

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075
<http://fasuo.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ Ф09-2680/16

Екатеринбург

12 апреля 2016 г.

Дело № А76-5821/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 05 апреля 2016 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 12 апреля 2016 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Гавриленко О.Л.,
судей Жаворонкова Д.В., Гусева О.Г.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭСБ-Технологии» (далее – общество «ЭСБ-технологии») на постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 по делу № А76-5821/2015 Арбитражного суда Челябинской области.

В судебном заседании приняли участие представители:
общества с ограниченной ответственностью «ПСО-Эволюшн» (далее – общество «ПСО-Эволюшн») - Латинский Д.Г. (доверенность от 30.07.2015);
индивидуальный предприниматель Панасюк Игорь Николаевич (паспорт; далее – предприниматель Панасюк И.Н.).

Представители остальных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа, в судебное заседание не явились.

Общество «ПСО-Эволюшн» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - антимонопольный орган, управление, заинтересованное лицо) от 05.02.2015 и предписания от 22.01.2015 по делу № 12-2014.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: общество «ЭСБ-Технология», предприниматель Панасюк И.Н.

Решением суда от 11.08.2015 (судья Белякович Е.В.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 (судьи Плаксина Н.Г., Арямов А.А., Малышев М.Б.) решение суда

отменено, заявление общества «ПСО-Эволюшн» удовлетворено, решение от 05.02.2015 и предписание от 22.01.2015 по делу № 12-2014 признаны недействительными.

В кассационной жалобе общество «ЭСБ-Технология» просит указанное постановление суда отменить, решение суда оставить в силе, ссылаясь на несоответствие выводов суда апелляционной инстанции фактическим обстоятельствам дела и нарушение судом норм процессуального права в части принятия дополнительных доказательств (источники в сети «Интернет»). По мнению заявителя жалобы, суд апелляционной инстанции пришел к неверному выводу о том, что антимонопольный орган не доказал факт размещения обществом «ПСО-Эволюшн» некорректной информации на сайте www.pso-gk.com. Заявитель жалобы отмечает, что из всех участников договора от 13.01.2014 производство и реализацию пленочных нагревателей осуществляло только общество «ПСО-Эволюшн», о чем было достоверно известно Панасюку И.Н., спорная статья размещалась им только в интересах общества «ПСО-Эволюшн». Общество «ЭСБ-Технология» считает, что вывод суда апелляционной инстанции о том, что слово «ПЛЭН» является аббревиатурой и широко используется производителями пленочных нагревателей, не подтвержден соответствующими доказательствами и противоречит фактическим обстоятельствам дела. Заявитель жалобы отмечает, что товарный знак «ПЛЭН» зарегистрирован за Глуховым С.В. 09.08.2010, дата приоритета – 29.04.2009, то есть с 29.04.2009 ни общество с ограниченной ответственностью «Завод пленочных систем отопления», ни иное другое лицо не вправе было без соответствующего разрешения Глухова С.В. производить товары или оказывать услуги, относящиеся к 11, 37 и 42 классам МКТУ (к которым относятся электрические водонагреватели).

Общество «ЭСБ-Технология» отмечает, что суд апелляционной инстанции не исследовал и не дал оценку заключению по результатам лингвистического исследования от 20.08.2014, составленному специалистом Иваненко Г.С., в котором установлено, что в спорной статье выражается утверждение превосходства товара «ЗЕБРА» над аналогичным товаром «ПЛЭН», что формирует у потребителя негативное представление об электронагревателе «ПЛЭН». Судом апелляционной инстанции не учтено, что при существовании общеизвестной аббревиатуры ПЛЭН в регистрации соответствующего товарного знака было бы отказано.

В отзыве на кассационную жалобу общество «ПСО-Эволюшн» просит оставить оспариваемое постановление суда без изменения, жалобу - без удовлетворения; считает постановление суда законным и обоснованным, выводы суда апелляционной инстанции – соответствующими обстоятельствам дела.

Заявление общества «ЭСБ-Технология» об отказе в приобщении отзыва по причине его неполучения, подлежит отклонению, поскольку направление обществом «ПСО-Эволюшн» отзыва обществу «ЭСБ-Технология» подтверждается квитанциями, приложенными к отзыву.

Проверив законность обжалуемого судебного акта, суд кассационной инстанции не находит оснований для его отмены.

Как следует из материалов дела, общество «ПСО-Эволюшн» в сети «Интернет» на сайте www.pso-gk.com в разделе «Готовые решения»: «Отопление в квартире», разместило информацию следующего содержания: «Группа компаний ПСО, Отопление ЗЕБРА. Эволюция от ПЛЭН к ЗЕБРА. Обратите внимание, мы применяем не устаревшее изделие под названием ПЛЭН, а новое современное ЗЕБРА, обладающее более высокими качественными характеристиками, имеющее класс защиты IP44, позволяющий, в отличие от ПЛЭН, применять нагреватели во влажных помещениях».

Общество «ЭСБ-Технологии» обратилось в антимонопольный орган с заявлением о недобросовестных конкурентных действиях общества «ПСО-Эволюшн», выразившихся в некорректном сравнении товаров (пленочных электронагревателей) производства общества «ПСО-Эволюшн» и производства общества «ЭСБ-Технологии», полагая, что данная информация указывает на преимущества производимого обществом «ПСО-Эволюшн» товара ЗЕБРА перед товаром ПЛЭН.

По результатам рассмотрения заявления общества «ЭСБ-Технологии», антимонопольный орган пришел к выводу о том, что размещенная на сайте информация содержит некорректное сравнение изделия «ЗЕБРА», производства общества «ПСО-Эволюшн» и изделия «ПЛЭН», производства общества «ЭСБ-Технологии», поскольку присутствие таких высказываний как «устаревшее изделие под названием ПЛЭН», «новое современное ЗЕБРА», «ЗЕБРА обладающее более высокими качественными характеристиками, в отличии от ПЛЭН» создает впечатление о нагревателях «ПЛЭН», технология которых устарела, и в современных условиях лучше отдать предпочтение нагревателю «ЗЕБРА»; 05.02.2015 принято решение по делу № 12-2014, согласно которому действия общества «ПСО-Эволюшн», выразившиеся в размещении в сети «Интернет» на сайте www.pso-gk.com в статье под заголовком «Второй вариант организации комфортного отопления в квартире: теплый потолок» информации, содержащей некорректное сравнение товаров (пленочных электронагревателей) производства общества «ПСО-Эволюшн» («ЗЕБРА») с товарами (пленочными электронагревателями) производства общества «ЭСБ-Технологии» (ПЛЭН), признаны нарушением п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон № 135-ФЗ).

На основании указанного решения заявителю выдано предписание № 12-2014.

Считая решение и предписание антимонопольного органа несоответствующими действующему законодательству, общество «ПСО-Эволюшн» обратилось с рассматриваемым заявлением в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что в действиях общества «ПСО-Эволюшн» имеет место нарушение требований антимонопольного законодательства.

Суд апелляционной инстанции решение суда отменил, заявленные требования удовлетворил, признал ошибочным выводы антимонопольного органа и суда первой инстанции в отношении квалификации действий общества «ПСО-Эволюшн» в качестве недобросовестной конкуренции, то есть нарушения п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ, обоснованно исходя из следующего.

Из системного толкования ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200, ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо (ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Заявитель по смыслу ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации должен доказать факт нарушения обжалуемыми актами, решениями, действиями (бездействием) своих прав и законных интересов.

Статьями 49, 50 Федерального закона № 135-ФЗ закреплено право антимонопольных органов на принятие решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства и выдачу предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Статья 4 Федерального закона № 135-ФЗ определяет, что товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами;

конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке;

недобросовестная конкуренция - 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;

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (пункт 1); введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей (пункт 2); некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (пункт 3).

В пункте 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения (п. 9 ст. 4 и ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ), но и положения ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Таким образом, то или иное деяние в качестве акта недобросовестной конкуренции может быть квалифицировано в соответствии с п. 9 ст. 4 и ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ, если оно противоречит законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, нарушает один из запретов, перечисленных в ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ, направлено на получение преимуществ перед другими лицами, стремящимися к тому же результату, и может причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта, стремящегося к тому же результату.

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что общество «ПСО-Эволюшн» и общество «ЭСБ-Технологии» являются конкурирующими хозяйствующими субъектами, поскольку они осуществляют предпринимательскую деятельность на рынке по производству и реализации пленочных электронагревателей на одной территории. Факт осуществления такой деятельности данными лицами не оспаривается.

Общество «ПСО-Эволюшн» при осуществлении указанной деятельности использует товарный знак «ЗЕБРА» (свидетельство № 47210), зарегистрированный для классов Международной классификации товаров и услуг: 11, 37, правообладателем которого является Панасюк И.Н.

Общество «ЭСБ-Технологии» обладает исключительными правами на товарный знак «ПЛЭН» (свидетельство № 4158542), зарегистрированный для классов Международной классификации товаров и услуг: 11, 37, 42.

Таким образом, в силу положений п. 4, 5, 7 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ общество «ЭСБ-Технологии» и общество «ПСО-Эволюшн»

являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одной территории, то есть являются конкурентами по отношению друг к другу.

Антимонопольный орган установил акт недобросовестной конкуренции по отношению к обществу «ЭСБ-Технологии», нарушителем антимонопольного законодательства признано общество «ПСО-Эволюшн».

При рассмотрении материалов дела судом апелляционной инстанции установлено, что спорная информация размещена на сайте www.pso-gk.com, который в силу прямого указания на его главной странице является официальным сайтом группы компаний ПСО Пленочные системы отопления.

Согласно представленному при рассмотрении антимонопольного дела договору о сотрудничестве организаций Группы компаний ПСО от 13.01.2014 в указанную группу входят: предприниматель Панасюк И.Н., общество «Завод Пленочных систем отопления», общество с ограниченной ответственностью «ПСО «Инжиниринг», общество «ПСО-Эволюшн».

Участники данной группы договорились объединиться под общим названием Группа Компаний ПСО (ГК ПСО) и действовать совместно в целях: развития и усовершенствования производства пленочных нагревателей, продвижения пленочных нагревателей на рынке систем отопления, проведения научных и изыскательских работ в сфере систем отопления, в решении иных задач, вытекающих из данного договора.

Кроме того, участники договорились создать единый «Интернет» сайт и развивать его для популяризации пленочных электронагревателей и размещения информации заинтересованных лиц.

При этом к обязанностям предпринимателя Панасюка И.Н., в том числе отнесены: проведение рекламных кампаний в средствах массовой информации, работа с сайтом ГК ПСО - регистрация домена, разработка макета, подготовка и размещение материалов, государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно информации о домене PSO-GK.COM регистратором и администратором одноименного сайта является Панасюк И.Н.

Оценив представленные в материалы дела доказательства в соответствии с требованиями ст. 65, 67, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что антимонопольным органом не доказан факт размещения некорректной информации на сайте www.pso-gk.com обществом «ПСО-Эволюшн».

Указание на главной странице сайта наименования общества «ПСО-Эволюшн» не может являться доказательством данного факта, поскольку там же указаны наименования иных участников группы компаний ГК ПСО, а администратором сайта является иное лицо (Панасюк И.Н.).

Вывод антимонопольного органа о том, что общество «ПСО-Эволюшн» несет ответственность за размещенную на сайте информацию потому, что информация на сайте размещена в его интересах, является ошибочным. В материалах дела отсутствуют доказательства того, что общество «ПСО-Эволюшн» осуществляло действия по размещению информации на

сайте. Факт того, что директором общества «ПСО-Эволюшн» является Панасюк И.Н., также не опровергает данный вывод.

Кроме того, как верно указано судом апелляционной инстанции, установленное антимонопольным органом размещение на сайте www.pso-gk.com информации в отношении пленочных электронагревателей не является актом недобросовестной конкуренции.

Судом апелляционной инстанции установлено и материалами дела подтверждено, что согласно размещенной в сети «Интернет» информации аббревиатура ПЛЭН означает - пленочный лучистый электронагреватель и широко используется производителями пленочных электронагревателей, к которым относятся не только участники настоящего спора.

Из свидетельства государственной регистрации товарного знака «ПЛЭН», принадлежащего обществу «ЭСБ-Технологии», не следует, что расшифровка указанной аббревиатуры - «Постоянное Лидерство Эффективности и Надежности», на что указывало общество «ЭСБ-Технологии» при рассмотрении антимонопольного дела.

Согласно протоколу осмотра сайта www.pso-gk.com информация на нем относится к продукции Группы компаний ПСО, которая с 2008 г. до регистрации обществом «ЭСБ-Технологии» товарного знака в 2011 г. называлась как «ПЛЭН», а далее согласно зарегистрированному товарному знаку «ЗЕБРА». Далее сравнивается более новое изделие под товарным знаком «ЗЕБРА» с устаревшим, ранее производимым пленочным электронагревателем без названия, с использованием аббревиатуры ПЛЭН.

Сравнение на сайте качественных характеристик продукта «ЗЕБРА» с «устаревшим изделием под названием ПЛЭН» ассоциируется не как сравнение с конкретным товаром общества «ЭСБ-Технологии», но как сравнение со всеми пленочными электронагревателями (аббревиатура ПЛЭН).

Совпадение общеизвестной аббревиатуры ПЛЭН с товарным знаком, принадлежащим обществу «ЭСБ-Технологии», не может являться единственным доказательством недобросовестной конкуренции хозяйствующего субъекта при использовании им данной аббревиатуры.

Учитывая изложенные обстоятельства, суд апелляционной инстанции пришел к верному выводу о том, что действия по размещению спорной информации на сайте www.pso-gk.com нельзя признать как действие, направленное исключительно на причинение вреда другому лицу, противоречащее обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и обоснованно признал выводы антимонопольного органа и суда первой инстанции в отношении квалификации действий общества «ПСО-Эволюшн» в качестве недобросовестной конкуренции, то есть нарушения п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ, ошибочными.

Таким образом, суд апелляционной инстанции правомерно удовлетворил требования общества «ПСО-Эволюшн» о признании недействительными решения управления от 05.02.2015 и предписания от 22.01.2015 по делу № 12-2014.

Доводы общества «ЭСБ-Технология» не могут быть положены в основу отмены обжалуемого судебного акта, поскольку заявлены без учета норм ч. 2 ст. 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исключающих из полномочий суда кассационной инстанции установление обстоятельств, которые не были установлены в решении и постановлении либо были отвергнуты судом первой и апелляционной инстанции, предрешение вопросов достоверности или недостоверности доказательств, преимущества одних доказательств перед другими. Суд кассационной инстанции не вправе переоценивать доказательства и устанавливать иные обстоятельства, отличающиеся от установленных судами нижестоящих инстанций, в нарушение своей компетенции, предусмотренной ст. 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 № 13031/12).

Нормы материального права применены судом апелляционной инстанции по отношению к установленным им обстоятельствам правильно, выводы суда апелляционной инстанции соответствуют имеющимся в деле доказательствам.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу ч. 4 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием к отмене обжалуемого судебного акта, судом кассационной инстанции не выявлено.

С учетом изложенного обжалуемое постановление суда подлежит оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 по делу № А76-5821/2015 Арбитражного суда Челябинской области оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭСБ-Технологии» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном ст. 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

О.Л. Гавриленко

Судьи

Д.В. Жаворонков

О.Г. Гусев