрещать действия, которые лицо совершать не собирается, но чисто гипотетически может совершить.

Например, повар обычно пользуется ножами, а значит, этими ножами чисто теоретически может кого-то порезать.

Однако никто не обращается в суд с иском к повару о запрете резать что-либо, кроме продуктов.

Также и в случае с Ответчиком: была ввезена малюсенькая партия пива, всего 600 бутылок (30 коробок), исключительно для личного потребления (стандартный объём партии на продажу – 24 поддона с 72 коробкам на поддоне, итого 1.720 коробок или 34.560 бутылок).

Чисто гипотетически Ответчик мог захотеть продать пару коробок кому-либо, но этого не сделал.

Повторимся, нельзя запрещать то, что может быть сделано чисто теоретически.

3.

Обратим внимание на следующий факт: общество «Интербев» участвует в судебных процессах по параллельному импорту уже лет пять, наверное.

В каждом процессе Ответчику запрещают что-то хранить, перевозить, предлагать к продаже, рекламировать и пр. (на что представителям истцов хватает фантазии).

Однако в течение пяти лет не было представлено ни одного доказательства того, что у общества «Интербев» есть склад в собственности или в аренде, где можно что-то хранить, есть какое-либо транспортное средство, хотя бы тележка с ручкой, и что Ответчик хоть раз в течение своей долгой хозяйственной деятельности когда-либо что-либо где-либо рекламировал.

Вывод: ещё более незаконно запрещать то, что ответчик не может сделать даже чисто теоретически.

Таким образом, судебный акт подлежит отмене:

- в части взыскания компенсации – по причине игнорирования судами правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации, выраженных в постановлении от 13.02.2018 № 8-П/2018,

- в части запрета совершать ряд действий – как нарушающий требования п.2 ч.1 ст.1252 ГК РФ, согласно которым нельзя запрещать то, что ответчик делать не собирается и не может в силу отсутствия склада, тележки с ручкой и желания рекламировать чужое пиво.

Есть же всё-таки статья 65 АПК РФ, если Истец хочет что-то запретить, пусть доказывает, что те действия, которые нужно запретить, совершаются либо к этим действиям осуществляются приготовления.

Статьи «нужно удовлетворять всё, что не пожелает заявитель иностранного происхождения» в действующем арбитражном процессуально кодексе не обнаружено.

Искренне Ваш,
Сосов М.А.

30.04.2018г.

Приложение: копия доверенности.