

Верховный суд Российской Федерации

от ответчика: ООО «Мультибир»
121471, г.Москва, ул.Багряцкого, д.30, офис 5

истец: Heineken Česká republika, a.s.
27053, Czech Republic, Krusovice, U Pivovaru 1

третьи лица: (1) ЦАТ
109240, г.Москва, ул.Яузская, д.8

(2) Konkurences padome
LV-1010, Latvija, Rīga,
Brīvības iela 55, korp.2

(3) SIA «TRADE IG»
LV-1023, Latvija, Rīga,
Jaunciema gatve, 231A

дело № А40-195776/15-26-206
теория превращения

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Арбитражного суда города Москвы от 25.01.2016г. и постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.09.2016г.

Уважаемый суд,

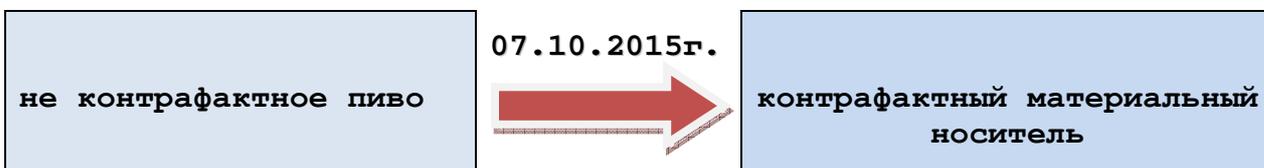
Просим отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 25.01.2016г. и постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.09.2016г. ввиду следующих обстоятельств:

Третье лицо SIA «TRADE IG» приобрело через посредника у истца Heineken Česká republika, a.s. пиво «Krušovice», на котором сам правообладатель Heineken Česká republika, a.s. разместил свой товарный знак «Krušovice».

Затем SIA «TRADE IG» продало это пиво ответчику обществу «Мультибир».

Так как пиво не содержало незаконное размещение товарного знака, оно не был в момент продажи от Heineken Česká republika, a.s. компании «TRADE IG», а затем обществу «Мультибир» контрафактным.

По мнению судов первой и кассационной инстанции, пиво **превратилось** в контрафактный товар, вернее, в контрафактный материальный носитель (термин, используемый в ч.4 ст.1252 ГК РФ) 07.10.2015г. в момент подачи таможенной декларации № 10009142/071015/0004646:



«Теория превращения», созданная юристами, обслуживающими иностранных правообладателей, основана на судебном толковании **законодательства об административных правонарушениях**, в котором Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации установил момент окончания административного правонарушения в отношении товара, содержащего **незаконное размещение** товарного знака:

при решении вопроса о том, с какого момента считается **оконченным административное правонарушение**, выразившееся в незаконном использовании товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений путем ввоза товара, содержащего **незаконное воспроизведение** этих средств индивидуализации, на таможенную территорию Российской Федерации (кроме случаев помещения товара под таможенные процедуры, условия которых исключают возможность введения товара в оборот на территории Российской Федерации), судам надлежит исходить из следующего.

Под ввозом товаров на таможенную территорию Российской Федерации понимаются совершение действий, связанных с фактическим пересечением товарами таможенной границы, и все последующие действия с этими товарами до их выпуска таможенными органами.

С учетом изложенного указанное административное правонарушение является окончанным с момента перемещения товаров, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений, через таможенную границу Российской Федерации и **подачи таможенному органу таможенной декларации** и (или) документов, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, условия которой предполагают возможность введения этих товаров в оборот на территории Российской Федерации¹.

Согласно «теории превращения» после подачи таможенной декларации не контрафактный товар **безвозвратно** превращается в контрафактный материальный носитель, который следует изъять² и уничтожить, в данном случае это превращение, по мнению судов, произошло 07.10.2015г.

Кассатор находит такой подход неправомерным по следующим основаниям:

1. акт таможенного декларирования не создаёт, не изменяет и не прекращает гражданские права и обязанности;
2. к гражданско-правовым спорам в отношении товаров, не содержащих незаконное размещение товарного знака, нельзя применять акты судебного толкования законодательства об

¹ пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11 от 17.02.2011г.

² принято писать «изъять из **оборота**», но так как наше пиво так и не попало в гражданский оборот, мы пишем просто «изъять».

административных правонарушениях, в которых речь идёт о товарах, незаконно маркированных товарным знаком.

Момент превращения не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель имеет принципиальное значение для разрешения настоящего спора, так как не контрафактное пиво изымать и уничтожить нельзя, а контрафактный материальный носитель, наоборот, подлежит изъятию и уничтожению.

Заявитель полагает, что в момент подачи таможенной декларации **07.10.2015г.** не контрафактное пиво не могло превратиться в контрафактный материальный носитель.

Превращение не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель могло произойти либо в момент выпуска товара для внутреннего потребления на территории Российской Федерации – получение импортёром отметки в таможенной декларации «выпуск разрешён», либо в момент введения товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации – «первая сделка».

Так как ни тот, ни другой момент так и не наступили, не контрафактное пиво, послужившее предметом настоящего спора, в контрафактный материальный носитель до сих пор не превратилось.

Вывод о том, что моментом превращения не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель может быть отметка таможенного органа «**выпуск разрешён**», основан на позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной Судебной коллегией по экономическим спорам в определении от 24.06.2016г. № 305-ЭС16-1058 по делу № А40-184269/14.

Позиция, согласно которой моментом превращения не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель может являться введение товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации, основана на положениях статьи 1487 ГК РФ, согласно которым нарушить исключительные права на товарный знак, может только товар, введённый в гражданский оборот на территории Российской Федерации:

1487 ГК РФ действующая редакция	1487 ГК РФ недействующая редакция
не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.	не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, в отношении которых был совершён акт таможенного декларирования на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Вторая причина, по которой определение момента превращения не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель имеет принципиальное значение для разрешения настоящего спора, состоит в том, что в отношении спорной партии товара Центральная акцизная таможня приняла решение не о выпуске товара для внутреннего потребления, а об **отказе** в выпуске товара для внутреннего потребления:

Общество «Мультибир» получило спорную партию товара на таможенном посту, расположенном на территории ЗАО «Терминал Зеленоград-М», и подало в отношении данной партии товара таможенную декларацию № 10009142/071015/0004646.

16.10.2015г. Арбитражный суд города Москвы вынес определение об обеспечительном аресте данного товара.

На основании данного определения Центральная акцизная таможня вынесла решение об отказе в выпуске данного товара для внутреннего потребления на территории Российской Федерации – вместо отметки «**выпуск разрешён**» на декларации была проставлена отметка «**в выпуске отказано**».

Таким образом, указанная партия товара:

1. не была выпущена для внутреннего потребления на территории Российской Федерации,
2. не была введена в гражданский оборот на территории Российской Федерации – введение в гражданский оборот это сделка по отчуждению имущества, которая может состояться только после того, как товар выпущен в свободное обращение.

С учётом того обстоятельства, что суды первой и кассационной инстанции неправильно определили момент превращения не контрафактного пива в контрафактный материальный носитель, а также основываясь на позиции Верховного суда Российской Федерации, представленной в определении от 24.06.2016г. № 305-ЭС16-1058, просим об отмене решения Арбитражного суда города Москвы от 25.01.2016г. и постановления Суда по интеллектуальным правам от 15.09.2016г.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

03.11.2016г.

Приложение:

1. копия доверенности,
2. копия платёжной квитанции.