

Суд по интеллектуальным правам

от ответчика: ООО «Ватергрупп»
109369, г.Москва,
ул.Люблинская, д.108А, пом.3, ком.3

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

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

Svet Nopoju s.r.o.
Praha 9, Horní Pocernice,
Ve Zlibku 1800, PSC 19300
адрес для переписки: 119311, г.Москва
ул.Крупской, 4-2-58

дело № А40-20361/14-110-174
методом исключения

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2016г. о прекращении производства по апелляционной жалобе

Уважаемый суд,

26.08.2015г. Девятый арбитражный апелляционный суд перешёл к рассмотрению настоящего дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

02.11.2015г. Девятый арбитражный апелляционный суд отказал компании Svet Nopoju s.r.o. во вступлении в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельное требование относительно предмета спора.

При этом суд указал:

*определение об отказе во вступлении в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, **может быть обжаловано** лицом, подавшим соответствующее ходатайство, в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения данного определения, **в арбитражный суд апелляционной инстанции.***

Определение об отказе во вступлении в дело было обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд.

02.02.2016г. Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с Девятым арбитражным апелляционным судом в том, что определения об отказе во вступлении в дело могут быть обжалованы в суде апелляционной инстанции, производство по жалобе прекратил.

Просим отменить определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2016г. по двум основаниям:

→ отсутствию правового обоснования,

→ нарушению судом апелляционной инстанции основополагающих принципов российского права.

коротко о позиции судей:

Мнение судей Девятого арбитражного апелляционного суда о том, можно ли обжаловать подобные определения, расходятся.

В настоящем деле:

← судьи Н.И.Левченко, В.Р.Валиев, Д.Н.Садикова считают, что обжаловать нельзя.

← судьи О.Н.Лаптева, М.Е.Верстова, Н.В.Лаврецкая считают, что обжаловать можно.

В деле № А40-73006/2014:

← судьи О.Н.Лаптева, М.Е.Верстова, А.А.Солопова указали, что обжаловать можно – см. определение от 04.02.2015г.

В деле № А40-108444/14:

← судьи Н.В.Лаврецкая, судей Д.Н.Садикова, Н.И.Левченко решили, что обжаловать нельзя – см. постановление от 17.02.2015г.

В деле № А40-104452/14:

← судьи Н.В.Лаврецкая, Д.Н.Садикова, Е.Б.Расторгуев пришли к выводу, что обжаловать нельзя – см. постановление от 17.02.2015г.

Ранее в качестве основания отказа в праве на обжалование аналогичных судебных актов судья Н.И.Левченко предлагала вниманию кассатора следующую последовательность рассуждений:

определение об отказе во вступлении в дело может быть обжаловано только в суде апелляционной инстанции → так как в данном случае определение было вынесено судом апелляционной инстанции → обжаловать это определение в суде апелляционной инстанции не получится.

На этот тезис мы возражали так:

*суд апелляционной инстанции и коллегия судей, вынесшая определение об отказе во вступлении в дело, это не **тождественные понятия**. Суд апелляционной инстанции состоит не из трёх судей, поэтому препятствий к тому, чтобы суд апелляционной инстанции рассмотрел жалобу на определение суда апелляционной инстанции **в другом составе**, нет.*

В обоснование данного довода мы приводили положения ст.291 АПК РФ, применяемой по аналогии закона даже в суде надзорной инстанции (приложение № 1).

Скорее всего, аргумент заявителя о том, что «коллегия судей, вынесшая определение об отказе во вступлении в дело, и суд апелляционной инстанции – это не тождественные понятия», был принят судом апелляционной инстанции, так как в оспариваемом отсутствует вывод:

определение об отказе во вступлении в дело может быть обжаловано только в суде апелляционной инстанции → так как в данном случае определение было вынесено судом апелляционной инстанции → обжаловать это определение в суде апелляционной инстанции не получится.

Но присутствует другой довод:

в силу части 1 статьи 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», статей 257, 272 АПК РФ суд апелляционной инстанции наделен полномочиями рассматривать жалобы на не вступившие в законную силу решения и определения суда первой инстанции¹.

Однако и этот довод не может быть принят кассатором:

Статья 257 АПК РФ не определяет полномочия суда апелляционной инстанции.

Статья 272 АПК РФ определяет порядок обжалования определений суда первой инстанции – именно такое определение обжаловалось в настоящем деле, **определение суда первой инстанции**.

Статья 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» называется «полномочия арбитражного апелляционного суда» и содержит следующий текст:

Арбитражный апелляционный суд:

1) проверяет в апелляционной инстанции законность и обоснованность судебных актов, не вступивших в законную силу, по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов Российской Федерации в первой инстанции, повторно рассматривая дело;

2) пересматривает по вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты;

3) обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в деле, рассматриваемом им в апелляционной инстанции;

4) изучает и обобщает судебную практику;

5) подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов;

6) анализирует судебную статистику.

Как видно из текста процитированной статьи, в данной норме нет ни слова про право суда апелляционной инстанции рассматривать дела по правилам, установленным для рассмотрения дел в суде первой инстанции.

¹ седьмой абзац лист третий оспариваемого определения.

В связи с чем есть два возможных развития событий:

→ исключить статью 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» из правового обоснования определения о прекращении производства по жалобе компании Svet Nopoju s.r.o.

→ применить статью 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» к более раннему определению суда апелляционной инстанции о переходе к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

А именно, признать, что Девятый арбитражный апелляционный суд, перейдя к рассмотрению настоящего дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции, вышел за пределы своих полномочий, определённые статьёй 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

Второй вариант представляется менее реалистичным, поэтому кассатор просит пойти первым путём:

исключить данную норму из правового обоснования прекращения производства по жалобе компании Svet Nopoju s.r.o.

Однако, исключив статью 33.3 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» из правового обоснования определения о прекращении производства по жалобе компании Svet Nopoju s.r.o., **методом исключения** мы придём к тому, о чём написали на первой странице настоящей кассационной жалобы – к **отсутствию правового обоснования** в определении о прекращении производства по жалобе компании Svet Nopoju s.r.o.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

05.02.2016г.

Приложение:

1. копия определения Высшего арбитражного суда Российской Федерации ВАС-11630/13 от 27.11.2013г., в котором, как мы полагаем, по аналогии закона была применена ст.291 АПК РФ, хотя в определении на это не указывается.

2. копия доверенности.

P.S. Да, чуть не забыли, вторым основанием отмены оспариваемого судебного акта служит факт нарушения судом апелляционной инстанции основополагающих принципов российского права, а именно, положений статьи 46 Конституции Российской Федерации, согласно которым при наличии сомнений в существовании того или иного способа судебной защиты, сомнения должны толковаться в пользу предоставления судебной защиты, а не в пользу отказа в судебной защите.