

Верховный суд Российской Федерации

заявитель: ООО «АкваЛайф»
129110, г.Москва, ул.Большая Переяславская,
д.6, стр.1, офис 38

должностные лица: Стебаков А.В.
Главный судебный пристав города Москвы
125047, г.Москва, ул.Бутырский вал, д.5

Жердецкий Д.В.
судебный пристав-исполнитель
Мещанского РОСП УФССП России по Москве
129090, г. Москва,
1-ый Коптельский пер., д.14/16, корп. 2

взыскатель: АОУТ «Нестле Вотерс»
12 Бульвар Гарибальди 92130,
Исси Ле Мулино, Франция

дело № А40-58996/15-149-463
склад «гражданский оборот»

ХОДАТАЙСТВО

**о не передаче настоящего дела на рассмотрение судье Попову В.В.,
судье Павловой Н.В., судье Першутову А.Г.**

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на решение Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2015г.,
постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от
29.09.2015г. и постановление Арбитражного суда Московского
округа от 22.12.2015г.**

ХОДАТАЙСТВО

**об обращении с запросом в Конституционный суд Российской
Федерации**

Уважаемый суд,

Перед тем как перейти непосредственно к кассационной жалобе, поясним, почему данную жалобу не могут рассматривать судьи Попов В.В., Павлова Н.В., Першутов А.Г.

27.10.2015г. Судебная коллегия по экономическим спорам в составе судей Попова В.В., Павловой Н.В., Першутова А.Г. по делу № 305-ЭС15-8790 между теми же лицами допустила простую логическую ошибку, на которую мы укажем далее.

Шансов на то, что уважаемые судьи Попов В.В., Павлова Н.В. или Першутов А.Г. признают факт совершения простой логической ошибки немного, в связи с чем данная жалоба, если её передадут на рассмотрение кому-либо из перечисленных судей, будет отклонена таким же нелогичным способом, что и жалоба в деле № 305-ЭС15-8790.

**логическая ошибка судей Попова В.В., Павловой Н.В.,
Першутова А.Г.**

В деле № 305-ЭС15-8790 общество «АкваЛайф» обратилось в Верховный суд с кассационной жалобой, в которой указало, что не может исполнить требование АОУТ «Нестле Вотерс» об обязанности общество «АкваЛайф», а не судебных приставов-исполнителей, изъять товар из гражданского оборота, так как не обладает в отличие от судебных приставов-исполнителей властными полномочиями.

Судьи Попов В.В., Павлова Н.В., Першутов А.Г. данный довод отклонили следующим образом: пока ООО «АкваЛайф» не доказало, что ООО «АкваЛайф» реализовало спорный товар, следует считать, что товар находится на складе ООО «АкваЛайф», а значит, ООО «АкваЛайф» может этот товар изъять из гражданского оборота и уничтожить.

Ошибка состоит в том, что ООО «АкваЛайф» – импортёр, а значит, именно ООО «АкваЛайф» как первый собственник данного товара в Российской Федерации, если захочет, введёт товар в гражданский оборот в Российской Федерации, совершив сделку по продаже данного товара на территории Российской Федерации, если не захочет, не введёт товар в гражданский оборот в Российской Федерации, так его никому не продав.

Так как судебным актом общество «АкваЛайф» обязывается изъять товар из гражданского оборота, факт продажи товара (факт введения товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации) обществом «АкваЛайф» делает невозможным исполнение судебного акта об обязанности общество «АкваЛайф» изъять товар из гражданского оборота, как ошибочно полагали судьи Попов В.В., Павлова Н.В., Першутов А.Г., а как раз наоборот, возможным исполнение этого необычного требования: об обязанности именно общество «АкваЛайф» изъять товар именно из гражданского оборота.

В то время как факт нахождения данного товара на складе ООО «АкваЛайф» делает как раз невозможным исполнение требования об изъятии товара из гражданского оборота по очевидной причине – по причине отсутствия (не введения) данного товара в гражданском обороте.

происхождение необычных требований

Большинство товаров в Российскую Федерацию поставляется так называемыми официальными импортёрами по завышенным ценам.

Делается это в целях получения сверхприбыли, уклонения от уплаты налогов в Российской Федерации и вывода капитал за рубеж.

Всё вышеперечисленное не домыслы заявителя, а установленный факт:

Инспекцией установлено, что в результате согласованных действий между ООО «Хендэ Мотор СНГ» и корпорацией «Hyundai Motor Company» и аффилированных с ней компаний, а именно:

«Hyundai Motor Poland Sp. Z o.o.», «Hyundai Assan Otomotiv Sanayi Ve Ticaret A.S.», «Hyundai Motor Manufacturing Czech s.r.o.», «Hyundai Motor 4 India LTD», направленных на применение **схемы по уходу от налогообложения** со стороны ООО «Хендэ Мотор СНГ», основанной на закупке автомобилей у корпорации «Hyundai Motor Company» и аффилированных с ней компаний **по завышенным ценам**, существенно отклоняющимся от рыночных цен.

Основанием для вынесения решения явился вывод Налогового органа о приобретении ООО «Хендэ Мотор СНГ» у **взаимозависимой компании** «Hyundai Motor Company» автомобилей по ценам, отклоняющимся от рыночных цен более чем на 20%, что послужило основанием для определения результатов сделок 2009-2010 гг., исходя из применения рыночных цен в соответствии с положениями статьи 40 НК РФ, схемы по уходу о налогообложения.

Инспекцией установлено применение ООО «Хендэ Мотор СНГ» схемы «налоговой оптимизации», основанной на закупке у взаимозависимой компании «Hyundai Motor Company» автомобилей **по завышенным ценам, существенно отклоняющимся от рыночных цен**, повлекшей уклонение от уплаты налога на прибыль организаций со стороны Общества в течение нескольких налоговых периодов и **вывод за рубеж прибыли**, полученной от реализации автомобилей на территории Российской Федерации.

Таким образом, автомобили иностранного производства (в отношении каждого из брендов) могли быть приобретены (у иностранных покупателей) **только взаимозависимыми российскими дистрибьюторами** (по сути, специально созданными для этого иностранными производителями автомобилей). При этом никакое иное юридическое лицо (кроме взаимозависимого дистрибьютора) не имело реальной возможности приобрести автомобиль непосредственно у иностранного производителя.

Указанные обстоятельства, с учетом содержания вышеуказанных ответов дистрибьюторов автомобилей иных марок, говорят именно **об отсутствии оптового рынка** автомобилей иностранного производства в понимании ст. 40 НК РФ.

В связи с чем, негативные последствия деятельности Заявителя **не могут быть переложены на российский бюджет**, а должны быть компенсированы материнской компанией¹.

Однако вся эта система с импортом товаров в Российскую Федерацию по завышенным ценам рухнет, если существует параллельный импорт тех же самых товаров по рыночным ценам.

Так как речь идёт о миллиардах евро, крупные иностранные корпорации выделяют миллионы евро иностранным агентам в России, таким как Ассоциация Европейского бизнеса на лоббирование запрета параллельного импорта.

¹ решение АСГМ от 06.03.2015г. по делу «Хендэ» А40-50654/13, см. также дела «Мазда» А41-4381/3013, «Орифлэйм» А40-138879/14-75-404, «Нестле» А40-16883/15-115-127.

Ассоциация Европейского бизнеса этот запрет активно лоббирует как в органах исполнительной власти, так и в судах. Раньше этот запрет проводился через Высший арбитражный суд Российской Федерации, сейчас через Суд по интеллектуальным правам. Е.А.Ариевич, председатель Комитета по интеллектуальной собственности Ассоциации Европейского бизнеса, один из самых активных, судя по участиям в заседаниях, членов Научно-консультационного совета Суда по интеллектуальным правам.

Почему запрет на параллельный импорт необходимо лоббировать: дело в том, что в действующем законодательстве есть запрет на параллельный импорт – ст.1487 ГК РФ, а ответственности за параллельный импорт нет. Ответственность за незаконное использование товарного знака установлена статьёй 1515 ГК РФ только в отношении незаконного размещения товарного знака, в то время как незаконное размещение товарного знака в случае с параллельным импортом отсутствует.

Попытки Ассоциации Европейского бизнеса изменить статью 1515 ГК РФ провалились. Предложенная ими поправка была отклонена во втором чтении.

В результате в данный момент есть запрет на параллельный импорт (ст.1487 ГК РФ), но нет ответственности за параллельный импорт, а значит, нет препятствий для параллельного импорта.

В связи с чем лоббисты запрета параллельного импорта в России были вынуждены искать поддержки в судах, убеждать суды принимать не существующие в гражданском законодательстве меры ответственности к параллельным импортёрам.

Проводится этот запрет в судебной практике с 2011 года с помощью другого запрета – категорического запрета судьям отказывать в удовлетворении искового заявления иностранного правообладателя в споре по параллельному импорту.

Иностранцы правообладатели, чьи любые требования, даже самые экзотичные, удовлетворялись судами без каких-либо колебаний, стали заявлять совсем уж необычные требования, а суды продолжают их удовлетворять.

Самым креативным правообладателем оказалось АОУТ «Нестле Вотерс».

предмет настоящего спора:

АОУТ «Нестле Вотерс» в спорах по параллельному импорту почему-то заявляет не требование об изъятии и уничтожении товара, предусмотренное статьями 1252 и 1515 ГК РФ, а требование об **обязании импортёра** собственноручно произвести изъятие товара **из гражданского оборота** и затем его уничтожить.

Одновременно с этим требованием АОУТ «Нестле Вотерс» заявляет требование о запрете на введение того же самого товара в гражданский оборот.

Суды удовлетворяют сразу оба требования: требование о запрете на введение в гражданский оборот и требование об изъятии того же самого товара из гражданского оборота.

В этих требованиях есть два, скажем так, спорных момента:

→ импортер является лицом, которое вводит данный товар в гражданский оборот.

Как было отмечено выше, АОУТ «Нестле Вотерс» требует не просто изъять товар, а изъять его из гражданского оборота.

Повторимся, ввести данный товар в гражданский оборот может только импортер, в данном случае «АкваЛайф».

При этом суды запрещают ООО «АкваЛайф» вводить тот же самый товар в гражданский оборот.

Получается, что ООО «АкваЛайф» может исполнить требование об изъятии товара из гражданского оборота, только нарушив судебный запрет на введение данного товара в гражданский оборот, так как пока товар находится на складе импортера, на складе ООО «АкваЛайф», он ещё не введён в гражданский оборот, изъятию из гражданского оборота не подлежит.

→ АОУТ «Нестле Вотерс» требует, чтобы изъятие товара из гражданского оборота производило именно ООО «АкваЛайф», а не приставы.

Так как суды обязывают «АкваЛайф», а не судебных приставов-исполнителей, произвести изъятие из гражданского оборота и уничтожение товара, судебные приставы-исполнители это решение не исполняют (см. ст.286 УК РФ «Превышение должностных полномочий»), но штрафуют заявителя за неисполнение судебного акта об изъятии товара из гражданского оборота.

ООО «АкваЛайф» объясняет судебным приставам-исполнителям, что не может изъять данный товар у третьих лиц, так как не обладает властными полномочиями.

Судебные приставы-исполнители отвечают немного не так, как судьи Попов В.В., Павлова Н.В., Першуттов А.Г.

По мнению судебных приставов, суд обязал ООО «АкваЛайф» изъять товар не у третьих лиц, а из гражданского оборота, в то время как для изъятия товара из гражданского оборота, а не у третьих лиц, властных полномочий не нужно:

*ни в применимых нормах права, ни в решении суда **нет формулировки «изъять у третьих лиц», которую ООО «АкваЛайф» надуманно приписывает к решению суда от 08.11.2013г.***²

ООО «АкваЛайф» объясняло судебным приставам-исполнителям, что они руководствуются ошибочным представлением о гражданском обороте, на самом деле «гражданский оборот» – это не склад и не площадка, где каждый, кто пожелает, может взять всё, что пожелает:

склад «Гражданский оборот»

² седьмой лист оспариваемого решения Арбитражного суда города Москвы



Наличие товаров в гражданском обороте предполагает не **бесхозность** таких товаров, а принадлежность на праве собственности или иных правах участникам гражданского оборота.

Если эти участники гражданского оборота – не общество «АкваЛайф», значит, они – **третьи лица**.

На этот довод судебные приставы-исполнители, продолжая штрафовать ООО «АкваЛайф», отвечают, что ООО «АкваЛайф» подобными утверждениями пытается ввести в заблуждение судебных приставов-исполнителей.

Суды с этой позицией судебных приставов-исполнителей соглашаются.

обстоятельства дела № А40-98350/13-51-275, послужившего причиной возникновения настоящего спора:

09.07.2013г. общество «АкваЛайф» подало таможенную декларацию № 10129070/090713/0005742 в отношении минеральной воды «Perrier», произведённой АОУТ «Нестле Вотерс».

23.07.2013г. АОУТ «Нестле Вотерс» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованиями: о запрете обществу «АкваЛайф» вводить спорный товар в гражданский оборот и об обязанности ООО «АкваЛайф» изъять тот же самый товар из гражданского оборота.

08.08.2013г. ООО «АкваЛайф» продало товар обществу «Максима» по накладной № 22, то есть ввело данный товар в гражданский оборот.

18.11.2013г. Арбитражный суд города Москвы удовлетворил требования АОУТ «Нестле Вотерс» о запрете на введение спорного товара в гражданский оборот и об обязанности ООО «АкваЛайф» изъять тот же самый товар из гражданского оборота.

19.02.2014г. решение Арбитражного суда города Москвы вступило в силу.

Повторимся:

Если бы ООО «АкваЛайф» не ввело спорный товар в гражданский оборот 08.08.2013г., оно бы не смогло никогда исполнить требование АОУТ «Нестле Вотерс» об изъятии этого товара из

гражданского оборота, но смогло бы исполнить требование о запрете на введение товара в гражданский оборот.

Так как ООО «АкваЛайф» 08.08.2013г. ввело спорный товар в гражданский оборот, оно уже никогда не сможет исполнить требование АОУТ «Нестле Вотерс» о запрете на введение товара в гражданский оборот, но могло бы исполнить требование об изъятии товара из гражданского оборота, если бы обладало властными полномочиями.

Именно поэтому у судебных приставов-исполнителей нет претензий к ООО «АкваЛайф» в части неисполнения требования о запрете на введение товара в гражданский оборот, но есть претензии (в виде исполнительского сбора) за неисполнение требования об изъятии товара из гражданского оборота.

04.09.2014г. ООО «АкваЛайф» обратилось к ООО «Максима» с требованием вернуть спорную партию товара в добровольном порядке.

04.09.2014г. ООО «Максима» обществу «АкваЛайф» отказало.

10.10.2014г. ООО «Максима» обратилось с апелляционной жалобой на решение Арбитражного суда города Москвы об обязанности ООО «АкваЛайф» изъять товар у собственника этого товара – лица, не привлечённого к участию в деле, у ООО «Максима».

16.01.2015г. Девятый арбитражный апелляционный суд прекратил производство по жалобе ООО «Максима», указав, что оспариваемым судебным актом права ООО «Максима» не затрагиваются, так как ООО «Максима» всего лишь собственник изымаемого товара, а не импортёр.

13.05.2015г. определение о прекращении производства по апелляционной жалобе оставил в силе Суд по интеллектуальным правам.

По состоянию на сегодняшний день ООО «Максима» спорный товар обществу «АкваЛайф» в добровольном порядке не вернуло, в принудительном порядке заявитель забрать товар у ООО «Максима» не может, так как, повторимся, не обладает полномочиями представителя власти.

иные действия, предпринятые ООО «АкваЛайф» по исполнению решения Арбитражного суда города Москвы об обязанности ООО «АкваЛайф» изъять и уничтожить ввезенный товар:

Следует отметить, что заявитель не ограничился обращением к ООО «Максима» с требованием о возврате товара.

Заявитель предпринял также следующие действия:

1.

Два раза обращался к главному судебному приставу города Москвы Александру Владимировичу Стебакову с ходатайством о

прикомандировании к ООО «АкваЛайф» двух судебных приставов-приставов исполнителей – 14.03.2014г. и 09.04.2014г.

2.

Один раз просил главного судебного пристава города Москвы Александра Владимировича Стебакова выдать заявителю 120-мм дивизионно-полковое авиадесантное самоходное артиллерийское орудие 2С9 «Нона-С» – 06.06.2014г.

3.

Очень много раз обращался с заявлением о разъяснении порядка исполнения судебного акта и с иными ходатайствами о разъяснении судебных актов по делу № А40-98350/13-51-275, но каждый раз получал отказ – см. определение Арбитражного суда города Москвы от 01.09.2014г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда 31.10.2014г., постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2015г., определение Арбитражного суда города Москвы от 21.03.2014г., определение Девятого арбитражного апелляционного суда 31.10.2014г., определения Суда по интеллектуальным правам от 03.09.2014г., 15.10.2014г., 21.10.2014г., 05.03.2015г., 23.04.2015г.

4.

Обратился в Арбитражный суд Тверской области с иском заявлением к Арбитражному суду города Москвы, Девятому арбитражному апелляционному суду, Суду по интеллектуальным правам с требованием о взыскании исполнительского сбора в размере 50.000 рублей – дело № А66-9509/2015.

просим:

А. отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2015г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2015г. и постановление Арбитражного суда Московского округа ввиду того, что:

→ нельзя взыскивать исполнительский сбор за неисполнение неисполнимого судебного акта,

→ склада «Гражданский оборот», на котором каждый, кто пожелает, может взять всё, что пожелает, в том числе продукцию компании «Нестле Вотерс», задекларированную по ДТ № 10129070/090713/0005742, не существует.

Б. не считать довод кассатора о том, что:

склада «Гражданский оборот», на котором каждый, кто пожелает, может взять всё, что пожелает, в том числе продукцию компании «Нестле Вотерс», задекларированную по ДТ № 10129070/090713/0005742, не существует →

→ попыткой убедить Верховный суд Российской Федерации пересмотреть фактические обстоятельства настоящего дела.

В. обратиться в порядке, установленном ч.3 ст.13 АПК РФ в Конституционный суд Российской Федерации с запросом о конституционности ч.2 ст.112 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которой исполнительский сбор не взыскивается только в случае, когда исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

По мнению кассатора, данная норма противоречит положениям статьи 49 Конституции Российской Федерации, допускающей безвинную ответственность только в специально установленных законом случаях.

Часть вторая статьи 112 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» обуславливает освобождение от уплаты исполнительского сбора не отсутствием вины должника, а обстоятельствами непреодолимой силы. В то время как оговорки о возможности безвинной ответственности за неисполнение судебного акта Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» не содержит. Без такой оговорки положения ч.2 ст.112 Федерального закона неконституционны.

Искренне Ваш,
Сосов М.А.

22.01.2016г.

Приложение: копия доверенности.