



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
23 октября 2014 года

Дело № А79-8798/2013

(дата изготовления постановления в полном объеме)
Резолютивная часть постановления объявлена 20.10.2014.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Башевой Н.Ю., Чигракова А.И.

при участии представителя
от заявителя: Гаврилова К.Н. (доверенность от 20.05.2013 № 21 АА 0359450)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –
индивидуального предпринимателя Гаврилова Павла Николаевича

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 26.05.2014,
принятое судьей Афанасьевым А.А., и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014,
принятое судьями Смирновой И.А., Захаровой Т.А., Протасовым Ю.В.,
по делу № А79-8798/2013

по заявлению индивидуального предпринимателя Гаврилова Павла Николаевича
(ИНН: 212408839969, ОГРН: 307212436100020)

о признании незаконными решения и постановления Управления Федеральной
антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, –
индивидуальный предприниматель Михайлов Андрей Владимирович и общество
с ограниченной ответственностью «Имидж-Оптика»,

и у с т а н о в и л :

индивидуальный предприниматель Гаврилов Павел Николаевич (далее – Предприниматель) обратился в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлениями о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление) от 26.09.2013 по делу

№ 10/04-АМЗ-2013, о признании незаконным и об отмене постановления от 13.12.2013 по делу № 52/04-А-2013 о привлечении Предпринимателя к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Определением от 20.02.2014 Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии объединил заявления в одно производство для их совместного рассмотрения с присвоением делу номера А79-8798/2013.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены индивидуальный предприниматель Михайлов Андрей Владимирович (далее – ИП Михайлов А.В.) и общество с ограниченной ответственностью «Имидж-Оптика» (далее – Общество).

Решением суда от 26.05.2014 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014 решение суда оставлено без изменения.

Предприниматель не согласился с принятыми судебными актами и обратился в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их.

Заявитель жалобы считает, что выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

По мнению Предпринимателя, в его действиях отсутствуют признаки недобросовестности. Суды не приняли во внимание, что ИП Михайлов А.В. и Общество не обладают свидетельством Федеральной службы по интеллектуальной собственности на исключительное право на интеллектуальную собственность. Вывод судов о наличии смешения фирменных стилей Предпринимателя и ИП Михайлова А.В. несостоятелен и противоречит представленным в дело доказательствам. Нарушение Предпринимателем обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости, а также получение им преимущества и причинение убытков ИП Михайлову А.В. не доказано. Привлечение Предпринимателя к административной ответственности является незаконным, поскольку факт нарушения Предпринимателем антимонопольного законодательства не доказан.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве отклонило доводы жалобы и заявило ходатайство о ее рассмотрении без участия представителя.

Третьи лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения жалобы, отзывы на кассационную жалобу не представили, представителей в судебное заседание не направили.

Законность решения Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии и постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Управление на основании обращения ИП Михайлова А.В. о совершении Предпринимателем действий, содержащих признаки недобросовестной конкуренции, возбудило дело № 10/04-АМЗ-2013 о нарушении антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган установил, что Предприниматель использует в целях продвижения аналогических товаров, работ, услуг через сеть салонов оптики «Очкарикофф» сходные до степени смешения с фирменным стилем ИП Михайлова А.В. элементы (фирменные цвета, шрифты (рекламные модули и т.д.)).

Решением Управления от 26.09.2013 по делу № 10/04-АМЗ-2013 Предприниматель признан нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В связи с устранением Предпринимателем нарушения антимонопольного законодательства производство по делу прекращено.

Усмотрев в действиях Предпринимателя состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена в части 1 статьи 14.33 КоАП РФ, Управление составило протокол от 29.11.2013 по делу № 52/04-А-2013 и приняло постановление от 13.12.2013 о назначении Предпринимателю наказания в виде штрафа в размере 12 000 рублей.

Предприниматель не согласился с решением и постановлением антимонопольного органа и обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Руководствуясь статьями 2, 4, 65, частью 1 статьи 198, частью 1 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс), статьями 2.4 и 2.9, частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, статьей 4, частью 1 статьи 14, частью 5 статьи 39 и частью 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), статьями 1 и 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, суд первой инстанции пришел к выводу о правомерности принятых антимонопольным органом решения и постановления и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Первый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите 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.

Запрет на недобросовестную конкуренцию установлен в части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции. В частности, 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; введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъек-

тами; продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг; незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Из приведенных норм следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Согласно статье 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (далее – Конвенция) страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Недобросовестной конкуренцией являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента

В пункте 2 статьи 1 Конвенции предусмотрено, что объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

Запрету подлежат все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента (подпункт 1 пункта 3 статьи 10.bis Конвенции).

В силу подпункта 14 пункта 1 статьи 1225 Кодекса результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии со статьей 1229 Кодекса гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если Кодексом не предусмотрено иное. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллекту-

альной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается Кодексом.

Как следует из материалов дела и установили суды, ИП Михайлов А.В. (заказчик) и ООО «АДЛ» (исполнитель) заключили договор подряда от 22.05.2012 № 22/05-12, по условиям которого исполнитель принял на себя обязательства разработать совокупность изобразительных, визуальных, информационных средств, обеспечивающих визуальное и смысловое единство в оформлении и представляющих собой графические и текстовые материалы (фирменный стиль), и передать заявителю результат работ, а заказчик обязался принять результат и оплатить его.

В приложении № 3 к договору согласованы маркетинговый бриф, указаны конкуренты, целевая группа, портрет потребителя, основные желаемые особенности и характеристики торговой марки, маркетинговые цели по проекту, предполагаемые к использованию коммуникационные инструменты (каналы продвижения и носители рекламы), задание на разработку, бриф на разработку товарного знака, логотипа и корпоративной айдентики. В приложение № 4 к договору утверждено техническое задание на разработку единой концепции оформления, дизайн-проекта сети салонов оптики «Имидж Оптика» г. Чебоксары, согласно которому вывеска должна быть динамической (мигающей).

Указанный договор исполнен сторонами в полном объеме. По результатам разработки фирменного стиля заказчиком с 01.12.2012 по 01.02.2013 проведена работа по обеспечению визуального и смыслового единства в оформлении рекламных материалов, направленных на продвижение товаров, работ, услуг, реализуемых через сеть оптических салонов «Имидж-Оптика».

Таким образом, ИП Михайлов А.В. понес расходы при заключении с ООО «АДЛ» договора подряда от 22.05.2012 № 22/05-12 на изготовление фирменного стиля для сети салонов «Имидж-Оптика».

Суды также установили, что Предприниматель (заказчик) и ООО «ГАЛС» (исполнитель) заключили договор от 09.01.2013 № 33 на предоставление услуг, по условиям которого заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязательства по предоставлению работ, услуг (разработке эскизов, дизайн-проектов, изготовлению и монтажу вывесок, планшетов, световых коробов, штендеров, офисных табличек и других видов наружной рекламы). Данный договор заключен для продвижения фирменного стиля сети салонов «Очкарикофф».

Материалы дела свидетельствуют, что Предприниматель не исполнил пункт 3.2 договора о перечислении 70 процентов от стоимости работ на расчетный счет исполнителя до их начала после получения счета на оплату, в связи с чем ООО «ГАЛС» к исполнению работ не приступало, в рамках данного договора никаких услуг не оказывало (письмо ООО «ГАЛС» от 18.09.2013).

Следовательно, Предприниматель не подтвердил факт несения расходов по изготовлению фирменного стиля для сети салонов «Очкарикофф».

На основании изложенного суды установили, что ИП Михайлов А.В. заключил договор и, соответственно, начал хозяйственную деятельность ранее, им также ранее были изготовлены изобразительные, визуальные, информационные средства, обеспечивающие визуальное и смысловое единство в оформлении и представляющие собой графические и текстовые материалы (фирменный стиль).

Кроме того, согласно лицензионному договору на использование товарного знака от 27.02.2013 правообладатель (ООО «Имидж-Оптика») предоставляет пользователю (ИП Михайлову А.В.) неисключительное право использования товарного знака (неисключительная лицензия), приоритет в охране которого установлен на основании заявки на регистрацию товарного знака (знака обслуживания) (далее – товарный знак) от 27.02.2013,

входящий номер 13003374, регистрационный номер 2013706190, включая, но не ограничиваясь, следующие права: право на изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажу и иное введение в хозяйственный оборот продукции с использованием товарного знака; право на воспроизведение товарного знака на любых материальных носителях, включая товары, упаковочные материалы, сопроводительную и деловую документацию, предложения о продаже товаров, информационные вывески, указатели, средства размещения рекламы, в неограниченном количестве экземпляров; правообладатель передает пользователю необходимую и достаточную для использования товарного знака правовую, техническую и иную документацию, осуществляет оказание технической, методической и иной помощи, и при необходимости, поставку образцов товара и материалов, а также специального оборудования и др.

К лицензионному договору приложено уведомление о поступлении заявки от 27.02.2013, регистрационный номер 2013706190, в которой имеется изображение заявленного обозначения, представляющего собой словосочетание «ИМИДЖ ОПТИКА СЕТЬ ОПТИЧЕСКИХ САЛОНОВ» в художественном шрифтовом исполнении, выполненном буквами кириллического алфавита; слово «ИМИДЖ» выполнено в голубом цвете, слово «ОПТИКА» – в черном цвете; расположено под словами «ИМИДЖ ОПТИКА»; сверху расположен изобразительный элемент в виде трех пересекающихся колец неровной формы розового, голубого и черного цветов.

ООО «Имидж-Оптика» 27.02.2013 обратилось за государственной регистрацией товарного знака (уведомление о поступлении в ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС)» заявки на регистрацию товарного знака (знака обслуживания) в Российской Федерации от ООО «Имидж-Оптика»), касающееся именно рассматриваемого обозначения.

При рассмотрении дела антимонопольный орган установил, что в октябре – декабре 2012 года ООО «ГАЛС» оказало Предпринимателю услуги по изготовлению баннерных панно и по их монтажу (акты от 12.10.2012 № 848 и от 05.12.2012 № 1008). При этом все эскизы для панно были представлены самим заказчиком (Предпринимателем) посредством интернет-связи.

Исследовав и оценив представленные в дело доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды установили, что средства индивидуализации Предпринимателя (салоны «Очкарикофф») и ИП Михайлова А.В. (салоны «Имидж-Оптика») сходны до степени смешения. В частности, наружная реклама Предпринимателя полностью повторяет идею рекламы салонов «Имидж-Оптика» в части расположения изображения девушки в очках, формы цветных пятен (линз), вида шрифта, которым напечатан текст рекламы, а также полностью совпадает текстовая часть рекламы: «Все включено: оправа, линзы, изготовление».

Предприниматель и ИП Михайлов А.В. занимаются торговлей медицинскими товарами и ортопедическими изделиями, то есть осуществляют деятельность на одном товарном рынке – рынке торговли медицинскими товарами и ортопедическими изделиями и являются конкурирующими хозяйствующими субъектами; действия Предпринимателя противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, были направлены на получение преимущества, могли причинить ИП Михайлову А.В. убытки и представляют собой злоупотребление правом.

Кроме того, Управление установило, что ИП Михайлов А.В. письмом от 28.02.2013 потребовал от Предпринимателя незамедлительно прекратить противоправные действия и исключить копирование фирменного стиля сети оптических салонов «Имидж-Оптика», по-

сле чего вывески были изменены, при этом нарушение со стороны Предпринимателя длилось около месяца (с 07.02.2013).

При изложенных обстоятельствах, установив наличие всех необходимых признаков недобросовестной конкуренции, суды пришли к обоснованному выводу о нарушении Предпринимателем части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

В части 1 статьи 14.33 КоАП РФ установлена административная ответственность за недобросовестную конкуренцию, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 данной статьи.

Поскольку оспариваемое постановление Управление вынесено на основании решения антимонопольного органа, которое, согласно вышеизложенному, является законным, суды сделали правильный вывод о наличии в действиях Предпринимателя признаков объективной стороны вмененного ему административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Вина индивидуального предпринимателя (в форме умысла и неосторожности) должна быть установлена и доказана административным органом в соответствии с частью 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 2.2 КоАП РФ.

Исследовав и оценив представленные в дело документы по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды пришли к выводу о наличии вины Предпринимателя в совершении административного правонарушения.

С учетом изложенного суды сделали правильный вывод о наличии в действиях Предпринимателя состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена в части 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Выводы судов основаны на полном всестороннем и объективном исследовании представленных в дело доказательств и не противоречат им.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Применение статьи 2.9 КоАП РФ является правом, а не обязанностью суда; вывод судов о невозможности применения в рассматриваемом случае статьи 2.9 КоАП РФ сделан с учетом постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», соответствует установленным обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, переоценке судом кассационной инстанции в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не подлежит, поскольку это выходит за пределы его компетенции.

С учетом изложенного суды правомерно отказали Предпринимателю в удовлетворении заявленных требований.

Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили на-

рушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по кассационной жалобе в сумме 100 рублей подлежат отнесению на заявителя. Излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1900 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 26.05.2014 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014 по делу № А79-8798/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Гаврилова Павла Николаевича – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины, связанной с рассмотрением кассационной жалобы, в размере 100 рублей отнести на индивидуального предпринимателя Гаврилова Павла Николаевича.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Гаврилову Павлу Николаевичу из федерального бюджета государственную пошлину по кассационной жалобе в сумме 1900 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 24.08.2014 № 81.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ю. Башева

А.И. Чиграков