

Суд по интеллектуальным правам

105062, г.Москва,
ул.Машкова, д.13, стр.1

заявитель: ООО «АВТОлогистика»
140091, Московская область,
г. Дзержинский, ул. Энергетиков,
д. 22, корп. 1.

государственный орган: Генеральная Прокуратура
Российской Федерации
125993, г.Москва,
ГСП-3, ул.В.Дмитровка, д.15а

предмет спора: оспаривание бездействия
государственного органа
в сфере интеллектуальных прав

дело № А40-88228/13-33-732

кассационная жалоба

Уважаемый суд,

Перед тем, как перейти к основаниям отмены решения Арбитражного суда города Москвы от 15.12.2013г. и постановления Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-3391/2014-АК от 07.04.2014г., мы ещё раз коротко изложим суть настоящего спора (из текста судебных актов понять это сложно) и попытаемся разобраться в причинах отказа в его удовлетворении.

обстоятельства, предшествующие подаче иска

Таможенные органы не всегда могут, да и не хотят разбираться в спорах по интеллектуальной собственности. Особенно когда такие споры возникают в процессе таможенного оформления груза, ограниченном несколькими сутками. Учитывая данное обстоятельство, в отечественное таможенное законодательство, как и в большинстве стран мира, введена «процедура приостановления выпуска товаров».

Смысл данной процедуры заключается в следующем: таможенный орган, обнаружив некие признаки контрафактности, приостанавливает выпуск товаров на десять рабочих дней, информируя правообладателя, и тем самым предоставляя инициативу последнему, во-первых, разобраться - имеет ли место нарушение исключительных прав, во-вторых, если такое нарушение имеет место - защитить свои права в установленном действующим законодательством порядке.

Помимо самого акта «приостановления выпуска товаров» таможенный орган предлагает правообладателю целый комплекс услуг: отбор образцов, предоставление информации о товаре (в обычном порядке информация, предоставленная декларантом таможенному органу, как и, например, налоговому, не раскрывается третьим лицам), продление приостановления выпуска товаров на вторые десять рабочих дней, возбуждение дела об административном правонарушении и т.д.

Правообладатель, получивший извещение о приостановлении выпуска товаров, имеет только две возможности: (а) проверив все обстоятельства, обратиться в установленном законодательством порядке за защитой своих прав, (б) проверив все обстоятельства, и, либо не обнаружив никакого нарушения, либо обнаружив нарушение, но, не считая необходимым на это нарушение реагировать, обратиться в таможенный орган с заявлением об отмене приостановления выпуска товаров.

Почему законодатель установил именно такой порядок:

Так как товары в момент приостановления выпуска забрать с таможенного склада нельзя, декларант вынужден нести расходы по оплате хранения в таможенной зоне.

Все действия по приостановлению выпуска осуществляет таможенный орган, а не правообладатель, поэтому действия именно таможенного органа причиняют вред декларанту, заключающийся в необходимости оплачивать хранение товаров на таможенном складе.

Когда же государство ради интересов одного частного лица идёт на причинение вреда другому лицу (причём не обязательно нарушителю), на первое лицо, правообладателя, в чьих интересах действует таможенный орган, публичная власть налагает определённые обязанности.

Первая и главная такая обязанность правообладателя: **реагировать** на приостановление: в течение сроков приостановления выпуска товаров, а это очень большой срок – до 20 рабочих дней или 28 календарных, либо обращаться в суд за защитой своих прав, либо подавать заявление в таможенный орган об отмене приостановления выпуска товаров.

Нереагирование правообладателя на хотя бы одно приостановление выпуска товаров влечёт за собой неприменение в последующем процедуры приостановления выпуска тех товаров, в которых могут присутствовать объекты интеллектуальных прав **этого** правообладателя. Неприменение процедуры приостановления выпуска товаров осуществляется посредством **исключения** объекта интеллектуальной собственности из таможенного реестра:

Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации»

Статья 307. Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности

4. Объект интеллектуальной собственности подлежит исключению из реестра в следующих случаях:

4) если правообладатель **в течение сроков** приостановления выпуска товаров **не обратился** в уполномоченный в соответствии с законодательством Российской Федерации орган за защитой своих прав либо не обратился в таможенный орган с заявлением об отмене решения о приостановлении выпуска товаров;

Переходя к обстоятельствам настоящего дела: в отношении ООО «АВТОлогистка» имело место в общей сложности 120 приостановлений выпуска товаров, нарушающих, по мнению таможенного органа, исключительные права на товарный знак «Nissan». В результате указанных 120 приостановлений выпуска товаров, общество заплатило за хранение товаров в аэропорту Домодедово более 8.5 млн. рублей, в то время как правообладатель, компания «Ниссан Мотор Ко, ЛТД», ни разу не обратилась ни в уполномоченный орган за защитой своих прав, ни в таможенный орган с заявлением об отмене приостановления выпуска товаров.

Обращение в Арбитражный суд Московской области по 20 из 120 деклараций от компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» последовало, но не в течение сроков приостановления выпуска товаров, как того требует п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», а спустя полгода после применения процедуры приостановления.

О данных фактах, назовём их «необращения», мы начали информировать Федеральную таможенную службу более двух лет назад – в феврале 2012г. Однако ФТС на наши многочисленные обращения не реагировала, факты не проверяла, и как следствие положения процитированного выше п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» к компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» не применяла и до сих пор не применяет.

Первые девять месяцев вразумительного ответа от Федеральной таможенной службы о том, почему на компанию «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» не распространяются требования п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», мы не получали.

Где-то к концу 2012 года, ровно через полгода после того, как Истец начал добиваться ответа на этот вопрос через посредника в лице Генеральной прокуратуры, Федеральная таможенная служба озвучила следующую теорию:

Федеральная таможенная служба не может применить в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» положения п.4 ч.4

ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» по фактам более, чем 120 необращений, до того момента, пока о данных фактах ей не **сообщат** нижестоящие таможенные органы, в частности Домодедовская таможня.

Глагол «сообщат» выделен намеренно, так как нижестоящие таможенные органы должны не «подтвердить» факты обращения, а только сообщить. Подтвердить данные факты должна сама Федеральная таможенная служба, проведя по всем фактам обращения проверку.

Теория, согласно которой Федеральной таможенной службе о фактах обращения, о которых ей стало известно от импортёров, должны «сообщать таможенные органы», не выдерживает никакой критики, так как таможенный орган может «узнать» только о обращении в этот же таможенный орган правообладателя с заявлением об отмене приостановления выпуска товаров, но откуда таможенный орган узнает, обратился ли правообладатель в суд с иском к импортёру?

Однако мы не стали затевать спор с ФТС в отношении рождённой на девятом месяце нашего общения странной теории, а начали терпеливо ждать, когда же, в данном случае, Домодедовская таможня сообщит в ФТС то, что ФТС уже известно с февраля 2012г. И на каком-то этапе поняли, что Домодедовская таможня никогда не сообщит ФТС то, что ФТС уже известно с февраля 2012г.

Сложившуюся ситуацию можно сформулировать следующим образом:

А) Федеральная таможенная служба бездействует, потому что не может получить от своего **нижестоящего структурного подразделения** информацию, которая известна Федеральной таможенной службе два года.

Б) Генеральная прокуратура бездействует, потому что:

а. находит правомерным двухлетнюю «неспособность» Федеральной таможенной службы убедить своё **нижестоящее структурное подразделение** сообщить Федеральной таможенной службе информацию, которая уже известна Федеральной таможенной службе.

б. верит в то, что для применения положений п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» необходимо, чтобы Федеральная таможенная служба была проинформирована о том, что ей уже известно, ещё раз, не теперь Домодедовской таможней.

В) арбитражные суды находят законным и обоснованным бездействие Генеральной прокуратуры, признающей правомерным двухлетнюю «неспособность» Федеральной таможенной службы убедить своё **нижестоящее структурное подразделение** сообщить Федеральной таможенной службе информацию, которая уже известна Федеральной таможенной службе.

Хотя нет, в отношении Арбитражного суда города Москвы всё немного сложнее:

**попытка разобраться в причинах отказа в удовлетворении
настоящего иска судом первой инстанции**

Первая причина отказа в удовлетворении заявления ООО «АВТОлогистка» заключается в том, что в период с июня по ноябрь 2012 года Ответчик бездействовал правомерно, так как, по мнению суда первой инстанции, ООО «АВТОлогистка» в этот период не поднимала перед Генеральной Прокуратурой вопрос об исполнении требований ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД», а ставила в своих обращениях к Генеральной прокуратуре **исключительно** вопрос о правомерности приостановления выпуска товаров:

Судом не принимаются как необоснованные доводы заявителя о непринятии мер по обращениям о незаконном приостановлении выпуска товаров, направленных ООО «АВТОлогистка» в Генеральную прокуратуру РФ в период с июня по октябрь 2012 года.

В обращениях, поступивших в Генеральную прокуратуру Российской Федерации в период с июня по октябрь 2012 года, ставился вопрос о законности приостановления выпуска товаров торговой марки «NISSAN»ⁱ.

Однако данный вывод сам же Арбитражный суд города Москвы и опроверг:

Как следует из материалов дела, ООО «АВТОлогистка» обратилось в Генеральную прокуратуру Российской Федерации с обращением от 01.06.2012 г. относительно приостановления выпуска товаров марки «Ниссан», в котором просило надзорный орган проверить законность действий сотрудников Федеральной таможенной службы как в части приостановления выпуска товаров марки «Ниссан», так и в игнорировании обращений импортёров с требованиями **об исключении указанного товарного знака из реестра объектов интеллектуальной собственности...**ⁱⁱ

Материалы дела, о которых пишет суд – это лист 42-52 первого тома.

Вторая причина отказа в удовлетворении заявления ООО «АВТОлогистка» состоит в том, что Генеральная прокуратура, не обнаружив в бездействии Федеральной таможенной службы

ⁱ Седьмой-восьмой абзацы лист одиннадцатый оспариваемого решения.

ⁱⁱ Шестой абзац лист второй оспариваемого решения.

нарушений закона, повторимся, речь идёт о следующем бездействии:

*Федеральная таможенная служба бездействует, потому что не может получить от своего **нижестоящего структурного подразделения** информацию, которая известна Федеральной таможенной службе уже два года.*

- не обнаружив в этом бездействии противоправности, Генеральная прокуратура правомерно не применила в отношении Федеральной таможенной службы меры прокурорского реагирования, в частности не вынесла **представление**ⁱⁱⁱ.

Однако данный вывод снова опровергается самим же судом:

Генеральной прокуратурой Российской Федерации по результатам рассмотрения обращения общества о неправомерных действиях должностных лиц Управления торговых ограничений, валютного и экспортного контроля ФТС России и по другим вопросам, был направлен ответ заявителю от 17.04.2013 № 23/2-416-2012.

*Согласно указанному ответу, заявителю сообщено о том, что **по факту нарушений** должностными лицами таможенных органов п. бб административного регламента Федеральной таможенной службы в адрес начальника Домодедовской таможни вынесено соответствующее **представление**^{iv}.*

Иными словами, Генеральная прокуратура констатировала факт **нарушения**, но в то же самое время признала правомерным бездействие ФТС, её «неспособность» в течение двух лет «получить информацию» от своего же сотрудника. Но разве слова «нарушение» и «противоправность» не синонимы?

Либо противоречий в позиции прокуратуры нет, а суд хотел донести до Заявителя следующую мысль: Прокуратура Российской Федерации, которая в современном российском государстве представляет из себя лишённый каких-либо властных полномочий государственный орган, для ООО «АВТОлогистка» в данном случае сделала всё, что могла. Поэтому требовать чего-то большего от Ответчика, например, представления в адрес Федеральной таможенной службы, а не в адрес начальника Домодедовского поста Попова А.Н., не стоит, в том числе чисто по-человечески^v.

Третья причина отказа в удовлетворении заявления ООО «АВТОлогистка» заключается в том, что Истец настаивает в своих обращениях на исключении товарных знаков компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» из таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, в то время как по мнению суда, должен был просить у Ответчика устранения нарушений в процессе

ⁱⁱⁱ пятнадцатый лист оспариваемого решения.

^{iv} седьмой-восьмой абзац лист пятый оспариваемого решения.

^v этот вывод напрашивается после прочтения одиннадцатого абзаца листа четырнадцатого оспариваемого решения.

исполнения Административного регламента по ведению таможенного реестра^{vi}.

Однако если обратиться к материалам дела, будет несложно обнаружить обратное. Заявитель ссылаясь как на указанный регламент, так и на Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации», положения которого данный регламент фактически дублирует:

Мы не получили ни одного вразумительного ответа от ФТС, объясняющего, почему Управлением торговых ограничений, валютного и экспортного контроля Федеральной таможенной службы не исполняет требования упомянутого выше п.4 ч. 4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и не исключает товарный знак «Ниссан» из таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности. В то время как другие товарные знаки по аналогичным обращениям исключаются из реестра даже после одного нарушения положений п.4 ч. 4 ст.307 (например, товарный знак «Krušovice»)

К загадочному молчанию Управления торговых ограничений, валютного и экспортного контроля Федеральной таможенной службы теперь присоединились и сотрудники Прокуратуры Российской Федерации, в частности заместитель прокурора по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте Э.А.Аванесов, не ответивший на наше обращение к Генеральному Прокурору Российской Федерации от 01.06.2012г. по вопросу исключения товарных знаков «Ниссан» из таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности^{vii}.

В соответствии с недвусмысленными положениями действующего законодательства:

Статья 307. Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности

4. Объект интеллектуальной собственности подлежит исключению из реестра в следующих случаях:

4) если правообладатель **в течение сроков** приостановления выпуска товаров **не обратился** в уполномоченный в соответствии с законодательством Российской Федерации орган за защитой своих прав либо не обратился в таможенный орган с заявлением об отмене решения о приостановлении выпуска товаров;

и подзаконных актов:

vi четвёртый абзац лист одиннадцатый оспариваемого решения.
vii двадцать четвёртый лист том третий дела.

Приложение
к приказу Федеральной таможенной службы
от 13 августа 2009 г. N 1488

Административный регламент
Федеральной таможенной службы по исполнению
государственной функции по ведению таможенного
реестра объектов интеллектуальной собственности

61. Основанием для исключения объектов интеллектуальной собственности из Реестра является:

4) **необращение** правообладателя (его представителя) после получения уведомления (сообщения) таможенного органа о приостановлении выпуска товаров в уполномоченный в соответствии с законодательством Российской Федерации орган за защитой своих прав в течение срока приостановления.

66. Решение об исключении объекта интеллектуальной собственности из Реестра по основанию, предусмотренному подпунктом 4 пункта 61 Административного регламента (необращение правообладателя (его представителя) после получения уведомления (сообщения) таможенного органа о приостановлении выпуска товаров в уполномоченный в соответствии с законодательством Российской Федерации орган за защитой своих прав в течение срока приостановления), подготавливается Отделом исходя из информации, представленной таможенными органами.

- сотрудники Управления торговых ограничений, валютного и экспортного контроля Федеральной таможенной службы должны были ещё весной текущего года исключить товарные знаки компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» из таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, однако не только это не сделали, но и не дали ни одного ответа на наши многочисленные обращения, почему в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» до сих пор не применены приведённые выше положения таможенного законодательства и **подзаконных актов**.

Будем признательны, если Генеральной Прокуратуре Российской Федерации удастся сделать практически невозможное (к такому выводу мы пришли после описанной выше полугодовой переписки): убедить сотрудников Управления торговых ограничений, валютного и экспортного контроля Федеральной таможенной службы **исполнить требования закона** или хотя бы объяснить, почему в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» эти требования могут не исполняться^{viii}.

^{viii} сто четвёртый, сто пятый листы том первый дела.

Тот факт, что ООО «АВТОлогистика» ссылается в просительной части настоящего заявления не на подзаконный акт – административный регламент, а на федеральный закон – «О таможенном регулировании», и **называет вещи своими именами**, указывая, что в п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании» речь идёт об исключении товарных знаков из реестра, а не о «исполнении таможенным органом положений административного регламента» – не может служить основанием отказа в удовлетворении заявления, разумным основанием.

Помимо приведённых выше оснований отказа в удовлетворении заявления общества «АВТОлогистика», в оспариваемом решении присутствует ещё несколько возражений суда первой инстанции на доводы Заявителя, на которых мы хотели бы коротко остановиться:

В частности, суд не понимает, какое именно право ООО «АВТОлогистика» было нарушено^{ix}.

Если исходить из того, что Прокуратура Российской Федерации, пусть и со значительно урезанными за последние годы полномочиями, продолжает оставаться органом, контролирующим исполнение законов в стране, бездействие данного органа в отношении Федеральной таможенной службы, не исполнявшей и не исполняющей без каких-либо разумных оснований простые и, главное, недвусмысленные требования п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в части правоотношений, одной из сторон которых является Заявитель, не может не нарушать права ООО «АВТОлогистика».

Суд перечисляет также судебные акты, в которых действия ООО «АВТОлогистика» по параллельному импорту товаров были признаны незаконными^x, но умалчивает о вступивших в законную силу решениях по аналогичным спорам, разрешённым в пользу нашего общества.

Арбитражный суд города Москвы приписал представителям Заявителя утверждение, которое ими никогда не делалось, а именно о том, что «ФТС России признала преступными действия своих сотрудников» по несключению товарных знаков «Ниссан» из таможенного реестра^{xi}.

Мы же на самом деле утверждали следующее: заявление в Следственный комитет России о привлечении своих сотрудников к уголовной ответственности по изложенным в наших обращениях фактам направила **сама** Федеральная таможенная служба. Независимо от того, были установлены Следственным комитетом в действиях данных сотрудников признаки преступления или нет,

^{ix} седьмой абзац лист четырнадцатый оспариваемого решения.

^x предпоследний и последний абзацы лист девятый оспариваемого решения.

^{xi} последний абзац лист двенадцатый оспариваемого решения.

сам факт направления подобного заявления от лица Федеральной таможенной службы указывает если не на преступность, то как минимум, на противоправность действий сотрудников ФТС, вернее – противоправность бездействия.

Более того, Следственный комитет России, вопреки утверждениям представителя Ответчика в суде, проверяет не законность действий тех или иных лиц, а наличие в их действиях (бездействии) состава преступления. Согласно действующему законодательству оценку законности действий дают как раз органы прокуратуры, а не Следственный комитет.

основания отмены решения суда первой инстанции

Первым основанием отмены решения Арбитражного суда города Москвы являются положения ч.1 ст.288 АПК РФ, а именно «несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела».

Как было отмечено выше, суд первой инстанции, установив, что первое обращение Истца к Ответчику по вопросу неприменения положений п.4 ч.4 ст.307 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в отношении компании «Ниссан Мотор Ко, ЛТД» имело место 01.06.2013г., пришёл к ошибочному выводу о правомерности бездействия Генеральной прокуратуры в период с июня по октябрь 2012г.

Вторым основанием отмены решения Арбитражного суда города Москвы служит также ч.1 ст.288 АПК РФ.

Арбитражный суд города Москвы, указав, что Генеральная прокуратура обнаружила нарушение должностными лицами ФТС России п.66 административного регламента, должен был признать незаконным бездействие Ответчика, так как последний обязан был вынести представление не в адрес начальника Домодедовской таможни, а в адрес должностных лиц Управления торговых ограничений, валютного и экспортного контроля ФТС России.

Третьим основанием отмены решения Арбитражного суда города Москвы являются положения п.3 ч.2 ст.288 АПК РФ «неправильное истолкование закона».

Суд первой инстанции ошибочно полагал, что Истец не имел права требовать от Ответчика принятия мер прокурорского реагирования в целях устранения нарушений в исполнении Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», потому что должен был требовать устранения нарушений в исполнении положений подзаконного акта Административного регламента Федеральной таможенной службы по

исполнению государственной функции по ведению таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности.

Четвёртое основание отмены решения Арбитражного суда города Москвы в действующем арбитражном процессуальном кодексе отсутствует. В частности в АПК РФ нет статьи, в соответствии с которой суд при разрешении спора обязан руководствоваться здравым смыслом.

Однако мы просим об отмене судебных актов, в том числе, по причине несоответствия здравому смыслу решения Арбитражного суда города Москвы, признавшего правомерным бездействие Генеральной прокуратуры Российской Федерации, считающей обоснованной, законной, добросовестной и разумной:

двухлетнюю «неспособность» Федеральной таможенной службы убедить своего сотрудника, начальника Домодедовской таможни Александра Николаевича Попова «сообщить» Федеральной таможенной службе информацию, которая стала известна Федеральной таможенной службе два года назад.

Здесь мы сделаем небольшое отступление и приведём в качестве примера дело № А41-7649/12, в котором на разрешение судов было представлено три вопроса:

- обязан ли юрист, оказывающий юридические услуги, следить за изменением действующего законодательства, даже если в договоре об оказании юридических услуг отсутствует условие о том, что «юрист, оказывающий юридические услуги обязан следить за изменением действующего законодательства» – суды ответили «нет, не обязан».

- имеет ли юрист право на получение вознаграждения за оказание юридических услуг, если в результате предоставления заказчику недостоверной информации об изменении действующего законодательства, заказчик понёс прямые убытки в размере семи миллионов рублей – суды ответили «да, имеет».

- является ли надлежащим исполнением поручения заключить договор купли-продажи, заключение такого договора исполнителем по цене, в десять раз превышающей цену, установленную законом (а не рынком), только потому, что заказчик не «не давал исполнителю поручения на заключение договора по определенной стоимости» – суды ответили «да, является».

Президиум ВАС РФ с судами первой, апелляционной и кассационной инстанций не согласился^{xii}.

^{xii} Президиум ВАС РФ поразмышляет о качестве юридических услуг/Закон.ру/28.06.2013г.
http://zakon.ru/discussions/prezidium_vas_rf_porazmyshlyaet_o_kachestve_yuridicheskix_uslug/7256

В настоящем деле вопросы, вернее вопрос тот же самый: должна ли Генеральная прокуратура Российской Федерации, оценивая действия Федеральной таможенной службы, руководствоваться том числе критерием разумности? Суды первой и апелляционной инстанций полагают, что не должна.

основания отмены решения суда апелляционной инстанции

(I) Девятый арбитражный апелляционный суд исходил из того, что сами по себе многочисленные ответы Генеральной прокуратуры, независимо от их содержания, являются доказательством отсутствия бездействия со стороны Генеральной прокуратуры^{xiii}.

Заявитель с такой оценкой не согласен. Здесь мы сделаем второе отступление:

В 2012 году Выборгской таможней было возбуждено дело по ст.14.10 КоАП РФ «Незаконное использование товарного знака» в отношении ООО «Пульс» за ввоз якобы контрафактных плат памяти.

Однако суды всех инстанции в деле № А40-103636/12-152-603 сошлись во мнении, что не каждое упоминание названия компании «Samsung», являющегося одновременно товарным знаком, следует считать «использованием товарного знака», в связи с чем в привлечении к административной ответственности импортёра отказали, обязав дополнительным решением таможенный орган вернуть платы памяти декларанту.

Но вместо того чтобы вернуть не контрафактную продукцию, было возбуждено уголовное дело по ст.180 УК РФ «Незаконное использование товарного знака», которое сначала рассматривалось в форме дознания, затем когда все сроки дознания прошли, в форме следствия. Информации о том, где и в каком статусе пребывает продукция общей стоимостью три миллиона рублей, сообщить декларанту, как лицу не участвующему в уголовном деле, правоохранительные органы отказываются, несмотря на то, что и сроки проведения следствия, и сроки давности привлечения к уголовной ответственности уже прошли.

Располагая определённой информацией о том, что все эти административные и уголовные дела, возможно, возбуждались и затягивались по причине того, что платы памяти на момент рассмотрения дела в Арбитражном суде города Москвы были похищены, ООО «Пульс» обратилось в Генеральную прокуратуру Российской Федерации с соответствующим заявлением, в котором просило проверить все обстоятельства и возбудить уголовное дело по факту хищения.

^{xiii} второй абзац лист восьмой оспариваемого постановления.

Генеральной прокуратурой Российской Федерации заявление декларанта было переслано в Прокуратуру Ленинградской области, Прокуратура Ленинградской области это же заявление отправила Выборгскому городскому прокурору, далее от городского Выборгского прокурора письмо ушло начальнику СУ УМВД России по Выборгскому району, который как раз и подозревались декларантом в совершении хищения.

Мы привели это пример со следующей целью:

Пересылка обращения лицам, подозреваемым в хищении имущества, как единственный возможный способ реагирования Генеральной прокуратуры Российской Федерации на заявления граждан, свидетельствует о низкой эффективности работы данного государственного органа в настоящий момент.

Однако суды должны руководствоваться не тем, как Генеральная прокуратура Российской Федерации работает сейчас, а тем как она должна работать в соответствии с требованиями закона, а в вопросах прямо неурегулированных законом – в соответствии со здравым смыслом и чувством справедливости.

В связи с чем Заявитель находит ошибочным мнение Девятого арбитражного апелляционного суда, согласно которому многочисленные ответы Генеральной прокуратуры, независимо от их содержания, указывает на отсутствие противоправного бездействия со стороны Генеральной прокуратуры.

(II) Девятый арбитражный апелляционный суд руководствовался также тем, что п.66 Административного регламента по ведению таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности не позволяет Федеральной таможенной службе «слышать декларанта»^{xiv}.

Данный вывод может оказаться поспешным (см. приложение № 1).

(III) третьим основанием отмены постановления Девятого арбитражного апелляционного суда, равно как и решения суда первой инстанции, служит п.4 ч.4 ст.288 АПК РФ «принятие судом решения, постановления о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле».

07.11.2013г. в суде первой инстанции, 02.04.2014г. в Девятом ААС мы ходатайствовали о привлечении Домодедовской таможни в дело в качестве третьего лица. Однако и в первом, и во втором случае нам было отказано.

Полагаем, что напрасно. Позиция Ответчика в настоящем деле сводится к следующему:

Генеральная прокуратура не нашла ничего незаконного в действиях Федеральной таможенной службы, потому что Домодедовская таможня скрыла от Федеральной таможенной

^{xiv} четырнадцатый абзац лист седьмой оспариваемого постановления.

службы информацию о фактах необращения компании «Ниссан Мотор Ко., Лтд» за защитой своих прав.

Иными словами, бездействие Генеральной прокуратуры и Федеральной таможенной службы правомерны по причине неправомерного бездействия Домодедовской таможни.

Таким образом, вину за своё бездействие Ответчик возложил на Домодедовскую таможню, не участвующую в процессе и не имевшую возможности возразить на эти обвинения. Суды первой и апелляционной инстанции с Генеральной прокуратурой согласились.

Учитывая данное обстоятельство, нашим обществом был подан иск в Арбитражный суд Московской области с заявлением о признании незаконным бездействия Домодедовской таможни в части сокрытия информации от Федеральной таможенной службой (см. приложение № 2).

Заявление было принято к производству № А41-9088/14. В судебном заседании по указанному делу представители Домодедовской таможни пояснили, что Федеральная таможенная служба извещалась Домодедовской таможней о фактах необращения компании «Ниссан Мотор Ко., Лтд» за защитой своих прав.

В настоящем же процессе суды первой и апелляционной инстанции:

а. доверились голословным и не подкреплённым материалами дела утверждениям Генеральной прокуратуры о бездействии Домодедовской таможни.

б. несмотря на два ходатайства общества «АВТОлогистика», выслушать Домодедовскую таможню не захотели.

С учётом вышесказанного, просим об отмене решения Арбитражного суда города Москвы от 15.12.2013г., постановления Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-3391/2014-АК от 07.04.2014г. и об удовлетворении заявленного в настоящем деле требования.

Искренне Ваш,



Сосов М.А.

04.06.2014г.

Приложение :

1. материалы дела № ВАС-5103/14,
2. материалы дела № А41-9088/14^{xv},
3. копия решения Арбитражного суда города Москвы от 15.12.2013г. ,
4. копия постановления Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-3391/2014-АК от 07.04.2014г. ,
5. копия доверенности.

^{xv} Уважаемый суд, основанием для обращения общества «АВТОлогистика» в Высший арбитражный суд Российской Федерации (№ ВАС-5103/14) и в Арбитражный суд Московской области (№ А41-9088/14) послужили результаты рассмотрение настоящего дела в суде первой и апелляционной инстанций. Поэтому в приложении № 1 и № 2 к настоящей кассационной жалобе не содержится никаких новых фактов, обстоятельств и доказательств. Все процессуальные документы, представленные в приложениях № 1 и № 2 и подписанные представителем Заявителя, являются изложением исключительно **правовых** позиций ООО «АВТОлогистика» по спору, рассматриваемому в настоящем деле.

