

«28» июля 2009 г.

Дело № А38-2321/2009

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2009 года. Полный текст решения

изготовлен 28 июля 2009 года.

**Арбитражный суд Республики Марий Эл**

**в лице судьи** Камаевой А.В.

**при ведении протокола судебного заседания** секретарем Крыловой К.О.

**рассмотрел в открытом судебном заседании дело**

**по заявлению** индивидуального предпринимателя Б.

**к ответчику** Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл

**о признании** решения недействительным

**третье лицо** закрытое акционерное общество «Маритурист»

**с участием представителей сторон:**

**от заявителя** - Зильберман Р.Я., адвокат по доверенности от 23.04.2009,

**от ответчика** - Пегашева В.С., специалист по доверенности от 29.06.2009,

**от третьего лица** - Леонтьева Л.С., юрисконсульт по доверенности от 03.07.2009

#### **УСТАНОВИЛ:**

Индивидуальный предприниматель Б. обратился в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России, антимонопольный орган) от 02.06.2009 по делу №04-13/6-2009.

В заявлении изложены доводы о том, что антимонопольным органом без достаточных доказательств и основываясь только на косвенных и непроверенных данных, сделан основополагающий вывод о распространении индивидуальным предпринимателем Б. информации о гостинице «Турист» в сети Интернет. Устанавливая вину Б. в нарушении законодательства о конкуренции, Марийское УФАС России должно было доказать распространение статьи о гостинице «Турист» именно индивидуальным предпринимателем, а не кем либо другим.

Заявитель утверждает, что данную статью на своем сайте [www.hotel-yoshkar-ola.ru](http://www.hotel-yoshkar-ola.ru) не публиковал, в сети Интернет не распространял.

Индивидуальный предприниматель Б. полагает, что решение Марийского УФАС России не соответствует части 9 статьи 4 и статье 49 Федерального закона «О защите конкуренции».

По мнению заявителя, оспариваемое решение дает возможность ЗАО «Маритурист» требовать возмещения вреда, причиненного распространением информации в сети Интернет, а также может являться основанием для привлечения к административной ответственности, что принесет экономический ущерб заявителю (т. 1, л.д. 5-6, 26).

В судебном заседании заявитель полностью поддержал свое требование и просил признать решение Марийского УФАС России недействительным (протокол судебного заседания от 22.07.2009).

Ответчик, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, в отзыве на заявление и в судебном заседании сослался на законность и обоснованность принятого им решения и указал, что действия индивидуального предпринимателя Б. по распространению в сети Интернет статьи «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола» являются недобросовестной конкуренцией. В статье содержатся ложные сведения, сведения, вводящие потребителей в заблуждение в отношении качества гостиничных услуг, некорректное сравнение оказываемых предпринимателем услуг с услугами, оказываемыми другими хозяйствующими субъектами, что противоречит пунктам 1, 2, 3 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции). Доводы заявителя о недоказанности вины предпринимателя опровергаются собранными антимонопольным органом доказательствами (т. 1, л.д. 38-39).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ЗАО «Маритурист». В отзыве на заявление и в судебном заседании, третье лицо, ЗАО «Маритурист», полностью поддержало позицию ответчика, Марийского УФАС России. Третье лицо полагает, что действия индивидуального предпринимателя Б. правильно квалифицированы антимонопольным органом в качестве акта недобросовестной конкуренции. Собранные ответчиком доказательства устанавливают факт распространения Б. в январе-феврале 2009 года сведений о гостинице «Турист» в статье «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола», размещенной на принадлежащем индивидуальному

предпринимателю Интернет-сайте <http://www.hotel-yoshkar-ola.ru> (т. 2, л.д. 97-102).

В соответствии со статьями 56, 88 АПК РФ по ходатайствам заявителя и третьего лица в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции были допрошены в качестве свидетелей администратор гостиницы «Вирджиния» Орлов НА., Хабибуллина Р.Ф., присутствовавшая при осмотре письменных доказательств, а также Мокеев А.И. Рассмотрев материалы дела, исследовав доказательства, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, свидетелей, арбитражный суд считает необходимым отказать в удовлетворении заявленных требований по следующим правовым и процессуальным основаниям.

Из материалов дела следует, что Комиссия Марийского УФ АС России рассмотрела по заявлению ЗАО «Маритурист» дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением от 02.06.2009 индивидуальный предприниматель Б. признан нарушившим пункты 1, 2, 3 части 1 статьи 14 Закона о конкуренции в части распространения ложных, неточных или искаженных сведений, введения в заблуждение в отношении качества гостиничных услуг, а также некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров (услуг) с товарами (услугами), производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, что могло иметь своим результатом ущемление интересов заявителя - закрытого акционерного общества «Маритурист» (т. 1, л.д. 11-22).

Считая решение антимонопольного органа недействительным, индивидуальный предприниматель оспорил его в судебном порядке. Законность и обоснованность оспариваемого ненормативного акта проверены арбитражным судом по правилам статей 197-201 АПК РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ юридические лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Предмет судебной проверки и оценки представленных сторонами доказательств определен частью 4 статьи 200 АПК РФ, согласно которой при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, наличия у органа надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возлагается на орган, который принял акт.

Тем самым по смыслу статей 198, 201 АПК РФ условиями принятия арбитражным судом решения о признании ненормативного акта государственного органа недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом прав и охраняемых законом интересов юридического лица в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Исследованные арбитражным судом первой инстанции по правилам статьи 71 и 162 АПК РФ доказательства позволяют заключить, что такие условия отсутствуют, поскольку решение антимонопольного органа не противоречит законодательству и не нарушает существенным образом права заявителя.

Марийское УФ АС России обоснованно рассмотрело спор о нарушении антимонопольного законодательства в пределах своей компетенции. Согласно статье 3 Закона о конкуренции действие закона распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели. В силу статей 23, 41, 50 Закона о конкуренции антимонопольный орган в пределах своей компетенции вправе принимать решения по фактам нарушения антимонопольного законодательства.

Между участниками дела возникли существенные правовые разногласия о доказанности распространения индивидуальным предпринимателем Б. информации о гостинице «Турист» в

статье «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола» на Интернет-сайте <http://www.hotel-yoshkar-ola.ru>. Антимонопольный орган утверждает, что совокупность собранных доказательств свидетельствует о размещении индивидуальным предпринимателем Б. указанной статьи на принадлежащем ему сайте и последующее ее распространение в сети Интернет. По мнению заявителя, Марийское УФАС России не доказало распространение статьи именно индивидуальным предпринимателем Б.

В соответствии с частью 1 статьи 64, статьями 71, 168 АПК РФ арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств.

Осуществленный арбитражным судом анализ собранных антимонопольным органом и представленных суду доказательств свидетельствует о том, что первоисточником размещения статьи «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола» является сайт <http://www.hotel-yoshkar-ola.ru>, принадлежащий до 27.03.2009 индивидуальному предпринимателю Б., осуществляющему предпринимательскую деятельность, связанную с оказанием услуг по временному проживанию в гостинице «Вирджиния».

Арбитражный суд признает надлежащими доказательствами по делу протокол осмотра письменных доказательств от 10.03.2009, составленный и удостоверенный нотариусом Йошкар-Олинского нотариального округа Республики Марий Эл Бусыгиным А.В., зарегистрированный в реестре за № 560 (т. 2, л.д. 3-5), акт удостоверения факта нахождения информации в сети Интернет от 06.03.2009 с приложениями № 1-6 (т. 1, л.д. 115-125), свидетельские показания Хабибуллиной Р.Ф. (т. 2, л.д. 124). Оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также их достаточность и взаимную связь в совокупности, арбитражный суд считает, что представленные доказательства соответствуют статье 64 АПК РФ, так как содержат сведения о фактах входящих в предмет доказывания по рассматриваемому спору, а именно о размещении информации о гостинице «Турист» в сети Интернет со ссылкой на сайт, принадлежавший Б.

Следовательно, доводы заявителя о недоказанности распространения индивидуальным предпринимателем Б. информации о гостинице «Турист» в сети Интернет опровергаются имеющимися в материалах дела доказательствами. Представленные заявителем статьи «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола», распечатанные с разных сайтов сети Интернет со ссылками на другие источники (<http://spomir.ru>, Ivan Sidorov) и без ссылок на источник информации (т. 1, л.д. 27-34) не соответствуют принципу допустимости доказательств, так как зафиксированы в сети Интернет 03.07.2009 после вынесения оспариваемого решения антимонопольного органа.

Индивидуальный предприниматель Б. в период с 04.08.2006 по 27.03.2009 владел доменным именем (доменом) [hotel-yoshkar-ola.ru](http://hotel-yoshkar-ola.ru), на котором расположен одноименный Интернет-сайт [www.hotel-yoshkar-ola.ru](http://www.hotel-yoshkar-ola.ru), содержащий различную информацию о деятельности гостиницы «Вирджиния» (т. 2, л.д. 77-78). Заявителем не оспаривается, что Б. являлся в указанный период владельцем (администратором) сайта [www.hotel-yoshkar-ola.ru](http://www.hotel-yoshkar-ola.ru).

Статья «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола», размещенная на сайте, не содержит сведений, позволяющих идентифицировать ее автора. Между тем, фактическое использование ресурсов сайта, на котором распространяются сведения, невозможно без участия администратора домена, владеющего паролем для размещения информации по соответствующему доменному имени в Интернет-сайте.

Таким образом, владелец Интернет-сайта должен нести ответственность за анонимные сообщения, в которых могут содержаться недостоверные сведения, поскольку именно он является лицом, создавшим соответствующие технические условия для посетителей своего Интернет сайта.

На основании изложенного, арбитражный суд приходит к выводу, что Комиссией Марийского УФАС России правильно установлен субъект ответственности за нарушение антимонопольного законодательства - индивидуальный предприниматель Б.

Марийским УФАС России правильно определен в действиях индивидуального предпринимателя состав антимонопольного правонарушения.

В силу части 2 статьи 34 Конституции РФ, части 1 статьи 14 Закона о конкуренции в Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на недобросовестную конкуренцию.

При этом в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки. При этом в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о конкуренции недобросовестной

конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Также согласно статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Из материалов дела следует, что ЗАО «Маритурист» и индивидуальный предприниматель Б. осуществляют предпринимательскую деятельность, связанную с оказанием услуг по временному размещению и проживанию, действуют на одном товарном рынке - рынке оказания гостиничных услуг (деятельность гостиниц), вследствие чего являются конкурентами (т. 1, л.д. 61, 108-109, т. 2, л.д. 6-7, 18,31-33).

Антимонопольным органом установлено, что статья «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола» представляет собой сравнительный анализ гостиничного рынка и направлена на оказание помощи гостям города Йошкар-Ола в выборе гостиницы. Состоит из описания шести, действующих в городе, гостиниц и представляет собой сравнение гостиниц по таким критериям оценки, как расположение, удаленность от центральной части города; количество и категории номеров; развитость инфраструктуры отеля; минимальные и максимальные цены. При этом полностью положительная характеристика в статье дана только гостинице «Вирджиния», в отношении остальных пяти гостиниц города Йошкар-Ола, в том числе о гостинице «Турист», высказаны негативные оценки (т. 1, л.д. 58-60).

Таким образом, действия индивидуального предпринимателя Б. по размещению в сети Интернет статьи «Обзор гостиниц города Йошкар-Ола», содержащую сравнение гостиниц «Вирджиния» и «Турист» по качественным и иным критериям оценки, правильно квалифицированы антимонопольным органом как некорректное сравнение, предоставляемых предпринимателем гостиничных услуг, с гостиничными услугами, оказываемыми другим хозяйствующим субъектом.

Также, информация, содержащаяся в статье, способна ввести потребителей в заблуждение при выборе гостиницы в связи с возможным недостатком у них достоверной информации, знаний в данной сфере.

Марийским УФ АС России доказано, что утверждения, указанные в статье о том, что в гостинице «Турист» «проветривание не требуется, так как из щелей окон дует и зимой, и летом. Туалеты есть не в каждом номере; гости часто жалуются на некачественные номера, и плохое питание, несоответствующее отношение и высокую цену за такой прием», являются ложными, направлены на формирование у потенциальных пользователей услуг мнения о низком качестве предоставляемых ЗАО «Маритурист» гостиничных услуг, исходя из чего противоречат требованиям законодательства (т. 1, л.д. 62-109).

Государственный орган правомерно на основании статьи 14 Закона о конкуренции исходил из того, что действия индивидуального предпринимателя Боо гатырева К.А. по размещению информации о гостинице "Турист" в статье "Об-зор гостиниц города Йошкар-Ола» на сайте <http://www.hotel-yoshkar-ola.ru>, содержащей ложные сведения, сведения, вводящие потребителя в заблуждение в отношении качества гостиничных услуг, некорректное сравнение оказываемых предпринимателем услуг с услугами, оказываемыми другим хозяйствующим субъектом, направлены на привлечение внимания потенциальных пользователей, а в последующем заключение с ними договоров на оказание гостиничных услуг, и соответственно, имели своей целью получение определенных преимуществ на рынке оказания гостиничных услуг за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами.

По смыслу пункта 9 статьи 4 Закона о конкуренции обязательным признаком недобросовестной конкуренции является наличие или угроза наступления соответствующих последствий, а именно причинение убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение вреда их деловой репутации.

Антимонопольным органом установлено, что действия индивидуального предпринимателя Б. могут повлечь перераспределение спроса на рынке оказания гостиничных услуг, и соответственно, ЗАО «Маритурист» может понести определенные убытки в виде неполученных доходов, которые он мог бы получить при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Кроме того, распространенная в сети Интернет недостоверная информация может нанести вред деловой репутации ЗАО «Маритурист».

На основании изложенного, арбитражный суд приходит к выводу, что Комиссией Марийского УФ АС России в действиях индивидуального предпринимателя Б. правильно определены все необходимые признаки недобросовестной конкуренции. Следовательно,

государственным органом обоснованно принято решение по делу о нарушении индивидуальным предпринимателем Б. антимонопольного законодательства. Оно соответствует Закону о конкуренции.

По смыслу статей 198, 201 АПК РФ условиями признания ненормативного акта государственного органа недействительным являются в совокупности как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение прав юридического лица в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Такие условия недействительности в отношении оспариваемого ненормативного акта отсутствуют.

Заявитель утверждает, что оспариваемое решение дает возможность ЗАО «Маритурист» требовать возмещения вреда, причиненного распространением информации в сети Интернет, а также может являться основанием для привлечения к административной ответственности, что принесет экономический ущерб заявителю.

Однако вопреки правилам статьи 65 АПК РФ предприниматель не представил достаточных и убедительных доказательств того, что оспариваемым ненормативным актом нарушаются его права в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Спор о защите деловой репутации по заявлению ЗАО «Маритурист» не рассмотрен. Индивидуальный предприниматель Б. к административной ответственности по статье 14.33 КоАП РФ «Недобросовестная конкуренция» не привлечен.

Поэтому отсутствие доказательств ограничения прав заявителя и необходимости в их восстановлении признается арбитражным судом самостоятельным основанием для отклонения заявления.

Согласно части 3 статьи 201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Таим образом, требование индивидуального предпринимателя Б. о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 02.06.2009

по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 04-13/6-2009 удовлетворению не подлежит.

При распределении судебных расходов, связанных с уплатой государственной пошлины, арбитражный суд применяет специальные правила статьи 110 АПК РФ, согласно которым судебные расходы относятся на заявителя, не в пользу которого принят судебный акт. I

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2009 года. Полный текст решения изготовлен 28 июля 2009 года, что в соответствии с частью 2 Статьи 176 АПК РФ считается датой принятия судебного акта.

Руководствуясь статьями 167, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд первой инстанции

#### **РЕШИЛ:**

Отказать в удовлетворении заявления индивидуального предпринимателя Б. о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 02.06.2009 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 04-13/6-2009.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Республики Марий Эл.

**Судья**

**А.В. Камаева**