

Суд по интеллектуальным правам

от ответчика: ООО «Интербев»
123007, г. Москва,
2-й Хорошевский проезд, д.7, к.1А

истец: Diadgeo Ireland
St. James Gate, Dublin 8, Ireland

третье лицо: ЦАТ
109240, г.Москва, ул.Яузская, д.8

дело № А40-193572/17-51-1778

с больной головы на здоровую

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от
19.02.2019г.**

Уважаемый суд,

Просим отменить постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2019г. № 09АП-4152/2019 в части возложения на ООО «Интербев» обязанности по изъятию и уничтожению 5 760 банок, содержащих товарный знак «GUINNESS» № 23486, помещенных под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления по таможенной декларации № 10009142/061017/0007484.

1. состав деликта.

Состав деликта и санкция за нарушение устанавливается нормами права и актами судебного толкования.

Согласно статьям 1252, 1515 ГК РФ и позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П/2018 может иметь место деликт «ввоз параллельным импортёром некачественного товара», за который установлена ответственность в виде изъятия и уничтожения товара.

Касательно деликта «ввоз параллельным импортёром товара, у которого рано или поздно истекнут сроки годности» (отметим, что в нашей жизни ничто не вечно) - статьи 1252, 1515 ГК РФ Конституционный суд Российской Федерации ничего не говорят о возможности применения к такому деликту санкции «изъятие и уничтожение», в связи с чем позиция суда первой инстанции в

части того, что качество товара подлежит устанавливать на момент ввоза (на момент деликта), представляется более логичной.

2. здравый смысл.

Товар, у которого истёк срок годности, следует изъять из оборота, независимо от того, есть на этом товаре товарный знак или нет.

Кроме того, у любого продукта срок годности не бесконечный.

Совокупность двух представленных в пункте 2 тезисов указывает на отсутствие связи между истечением срока годности и деликтом, о котором заявляет истец.

3. изменение предмета и основания иска.

В своём исковом заявлении Diadgeo Ireland не указывало на необходимость изъятия спорного товара по причине истечения срока годности, так как на момент подачи иска срок годности не истёк.

Однако затем истец изменил основание иска и потребовал изъять товар по причине истечения срока годности, что как было отмечено выше, не связано с товарными знаками.

В этой связи показательным является факт изменения судом апелляционной инстанции требования Diadgeo Ireland:

требование Diadgeo Ireland	требование Девятого ААС
Изъять и уничтожить 5 760 банок, содержащих товарный знак частной компании с неограниченной ответственностью «Диаджео Айрленд» № 23486, помещенных обществом с ограниченной ответственностью «Интербев» под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления по таможенной декларации № 10009142/061017/0007484.	Возложить на ООО «Интербев» обязанность по изъятию и уничтожению 5 760 банок, содержащих товарный знак «GUINNESS» № 23486, помещенных под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления по таможенной декларации № 10009142/061017/0007484

Не имеет смысла пояснять, что изменение основания и предмета иска незаконно, как незаконно и изменение судом искового требования.

Важно другое, данным изменением заявленного требования суд апелляционной инстанции подчёркивает, что причиной изъятия товара служит не нарушение интеллектуальных прав, а истечение

срока годности, ещё раз повторимся, что товар с истёкшим сроком годности должен быть изъят из оборота, даже если на этом товаре нет товарного знака.

4. с больной головы на здоровую.

Нельзя возлагать на невинную сторону неблагоприятные последствия действий, совершённых виновной стороной.

Срок годности на пиво «Guinness» истёк потому, что это пиво находилось под арестом.

Пиво «Guinness» оказалось под арестом, потому что об этом попросил истец.

При этом согласно сложившейся судебной практике и логике для подобных споров применяются два вида обеспечительных мер:

- если заявлено требование об изъятии и уничтожении, применяется обеспечительная мера в виде ареста,

- если заявлено требование о запрете вводить товар в гражданский оборот на территории Российской Федерации, применяется обеспечительная мера в виде запрета таможенному органу выпускать товар в свободное обращение на территории Российской Федерации.

Иными словами, если бы истец не обратился в суд с требованием об изъятии и уничтожении, были бы приняты меры в виде запрета таможенному органу выпускать товар для внутреннего потребления, и импортёр мог бы распорядиться пивом до истечения срока его годности способами, не связанными с введением данного товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Так как срок годности товара истёк по причине нахождения товара под инициированным Diadgeo Ireland обеспечительным арестом, и импортёр за это время ничего поделать с товаром не мог, неблагоприятные последствия такого ареста в виде истечения срока годности не могут быть переложены с больной головы на здоровую, то есть с Diadgeo Ireland на ООО «Интербев».

Именно Diadgeo Ireland виновно в истечении срока годности ввезённого пива, но обращается с требованием не к себе, а к ООО «Интербев» об уничтожении данного товара с отнесением судебных издержек по данному требованию также не на себя, а на ООО «Интербев».

Очевидно, что такое требование удовлетворению не подлежало.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

22.02.2019г.