

## ПРОЕКТ РЕШЕНИЯ

город Москва  
1 июня 2020 года

Дело № А40-215987/19-110-1793

Резолютивная часть решения объявлена 25 мая 2020 года  
Решение в полном объеме изготовлено 1 июня 2020 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:  
судьи Мищенко А.В. /единолично/,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Ермоловой В.В.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску компании "Дзе Кока-Кола Компани" (Корпорация штата Делавэр, Уан Кока-Кола Плаза, Атланта, Джорджия 30313, Соединенные Штаты Америки) к обществу с ограниченной ответственностью "Артин-Трейд" (121471, город Москва, улица Рябиновая, дом 46, строение 13, этаж 1, комната 2, ОГРН: 1167746788505), третье лицо: Московская областная таможня (124498, город Москва, город Зеленоград, Георгиевский проспект, дом 9, ОГРН: 1107746902251) о пресечении действий и о взыскании компенсации за нарушение интеллектуальных прав в размере 1 000 000 рублей

при участии:  
от истца - Лебедев А.В. по доверенности от 01.04.2019 г. (не допущен),  
от ответчика - Сосов М.А. по доверенности от 22.07.2019 г.,  
от третьего лица - Кучма А.П. по доверенности от 13.01.2020 г.,

### УСТАНОВИЛ:

компания "Дзе Кока-Кола Компани" (Корпорация штата Делавэр, Уан Кока-Кола Плаза, Атланта, Джорджия 30313, Соединенные Штаты Америки) обратилась к обществу с ограниченной ответственностью "Артин-Трейд" (121471, город Москва, улица Рябиновая, дом 46, строение 13, этаж 1, комната 2, ОГРН: 1167746788505), третье лицо: Московская областная таможня (124498, город Москва, город Зеленоград, Георгиевский проспект, дом 9, ОГРН: 1107746902251), с иском:

- о запрете ООО "Артин-Трейд" осуществлять ввоз товаров, ввезённых по декларации № 10013160/070819/0294895 – безалкогольных напитков, маркированных товарными знаками по свидетельству № 242, по свидетельству № 5, по свидетельству № 583945, по свидетельству № 79360, по свидетельству № 721112, по свидетельству № 620472, по свидетельству № 538694;

- о запрете ООО "Артин-Трейд" осуществлять ввоз товаров, ввезённых по декларации № 10013160/080819/02971163 – безалкогольных напитков, маркированных товарными знаками по свидетельству № 31825, по свидетельству № 215930, по свидетельству № 627381.

Определением от 19.08.2019 г. Арбитражный суд города Москвы в редакции определения от 20.08.2019 г. удовлетворил ходатайство истца об обеспечительных мерах, а именно:

- наложил арест на маркированные товарным знаком по свидетельствам № 242, 583945, 79360, 721112, 620472, 538694, 31825, 215930, 627381 товары, ввезённые ответчиком по ДТ № 10013160/070819/0294895, 10013160/080819/0297163 и находящиеся на временном хранении на территории Московской областной таможни, до вступления в законную силу окончательного судебного акта по делу;

- запретил Московской областной таможне осуществлять выпуск товаров – безалкогольных напитков, маркированных товарными знаками "Coca-Cola" и "Fanta", по декларациям № 10013160/070819/0294895, 10013160/080819/0297163 до вступления в законную силу окончательного судебного акта по делу.

17.10.2019 г. истец обратился с исковым заявлением к ответчику о взыскании компенсации за нарушение интеллектуальных прав в размере 1 000 000 рублей.

21.10.2019 г. исковое заявление компании "Дзе Кока-Кола Компани" было принято к производству № А40-277265/19-12-2052.

09.12.2019 г. Арбитражный суд города Москвы определил:

- объединить дела № А40-215987/19 и № А40-277265/19 в одно производства для совместного рассмотрения;

- объединенному делу присвоить номер № А40-215987/19 и передать на рассмотрение судье Мищенко А.В.

27.01.2020 г. Суд по интеллектуальным правам отменил определение Арбитражного суда города Москвы от 19.08.2019 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2019 г. по тому же делу в части наложения ареста на маркированные товарными знаками по свидетельствам № 242, 583945, 79360, 721112, 620472, 538694, 31825, 215930, 627381 товары, ввезённые ответчиком по ДТ № 10013160/070819/0294895, 10013160/080819/0297163, находящиеся на временном хранении на территории Московской областной таможни.

28.01.2020 г. представителем ответчика было сделано заявление о не допуске в судебное заседание Алексева А.В., Дмитриевой Л.В., Лебедева А.В., Марканова Д.Ю., Мещеряковой М.А., Михайлова А.В., Савиных Т.В., Смирновой И.В., Рахмановой С.Д. ввиду следующего.

Перечисленные лица в настоящем процессе действуют (включая подписание искового заявления) на основании доверенности от 01.04.2019 г. за подписью Ё-Сан Пак. Ё-Сан Пак не является директором компании "Дзе Кока-Кола Компани", а действует от лица компании "Дзе Кока-Кола Компани" также на основании доверенности от 07.12.2018 г., подписанной Бернхардом Гоепелтом. При этом доверенность от 07.12.2018 г.:

- истекла 31.12.2019 г.,
- не предоставляет Ё-Сан Пак право передоверять свои полномочия кому-либо, включая перечисленным в доверенности от 01.04.2019 г. лицам.

29.01.2020 г. Арбитражный суд города Москвы не допустил к участию в судебном заседании Лебедева А.В., предоставив последнему время для подготовки пояснений по заявлению ответчика о не допуске с документальным обоснованием своей позиции.

Ввиду непредставления пояснений в судебное заседание 25.05.2020 г. суд должен был оставить исковое заявление без рассмотрения на основании пункта 7 части 1 статьи 148 АПК РФ, как подписанное Савиных Т.В. по доверенности от Ё-Сан Пак **в отсутствие права Ё-Сан Пак на передоверие** (судебная практика по аналогичным делам: определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.06.2016 г. по делу "Microsoft" № А20-2391/2013, постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.02.2017 г. по делу "Nissan" № А41-42585/12, постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.07.2017 г. по делу "Toyota" № СИП-264/2016), однако ограничился не допуском в судебное заседание Лебедева А.В.

Ответчик иск оспорил:

- указал на неисполнимость требования о пресечении действий;
- представил контррасчёт компенсации, которая согласно расчёту не может превышать 28 427 рублей 19 копеек;
- заявил об отсутствии на ввезённом товаре товарных знаков истца;
- представил бухгалтерскую отчётность ООО "Артин-Трейд", из которой следует, что ввоз товара, послужившего предметом настоящего спора, не является существенной частью предпринимательской деятельности ответчика;
- указал на отсутствие споров ответчика с правообладателями товарных знаков за исключением настоящего.

Ответчик заявил о применении положений части 2 статьи 10 ГК РФ по двум основаниям:

- ввиду того, что рассматриваемый иск подан юридической фирмой "Патентус" в интересах российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия" (конкурента ответчика), которое проводит политику ценовой и качественной дискриминации российского потребителя, продавая в России менее качественный товар, чем товар, который производится в США истцом, а также намеренно ограничивая ассортиментный перечень данного товара. Товар, ввезённый ответчиком более качественный, поэтому целью иска, заявленного в интересах российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия", является устранение успешного (за счёт более высокого качества товара и более широкого ассортимента) конкурента российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия". Тот факт, что инициатором данного процесса было российское общество "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия", подтверждается оплатой услуг юридической фирмы "Патентус" российским обществом "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия".

- предметом спора послужили напитки "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Vanila", "Coca-Cola Life", "Fanta Berry". Данная продукция в Российской Федерации не производится и истцом в гражданский оборот на территории Российской Федерации не вводится. Факт неиспользования товарного знака правообладателем является самостоятельным основанием отказа в удовлетворении искового заявления на основании части 2 статьи 10 ГК РФ, так как поведению "сам не использую и другим не даю" судебная защита не предоставляется. Данная позиция подтверждается определениями Верховного Суда Российской Федерации № 310-ЭС15-12683 от 20.01.2016 г. по делу № А08-8801/2013 и № 310-ЭС15-2555 от 23.07.2015 г. по делу № А08-8802/2013.

Исследовав представленные доказательства, оценив их, суд пришел к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела, 07.08.2019 г. и 08.08.2019 г. в Московской областной таможне ответчиком было подано две декларации №№ 10013160/070819/0294895, 10013160/080819/0297163 по таможенной процедуре выпуска для внутреннего потребления в отношении следующих товаров:

- напитки безалкогольные газированные, содержащие добавки сахара и вкусо-ароматические вещества, производства The Coca-Cola Company, (TM) Fanta, 2 496 мест на 24 поддонах (ДТ № 10013160/080819/0297163);
- напитки безалкогольные газированные, содержащие добавки сахара и вкусо-ароматические вещества, производства The Coca-Cola Company, (TM) Coca-Cola, 728 мест на 7 поддонах (ДТ № 10013160/070819/0294895);
- напитки безалкогольные газированные, содержащие добавки сахара и вкусо-ароматические вещества, производства Dr.Pepper/Seven Up Inc. (TM) Dr.Pepper, 1 768 мест на 17 поддонах (ДТ № 10013160/070819/0294895).

12.08.2019 г. письмом № 19-14/26352 третье лицо Московская областная таможня уведомила истца в лице российского общества "Кока-Кола Софт Дринк Консалтинг" о ввозе товаров по ДТ № 10013160/080819/0297163, маркированных товарным знаком "Fanta Berry".

12.08.2019 г. письмом № 19-14/26353 третье лицо Московская областная таможня уведомила истца в лице российского общества "Кока-Кола Софт Дринк Консалтинг" о ввозе товаров по ДТ № 10013160/070819/0294895, маркированных товарными знаками "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Vanila", "Coca-Cola Life", "Coca-Cola Classic".

Означенные письма послужили основанием для инициирования юридической фирмой "Патентус" настоящего судебного процесса.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. В силу положений части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Наличие на представленном к таможенному оформлению по ДТ №№ 10013160/080819/0297163, 10013160/070819/0294895 товаре товарных знаков по свидетельствам № 242, 583945, 79360, 721112, 620472, 538694, 31825, 215930, 627381 надлежащим образом не подтверждено.

Представленные в приложении № 6 к исковому заявлению "фотографии ввезённого товара" не отвечают критерию относимости. Доказательств того, что на указанных фотографиях отражена продукция, указанная в ДТ №№ 10013160/080819/0297163, 10013160/070819/0294895, истец не представил.

Письма третьего лица Московской областной таможни в адрес представителя истца российского общества "Кока-Кола Софт Дринк Консалтинг" от 12.08.2019 г. №№ 19-14/26352, 19-14/26353 не могут быть приняты в качестве доказательства наличия на ввезённом товаре товарных знаков по свидетельствам № 242, 583945, 79360, 721112, 620472, 538694, 31825, 215930, 627381 ввиду следующего:

- Московская областная таможня в данном процессе является третьим лицом, на которое положения статьи 65 АПК РФ распространяются в той же степени, что и на других участников дела, в связи с чем письмо третьего лица

представителю истца является не доказательством, а утверждением, подлежащим доказыванию;

- статья 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате не наделяет таможенные органы правом обеспечения доказательств по гражданскому делу, в связи с чем уведомления от 12.08.2019 г. не могут быть приняты в качестве одного из способов обеспечения доказательств;

- в материалах дела отсутствуют доказательства наличия у подписанта уведомлений от 12.08.2019 г. и.о. заместителя начальника таможни Р.Б. Новикова статуса патентного поверенного, в связи с чем его утверждение о наличии на ввезённом товаре именно товарных знаков, а не иных обозначений, не подлежит учёту судом при разрешении настоящего спора;

- в материалах дела отсутствуют пояснения и.о. заместителя начальника таможни Р.Б. Новикова касательно того, какие именно товарные знаки из перечисленных в исковом заявлении он имел в виду, указывая в уведомлениях: "товарные знаки "Fanta Berry", "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Vanila", "Coca-Cola Life", "Coca-Cola Classic";

- обстоятельство "ввоз напитков "Fanta Berry", "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Vanila", "Coca-Cola Life", "Coca-Cola Classic" не тождественно обстоятельству "ввоз напитков, маркированных товарными знаками знаков по свидетельствам № 242, 583945, 79360, 721112, 620472, 538694, 31825, 215930, 627381", подлежащему доказыванию истцом;

- в данный момент в Арбитражном суде города Москвы находится на рассмотрении дело № А40-324038/19-122-2555 по заявлению ООО "Артин-Трейд" к Московской областной таможне, Федеральной таможенной службе, Генеральной Прокуратуре Российской Федерации, Московской межрегиональной транспортной прокуратуре о признании незаконными действий перечисленных лиц в отношении актов таможенного декларирования №№ 10013160/080819/0297163, 10013160/070819/0294895.

В силу положений статей 15, 65, 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд не может основывать решение на предположениях об обстоятельствах, вероятностных выводах, обстоятельства должны быть установлены и не вызывать сомнений (постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.07.2016 г. № Ф05-10153/14 по делу № А40-155298/2012, от 29.07.2015 г. № Ф05-8667/15 по делу № А40-22666/2014, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.03.2018 г. № Ф01-541/18 по делу № А82-11012/2015, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.01.2018 г. № Ф04-5865/17 по делу № А46-7885/2017, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.01.2018 г. № Ф09-7642/17 по делу № А60-3729/2017, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 6.07.2017 г. № Ф06-22417/17 по делу № А12-38970/2016, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.04.2017 г. № Ф08-1796/17 по делу № А32-19036/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2016 г. № Ф07-9050/16 по делу № А56-69628/2015).

Основанием отказа в удовлетворении заявленных требований также служат следующие обстоятельства, установленные судом.

Из содержания статьи 16 АПК РФ следует, что решение арбитражного суда должно отвечать конституционному принципу исполнимости судебного акта

(постановление КС РФ от 10.03.2016 г. N 7-П). Как неоднократно отмечалось в актах конституционного правосудия, принятие заведомо неисполнимых судебных актов подрывает авторитет суда и доверие к судебной системе в целом, так как исполнение судебного решения является элементом судебной защиты.

Истец требует запретить ООО "Артин-Трейд" осуществлять ввоз товаров, "ввезённых по декларациям № 10013160/070819/0294895 и № 10013160/080819/02971163".

Ввиду того, что ввоз данных товаров завершился выпуском для внутреннего потребления, требование неисполнимо. Аналогичная позиция доведена до сведения арбитражных судов города Москвы постановлением Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2018 г. по делу "Guinness" № А40-193572/17-51-1778. В постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.03.2012 г. по делу "BMW" № А41-42709/10 в идентичной ситуации отмечается: "нельзя запретить то, что уже осуществлено, и при такой ситуации судебный акт неисполним".

Кроме того, требование истца о пресечении действий носит абстрактный характер, так как в требовании не указывается, куда именно нельзя осуществлять ввоз спорных товаров, имеет истец в виду территорию Российской Федерации либо территорию иных стран.

Просительная часть искового требования в случае его удовлетворения воспроизводится в резолютивной части судебного акта, а затем в исполнительном листе, на основании которого возбуждается исполнительное производство.

В отсутствие в заявленном требовании фразы "на территорию Российской Федерации" судебный акт будет трактоваться судебным приставом-исполнителем как запрет ввозить спорные товары на территорию любой страны, а не только на территорию Российской Федерации, в то время как правовые основания запрещать какие-либо действия ответчику с означенными товарами на территории других стран, истцом не приведены.

В силу принципа состязательности, установленного статьёй девятой АПК РФ, суд не может изменять за истца его требования.

В части взыскания компенсации подлежит учёту следующее.

Согласно правовой позиции высшей судебной инстанции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2012 г. № 8953/12 по делу № А40-82533/2011, размер компенсации за неправомерное использование произведения должен определяться исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя. Это означает, что он должен быть поставлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы произведение использовалось правомерно.

В пункте 10 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 1 (2016), утвержденного Президиумом ВС РФ 13.04.2016 г. указывается на недопустимость с точки зрения поддержания баланса процессуальных прав и гарантий их обеспечения возложения на лиц, участвующих в деле, бремени доказывания отрицательного факта (аналогичная позиция изложена также в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.10.2015 г. № 305-КГ15- 5805 по делу № А41-36402/12).

Ответчик указывает: "так как в данном случае речь идёт о продукции, произведённой истцом, какие-либо убытки у истца отсутствуют".

Отсутствие чего-либо, в том числе убытков – это отрицательный факт, который может быть установлен в отсутствие опровергающих доказательств с позиций здравого смысла, положенных в основу процитированного вывода.

Истец пояснений относительно того, какие именно неблагоприятные последствия материального характера имели место в результате ввоза спорной продукции, не представил, несмотря на то, что с момента ввоза прошло девять месяцев, и таковые последствия должны были либо наступить (положительный факт – подлежит обоснованию), либо не наступить (отрицательный факт – не подлежит доказыванию).

Часть 3 статьи 1252 ГК РФ освобождает правообладателя от обязанности доказать размер причинённых ему убытков, но не от обязанности пояснить, в чём эти убытки могли заключаться.

Нежелание представить доказательства, в том числе пояснения, должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументировано со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого поведения (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 г. N 12505/11 по делу N А56-1486/2010).

С силу принципа состязательности, а также с учётом сложившейся судебной практики (постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-50990/2017 от 14.06.2018 г., решение Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2018 г. по делу № А40-222928/16-51-2233) суд обязан принять во внимание контррасчёт компенсации от 27.01.2020 г., представленный ответчиком.

Согласно данному контррасчёту стоимость предъявленных к защите исключительных прав не может превышать 1,5% от стоимости импортируемых потребительских товаров. 1,5% от стоимости ввезённых ответчиком напитков "Coca-Cola" составляет 6 427 рублей 46 копеек, от стоимости напитка "Fanta" - 21 999 рублей 73 копейки, итого 28 427 рублей 19 копеек.

Письменные объяснения истца от 27.01.2020 г. с обоснованием размера компенсации, заявленной в настоящем деле, подлежат отклонению ввиду того, что расчёт истца:

- основан не на ввозной стоимости товара, а на отпускной, включающей таможенную пошлину, таможенный сбор, налог на добавленную стоимость и прибыль российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия". Так как в настоящем деле истцом заявлено о нарушении его прав таким способом как "ввоз товаров", а не "введением в гражданский оборот", представленная истцом отпускная цена не может быть принята во внимание при определении размера компенсации за заявленное истцом нарушение интеллектуальных прав способом "ввоз товаров";

- не содержит информации о стоимости напитков "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Life", "Coca-Cola Classic", "Fanta Berry".

Соразмерная компенсация направленная не на неосновательное обогащение правообладателя, а на восстановление его имущественного положения в пределах, признанных законодателем соразмерными последствиям нарушения, в отношении доказанного материалами дела количества и стоимости спорных товаров в случае доказанности факта нарушения не могла бы превысить 28 427 рублей 19 копеек.

Ответчиком в ходатайстве от 27.01.2020 г. заявлено о применении позиций, выраженных в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. "По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края".

Согласно правовым позициям, изложенным Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении № 28-П от 13 декабря 2016 г. при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (при том, что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

Данные позиции в равной мере применимы и к юридическим лицам, что следует из определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС16-13233 от 25.04.2017 г. по делу № А40-131931/2014, а также к определению размера компенсации в ситуациях, когда речь не идет о взыскании компенсации в размере ниже низшего, установленного законодателем (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-49330/2019-ГК от 27.12.2019 г. по делу "Hyundai" № А40-104559/19).

В обоснование необходимости применения правовых позиций Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 13.12.2016 г. "По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края" ответчиком приведены следующие доказательства и факты.

Компенсация многократно превышает размер вероятных убытков правообладателя, так как убытков у истца нет, а доказательства того, что компенсация заявлена в целях возмещения убытков российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия", в материалах дела отсутствуют.

Из сведений о стоимости товара, указанной в декларациях на товары №№ 10013160/070819/0294895, 10013160/080819/0297163, и из бухгалтерской отчетности ответчика следует, что предполагаемое истцом использование ответчиком объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, не являлось существенной частью предпринимательской деятельности ответчика.



Информация с сайта <http://kad.arbitr.ru/> свидетельствует об отсутствии споров ответчика с правообладателями товарных знаков за исключением настоящего.

Суд находит заслуживающими внимания оба довода ответчика о применении положений части 2 статьи 10 ГК РФ.

Предметом спора послужил ввоз напитков "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Vanila", "Coca-Cola Life", "Fanta Berry". Истец не опроверг утверждение ответчика том, что "Coca-Cola Cherry", "Coca-Cola Life", "Fanta Berry" в Российской Федерации не производится и истцом в гражданский оборот на территории Российской Федерации не вводится (отрицательный факт).

Данное обстоятельство подтверждено также информационным письмом от 02.12.2019 г. российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия" за подписью финансового менеджера по управлению прибылью клиентов Ю.И. Трифонова.

Факт неиспользования товарного знака правообладателем является самостоятельным основанием отказа в удовлетворении искового заявления на основании части 2 статьи 10 ГК РФ, так как поведению "сам не использую и другим не даю" судебная защита не предоставляется. Данная позиция подтверждается определениями Верховного Суда Российской Федерации № 310-ЭС15-12683 от 20.01.2016 г. по делу № А08-8801/2013 и № 310-ЭС15-2555 от 23.07.2015 г. по делу № А08-8802/2013.

Факт регистрации того или иного обозначения в Роспатенте не означает приватизацию правообладателем слов русского либо английского языков.

Товарный знак – это не собственность в обычном смысле этого слова. Правообладатель посредством регистрации товарного знака приобретает только право защитить товары, на которых размещён товарный знак, от смешения с другими товарами и тем самым оградить свою деятельность от недобросовестных действий конкурентов по использованию того же средства индивидуализации.

Если правообладатель товарные знаки не использует, отсутствует и указанное право.

Товарный знак как средство индивидуализации служит важной общественной цели. Этой целью является конкуренция, которая становится возможной благодаря товарному знаку, с помощью которого потребитель может определить продукты, которые удовлетворяют его потребности и соответственно вознаградить производителя (правообладателя) повторяющимися покупками его товара. Без такой индивидуализации товаров потребительский выбор, а значит и конкуренция существовать не могут.

Защита неиспользуемого товарного знака может привести к прямо противоположному эффекту. Правообладатель с помощью такой неправомерной и не предусмотренной законом защиты ограждает себя от естественной ценовой и качественной конкуренции. Ввиду чего система конкуренции перестаёт выполнять свою функцию по эффективному распределению/перераспределению имеющихся в экономике ресурсов.

Вторая цель законодательства о товарных знаках – стимулировать производителя поддерживать и развивать качество своей продукции. Очевидно, что в случае неиспользования товарных знаков указанные цели не реализуются.

Вторым основанием применения части 2 статьи 10 ГК РФ служат следующие обстоятельства.

Основным видом деятельности ООО "Артин-Трейд" согласно выписки из ЕГРЮЛ является "46.39 Торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями". Аналогичный вид деятельности присутствует и у ООО "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия" (ОГРН 1025202617461). В связи чем означенные лица являются конкурентами.

Товар, ввезённый ответчиком, более качественный, поэтому целью иска, заявленного в интересах российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия", является устранение успешного (за счёт более высокого качества товара и более широкого ассортимента) конкурента российского общества "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия". Тот факт, что инициатором данного процесса является российское общество "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия", подтверждается оплатой услуг юридической фирмы "Патентус" российским обществом "Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия".

Цель ограничения конкуренции не подлежит судебной защите в силу положений части 2 статьи 10 ГК РФ.

Ранее считалось, что наличие у истца статуса правообладателя является освобождением от ответственности за совершение противоправных с точки зрения антимонопольного законодательства действий.

Однако Конституционным судом Российской Федерации в Постановлении N 8-П от 13.02.2018 г. было разъяснено следующее: исходя из этого, положения антимонопольного законодательства, в частности статья 10 "Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением" Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции", согласно которой установленные в ней требования не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ или услуг (часть 4), не могут интерпретироваться и применяться как полностью выводящие коллизию интересов правообладателей товарных знаков и иных участников правоотношений по поводу товаров, на которых размещены соответствующие товарные знаки, и связанную с этим возможность оценки поведения сторон как недобросовестного из-под действия механизмов обеспечения баланса конституционно значимых ценностей.

Конституционное требование действовать добросовестно и не злоупотреблять своими правами равным образом обращено ко всем участникам гражданских правоотношений. Исходя из этого, Гражданский кодекс Российской Федерации называет в числе основных начал гражданского законодательства следующие: при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения; не допускаются любое заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке; в случае несоблюдения этих требований суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

По смыслу законоположений, являющихся предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу, в их взаимосвязи с пунктами 3 и 4 статьи 1, пунктами 1 и 2 статьи 10 ГК Российской Федерации и в контексте требований статей 8 (часть 1), 17 (часть 3), 34 (часть 2), 35 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, если правообладатель, обратившийся в суд на основании статьи 1487 ГК Российской Федерации с требованием применить в отношении лица, осуществившего без его согласия ввоз на территорию Российской Федерации конкретной партии товара, на котором товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия и который законно выпущен в оборот за пределами Российской Федерации, последствия, предусмотренные пунктом 4 статьи 1252, пунктом 2 и подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 данного Кодекса, осуществляет свое исключительное право на товарный знак в противоречии с вытекающим из Конституции Российской Федерации гражданско-правовым принципом добросовестности, нарушая конституционно защищаемые ценности, то в таком случае должны быть использованы гражданско-правовые институты противодействия злоупотреблению правом, что предполагает правомочие суда отказать в иске либо снизить размер неблагоприятных последствий для другой стороны спора.

Из содержания статьи девятой Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что суд обязан создать сторонам равные условия для реализации ими своих процессуальных прав (в том числе на представление доказательств) в состязательном процессе и не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон.

Остальные доводы и доказательства, приведенные и представленные лицами, участвующими в деле, суд исследовал, оценил и не принимает к вниманию в силу их малозначительности и/или безосновательности, а также в связи с тем, что по мнению суда, они отношения к рассматриваемому делу не имеют и (или) не могут повлиять на результат его рассмотрения.

В силу положений части 1 статьи 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. При этом в соответствии с частью второй указанной нормы арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

В соответствии с правовыми позициями, представленными в пункте 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. N 23 "О судебном решении" решение является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

При указанных обстоятельствах иск не подлежит удовлетворению.

В соответствии со статьёй 110 АПК РФ расходы по госпошлине относятся на истца.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110,123,156,167-171 АПК РФ,

**Р Е Ш И Л:**

В удовлетворении искового заявления компании "Дзе Кока-Кола Компани" отказать.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты его принятия.

Судья:

А.В.Мищенко