

Наш №2419-1607641/МА
04.10.2016

Суд по интеллектуальным правам РФ
(через Арбитражный суд Московской области)
Москва, 127254, Огородный проезд, д. 5, стр. 2,

Истец (заявитель кассационной жалобы)

Компания «Даймлер АГ» («Daimler AG»)
Mercedesstrasse 137, 70327 Stuttgart, Germany (7032
Мерседесштрассе 137, Штутгарт, Германия).

Адрес для переписки:

ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры»
Россия, 129090, Москва, ул. Большая Спасская, 25, стр.3,
Мельникову А.В.; email: melnikova@gorodissky.ru; тел. (495) 937-
61-16

Ответчик:

Общество с ограниченной ответственностью
«ТМР ИМПОРТ»
140072, РФ, Московская область, Люберецкий район, п.
Томилино мкр. Птицефабрика, Литера вш, корпус к-43, оф. 101
(ОГРН 1155027000424; ИНН 5027223677); e-mail:
office@emex.ru.

Третье лицо: Курская таможня

305004, ул. Коммунистическая 3а (ИНН 1024600942904);
телефон: +7 (4712) 55-65-27 факс: +7 (4712) 56-05-00; e-mail:
oar-kursk@ya.ru

Дело №А41-39075/2016 (10АП-13114/2016)

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Компания «Даймлер АГ» обратилась в Арбитражный суд Московской области с исковым заявлением к ООО "ТМР ИМПОРТ" о защите исключительного права на товарный знак.

28.07.2016 определением суда (далее – Определение) исковое заявление Компании «Даймлер АГ» было оставлено без рассмотрения. Указанное Определение было обжаловано в апелляционном порядке.

12.09.2016 Десятый арбитражный апелляционный суд своим постановлением (далее – Постановление) оставил Определение без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Заявитель считает Определение суда первой инстанции и Постановление суда апелляционной инстанции незаконными и необоснованными, что подтверждается следующим:

1. суд неправильно применил нормы материального права, а именно: суд не применил закон, подлежащий применению (ст.288 (ч. 2 п.1) АПК РФ);
2. суд нарушил нормы процессуального права (ст.288 (ч.3) АПК РФ).



Неправильное применение норм материального права (ст.288 (ч. 2 п.1) АПК РФ)

(i). Применению подлежит порядок и сроки, установленные ст.331 ТК ТС

При вынесении Определения суд применил ст.148 (п.2 ч.1) АПК РФ, в соответствии с которой исковое заявление подлежит оставлению без рассмотрения в случае несоблюдения претензионного порядка, в том числе, установленного ст.4 (ч.5) АПК РФ.

В соответствии со ст.4 (ч.5) АПК РФ:

«Спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом либо договором (...)».

Системное толкование ст.4 (ч.5) АПК РФ, ст.331 ТК ТС и ст.1252 (п.4) ГК РФ свидетельствует о том, что иной порядок досудебного урегулирования установлен ст.331 ТК ТС.

В соответствии со ст.1252 (п.4) ГК РФ:

«В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом».

Необходимо отметить, что ст.1252 (п.4) ГК РФ устанавливает **наиболее** эффективный способ защиты исключительных прав правообладателей.

В соответствии со ст.331 ТК ТС:

«Если при совершении таможенных операций, связанных с помещением под таможенные процедуры товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, включенных в таможенный реестр, который ведется таможенным органом государства - члена таможенного союза, или в единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств - членов таможенного союза, таможенным органом обнаружены признаки нарушения прав интеллектуальной собственности, выпуск таких товаров приостанавливается сроком на 10 (десять) рабочих дней.

По запросу правообладателя или лица, представляющего его интересы, этот срок может быть продлен таможенным органом, но не более чем на 10 (десять) рабочих дней, если указанные лица обратились в уполномоченные органы за защитой прав правообладателя в соответствии с законодательством государств - членов таможенного союза».

Таким образом, в соответствии со ст.331 ТК ТС законодатель обязывает правообладателя обратиться за защитой своих прав **в суд в течение 10 рабочих дней** после приостановления выпуска товаров, в том числе путем подачи искового заявления, а также заявления о принятии обеспечительных мер.

Применение положений о претензионном порядке (ст.4 (ч.5) АПК РФ) приводит к невозможности для правообладателя обратиться в суд за защитой своих прав в **течение 10 рабочих дней**, так как в случае применения ст.4 (ч.5) АПК РФ) правообладатель может обратиться в суд только **после истечения 30 календарных** дней с даты направления претензии импортеру.

Таким образом, в случае приостановления выпуска товара в соответствии со ст.331 ТК ТС досудебный порядок урегулирования спора, предусмотренный ст.4 (ч.5) АПК РФ, не применяется, так как в соответствии с данной нормой применению подлежит **иной порядок**, а именно порядок, установленный ст.331 ТК ТС.

Необходимо отметить, что ТК ТС является **международным договором РФ**. В соответствии со ст.15(ч.4) Конституции РФ в случае коллизии между федеральным законом (АПК РФ) и международным договором (ТК ТС) подлежит применению правила, установленные международным договором, а именно ТК ТС.

Следовательно, ст.4 (ч.5) АПК РФ применяется в части, не противоречащей положениям международного договора.

Ст.331 ТК ТС установлена международным договором РФ и имеет преимущественную силу в отношении ст.4 (ч.5) АПК РФ, установленной федеральным законом. Таким образом, в случае противоречия между ст.4 (ч.5) АПК РФ и ст.331 ТК ТС суд обязан применить ст.331 ТК ТС, то есть положение, установленное международным договором.

Соответственно, суд не применил закон, подлежащий применению (ст.288 (ч. 2 п.1) АПК РФ), а именно ст.331 ТК ТС, что привело к существенному нарушению права Истца на судебную защиту.

(ii) Отказ в применении ст.331 ТК ТС противоречит международному договору РФ

В соответствии со ст.51 "Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (далее – ТРИПС) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994):

*«Согласно положениям, изложенным ниже, члены устанавливают процедуры, позволяющие правообладателю, который имеет веские основания подозревать, что может осуществляться ввоз товаров с неправомерно используемым товарным знаком или товаров (...) подать в компетентный административный или **судебный орган** письменное заявление о приостановлении таможенными органами выпуска в свободное обращение таких товаров. (...)*».

В соответствии со ст.55 ТРИПС:

*«Если в течение периода, не превышающего 10 рабочих дней после передачи заявителю уведомления о приостановлении выпуска товаров в свободное обращение, таможенные органы не будут информированы о том, что **судебное разбирательство**, ведущее к решению по существу дела, было инициировано какой-либо стороной, помимо ответчика, или что надлежащим образом уполномоченный орган принял временные меры, продлевающие приостановление выпуска товаров, товары должны быть выпущены, если при этом выполнены все другие условия для импорта или экспорта; в соответствующих случаях этот предельный срок может*

*быть продлен еще на 10 рабочих дней. Если судебное разбирательство, ведущее к решению по существу дела, начато, то по запросу ответчика осуществляется пересмотр, включая право быть заслушанным, с целью принятия в течение разумного периода времени решения по вопросу о том, должны ли эти меры быть изменены, отменены или подтверждены. Несмотря на вышеизложенное, в случаях если приостановление выпуска товаров осуществляется или продолжается в соответствии **с временной судебной мерой**, то применяются положения пункта 6 статьи 50».*

Таким образом, ст. 55 ТРИПС гарантирует право правообладателя инициировать «судебное разбирательство» в течение 10 рабочих дней со дня приостановления выпуска товаров. Применение ст.4 (ч.5) АПК РФ приводит к невозможности реализации указанного права, установленного международным договором.

Соответственно, в настоящем деле подлежит применению ст.55 ТРИПС и ст.331 ТК ТС, предоставляющие право правообладателям инициировать судебное разбирательство в течение 10 рабочих дней со дня приостановления выпуска товаров. Указанные нормы установлены международным договором РФ и, соответственно, в соответствии со ст.15 (ч.4) Конституции РФ имеют преимущественную силу по отношению к нормам федерального законодательства, а именно ст.4 (ч.5) АПК РФ.

Следовательно, суд не применил закон, подлежащий применению (ст.288 (ч. 2 п.1) АПК РФ), а именно ст.55 ТРИПС и ст.331 ТК ТС, что привело к существенному нарушению права Истца на судебную защиту.

(iii). Ст.4 (ч.5) АПК РФ противоречит ст.46 Конституции РФ

Заявитель полагает, что ст.4 (ч.5) АПК РФ не подлежит применению в данном деле, так как данная норма противоречит ст.46 Конституции РФ, ст.1252 (п.4) ГК РФ, а также ст.331 ТК ТС, что подтверждается следующим.

Как отмечалось выше, применение положений о претензионном порядке (ст.4 (ч.5) АПК РФ) приводит к невозможности для правообладателя обратиться в суд за защитой своих прав в **течение 10 рабочих дней**, так как в случае применения ст.4 (ч.5) АПК РФ правообладатель может обратиться в суд только **после истечения 30 календарных** дней с даты направления претензии импортеру.

Правило о 30 дневном сроке (ст.4 (ч.5) АПК РФ) не позволяет правообладателю обратиться за защитой своих прав в течение 10 дневного срока, установленного ст.331 ТК ТС.

Соответственно, применение ст.4 (ч.5) АПК РФ неизбежно приводит к выпуску контрафактного товара, что **лишает правообладателя** наиболее эффективного средства защиты, предусмотренного ст.1252 (п.4) ГК РФ. Кроме того, выпуск контрафактного товара приводит к невозможности использовать данный товар в качестве доказательств в судебном деле, что существенно затрудняет установление факта правонарушения.

В соответствии со ст.46 Конституции РФ *«каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»*.

Ст.4 (ч.5) АПК РФ противоречит ст.46 Конституции, так как лишает правообладателей прав на судебную защиту своих прав путем предъявления требования на основании ст.1252 (п.4) ГК РФ, а также

фактически исключает возможность использовать контрафактные товары, выпуск которых приостановлен на основании ст.331 ТК ТС, в качестве доказательств нарушения исключительных прав.

Ввиду несоответствия сроков, установленных ст.4 (ч.5) АПК РФ и ст.331 ТК ТС, применение ст.4 (ч.5) АПК РФ фактически исключает применение ст.1252 (п.4) ГК РФ в делах, когда выпуск контрафактного товара был приостановлен на основании ст.331 ТК ТС.

Как правильно указал суд первой инстанции: *«Соблюдение претензионного порядка разрешения спора подразумевает собой не просто формальное направление требования другой стороне, а предоставление ей возможности в установленный законом срок разрешить обращение заявителя и дать на него мотивированный ответ».*

Однако вместо предоставления импортеру возможности урегулировать спор в претензионном порядке применение ст.4 (ч.5) АПК РФ в делах, связанных с приостановлением выпуска товара на основании ст.331 ТК ТС, **обеспечивает уход импортера от гражданско-правовой ответственности**, установленной ст.1252 (п.4) ГК РФ.

Таким образом, применение претензионного порядка в делах данной категории не приводит к достижению цели ст.4 (ч.5) АПК РФ: предоставление возможности сторонам урегулировать спор в досудебном порядке. При этом применение указанной нормы приводит к существенному нарушению исключительных прав правообладателей.

Истец полагает, что противоречия в законодательстве, связанные с соблюдением претензионного порядка:

- не могут использоваться нарушителями как средство ухода от гражданско-правовой ответственности;
- ст.4 (ч.5) АПК РФ не должна использоваться в интересах нарушителей исключительных прав и не должна нивелировать положения ст.1252 (п.4) ГК РФ, ст.331 ТК ТС;
- применение ст.4 (ч.5) АПК РФ не должно нарушать право на судебную защиту, гарантированное ст.46 Конституции РФ.

Принимая во внимание, что Конституция РФ (ст.15) имеет **высшую юридическую силу и прямое действие**, суд при рассмотрении вопроса о соблюдении претензионного порядка в настоящем деле обязан был применить ст.46 Конституции РФ и не применять ст.4 (ч.5) АПК РФ, противоречащую Конституции РФ.

Следовательно, суд не применил закон, подлежащий применению (ст.288 (ч. 2 п.1) АПК РФ), а именно ст.46 Конституции РФ, что привело к существенному нарушению права Истца на судебную защиту.

Нарушение судом норм процессуального права (ст.288 (ч.3) АПК РФ)

Суд не принял во внимание доводы и доказательства, подтверждающие соблюдение Истцом претензионного порядка. 27.07.2016 в судебном заседании Истцом было представлено доказательство соблюдения претензионного порядка, а именно: письмо от 17.05.2016 (приложение №3 к кассационной жалобе).

Кроме того, в соответствии с аудиозаписью судебного заседания 28.07.2016 представитель Истца представил доводы, подтверждающие соблюдение претензионного порядка:



Суд: «Суд объявлял перерыв, поскольку нужно было установить соблюдение претензионного порядка...» (аудиозапись: 00:14 мин.).

Представитель Истца: «17 мая мы направляли претензию, которая была адресована, в адрес...» (аудиозапись: 00:28 мин.).

Суд: «Суть претензии?» (аудиозапись: 00:30 мин.).

Представитель Истца: «Мы просим приостановить выпуск товаров, маркированных товарным знаком, в случае осуществления ввоза товаров, маркированных товарным знаком компании Даймлер АГ, просим уведомлять представителя правообладателя на территории РФ, а также принять обязательство не нарушать исключительные права, в случае не получения ответа компания Даймлер АГ оставляет за собой право предпринять меры по защите своих прав, предусмотренные действующим законодательством РФ, в том числе на подачу иска...» (аудиозапись: 00:32 мин.).

Суд первой инстанции отказался изложить мотивы, почему доводы Истца, озвученные в ходе судебного заседания 28.07.2016, не были приняты судом во внимание. Кроме того, суд не приобщил претензионное письмо от 17.05.2016 к материалам дела, а также не привел каких-либо доводов в своем определении, обосновывающих позицию суда в отношении данного доказательства.

В соответствии со ст.185 (п.6 ч.1) АПК РФ в определении суда должны быть, в том числе указаны:

*«**мотивы**, по которым арбитражный суд пришел к своим выводам, принял или отклонил **доводы** лиц, участвующих в деле, **со ссылкой** на законы и иные нормативные правовые акты».*

Суд апелляционной инстанции также отказался привести какие-либо аргументы, объясняющие, почему суд первой инстанции не принял во внимание доводы и доказательства Истца, подтверждающие соблюдение претензионного порядка.

В соответствии со ст.41 (ч.1) АПК РФ лица, участвующие в деле, имеют право, в том числе, представлять доказательства.

Таким образом, в нарушение ст. 41 (ч.1) и ст. 196 (п.6 ч.1) АПК РФ суд не мотивировал свое решение не принимать во внимание доводы и доказательства Истца, подтверждающие соблюдение претензионного порядка. Указанные обстоятельства свидетельствуют о незаконности Определения.

Следовательно, суд первой инстанции допустил нарушение норм процессуального права (ст.288 (ч.3) АПК РФ), что привело к существенному нарушению права Истца на судебную защиту.

На основании вышеизложенного и в соответствии со ст.ст. ст.15 (ч.4), 46 Конституции РФ, ст.331 ТК ТС, ст.55 ТРИПС и ст.287 АПК РФ

ПРОШУ СУД:

отменить определение Арбитражного суда Московской области от 28.07.2016 и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2016 полностью и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт, в соответствии с которым принять к производству исковое заявление Компании «Даймлер АГ» к ООО "ТМР ИМПОРТ" о защите исключительного права на товарный знак.

Приложение:

1. Документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (оригинал на 1 л.);
2. Почтовые квитанции на 2 л.;
3. Претензионное письмо от 17.05.2016 (копия на 3 л.);
4. Доверенность на представителя (копия на 9 л.);
5. Определение АС Московской области от 28.07.2016 (копия на 3 л.);
6. Постановление 9ААС от 12.09.2016 (копия на 7 л.).

Представитель Даймлер АГ по
доверенности



/А.В. Мельников/

16101-692
Входящие

№2419-1607641/МА от 04.10.16

Дата док: 12.10.2016 Дата рег: 12.10.2016
.7721355

