

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66

www.fasvso.arbitr.ru e-mail: info@fasvso.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
24 сентября 2012 года****№ А19-1284/10**

Резолютивная часть постановления объявлена 17 сентября 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 24 сентября 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

Председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Пущиной Л.Ю., Шелега Д.И.,

при участии в судебном заседании представителей: управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области Ларионовой Юлии Александровны (доверенность от 03.05.2012 № 3853), общества с ограниченной ответственностью «Вэлком» Рыжкова Олега Витальевича (доверенность от 14.09.2012), общества с ограниченной ответственностью «ВэлкомСиб» Драчко Дмитрия Викторовича (доверенность от 17.09.2012),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВэлкомСиб» на решение Арбитражного суда Иркутской области от 20 марта 2012 года по делу № А19-1284/10, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции: Титов В.М., суд апелляционной инстанции: Сидоренко В.А., Желтоухов Е.В., Рылов Д.Н.),

установил:

общество с ограниченной ответственностью «ВэлкомСиб» (ОГРН 1093850002047, г. Иркутск) (далее – ООО «ВэлкомСиб») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконными решения управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, г. Иркутск) (далее – Иркутское УФАС России, антимонопольный орган) от 10.11.2009 № 314 в части пунктов 2, 3 и предписания от 10.11.2009 № 253.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Вэлком» (ОГРН 1063808150922, г. Иркутск) (далее – ООО «Вэлком»).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 19 марта 2010 года, оставленным без изменения постановлением Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 9 июня 2010 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 августа 2010 года решение Арбитражного суда Иркутской области от 19 марта 2010 года, постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 9 июня 2010 года отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 20 марта 2012 года, оставленным без изменения постановлением Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2012 года, в удовлетворении заявленных ООО «ВэлкомСиб» требований отказано.

ООО «ВэлкомСиб» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами статей 1473-1476 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), нарушения судами статей 24, 64, 82, 83 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Заявитель кассационной жалобы считает необоснованными выводы судов о законности оспариваемых решения и предписания, указывая на то, что судами не исполнено постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 августа 2010 года, действия ООО «ВэлкомСиб» неправомерно квалифицированы как нарушающие требования антимонопольного законодательства.

Заявитель кассационной жалобы также считает, что нельзя признать достоверно установленным сходство до степени смешения фирменных наименований «ВэлкомСиб» и «Вэлком»; отсутствуют доказательства недобросовестной конкуренции; судами не учтено, что антимонопольному органу не предоставлено право в предписании определять порядок изменения фирменного наименования, как исключение определённого словесного сочетания из наименования.

По мнению ООО «ВэлкомСиб» судами неправомерно принято во внимание заключение эксперта от 06.02.2012 № 92/8-3, необоснованно отклонены доводы о признании данной экспертизы недопустимым доказательством, поскольку: выводы указанной экспертизы о мнении «потребителей, не обладающих специальными познаниями в области юриспруденции» неоднозначны; нивелировано указание на организационно-правовую форму как указание на самостоятельный статус; неправомерно утверждение о том, что филиал юридического лица имеет собственное наименование; допущена определённая логическая подмена – схожесть наименования и результат восприятия это разные категории; при назначении экспертизы судом в определении не указаны фамилия, имя, отчество эксперта, которому будет поручено проведение экспертизы; само по себе использование в фирменном наименовании сочетания «Вэлком» не свидетельствует о фактах недобросовестной конкуренции; использование доменного имени www.welcomesib.ru, владельцем которого является Серебренникова Е.В., не приводит к смешению обществ в хозяйственном обороте.

В отзывах на кассационную жалобу Иркутское УФАС России и ООО «Вэлком» считают её доводы несостоятельными, противоречащими нормам процессуального права и фактическим обстоятельствам дела.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет).

Представители ООО «ВэлкомСиб», Иркутского УФАС России и ООО «Вэлком» в судебном заседании подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на неё.

Ходатайство ООО «ВэлкомСиб», заявленное в судебном заседании, об объявлении перерыва в судебном заседании в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для представления дополнительных материалов судебной практики, отклонено Федеральным арбитражным судом Восточно-Сибирского округа, как необоснованное и с учётом положений статей 286-287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о полномочиях суда кассационной инстанции и пределах рассмотрения им дела.

Проверив в пределах, установленных статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела

доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Иркутской области и Четвёртым арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на неё, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами, и следует из материалов дела, по результатам рассмотрения заявления ООО «Вэлком» Иркутским УФАС России принято решение от 10.11.2009 № 314, пунктом 2 которого общество «ВэлкомСиб» признано нарушившим пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в связи с незаконным использованием в гражданском обороте при предоставлении однородных услуг, а также в рекламе, размещённой в рекламно-информационном журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» № 8 (82) за 1-15 мая 2009 года на странице 64, обозначения в качестве фирменного наименования, сходного до степени смешения с фирменным наименованием ранее зарегистрированного общества - ООО «Вэлком», что нарушает исключительные права указанного хозяйствующего субъекта на использование средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ и приводит к реальному смешению сторон и введению в заблуждение потребителей их услуг. Указанные действия ООО «ВэлкомСиб» могут причинить убытки ООО «Вэлком» либо нанести вред его деловой репутации.

Обществу «ВэлкомСиб» выдано предписание от 10.11.2009 № 253 о прекращении нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции путём исключения из своего фирменного наименования словесного обозначения «Вэлком», внесения соответствующих изменений в учредительные документы общества и осуществления государственной регистрации таких изменений, а также недопущения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, выражающихся во введении в оборот товаров, при котором незаконно используются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, услуг, в том числе путём использования доменного имени www.welcomsib.ru в целях размещения по данному адресу сайта общества для рекламирования оказываемых обществом услуг.

ООО «ВэлкомСиб», полагая, что названные решение и предписание в обжалуемой части не соответствуют закону и нарушают его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с указанным заявлением.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, отменяя принятые судебные акты, указал на то, что судами не были установлены обстоятельства, связанные с квалификацией действий ООО «ВэлкомСиб», как нарушающих требования именно антимонопольного законодательства. При новом рассмотрении судам предложено проверить, установлена ли антимонопольным органом в действиях ООО «ВэлкомСиб» недобросовестная конкуренция в такой ее форме как 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.

По результатам нового рассмотрения дела суды исследовали названное и пришли к выводу о том, что действия ООО «ВэлкомСиб» являются недобросовестной конкуренцией, противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкуренту ООО «ВэлкомСиб» либо нанесли или могут нанести вред его деловой репутации, в связи с чем признали оспариваемые ненормативные правовые акты антимонопольного органа соответствующими закону и не нарушающими права и законные интересы заявителя.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе 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.

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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В силу статьи 4 названного закона товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

При таких условиях в предмет доказывания по делу входило установление таких обстоятельств как: имело ли место со стороны ООО «ВэлкомСиб» введение в оборот товара (услуг); использовало ли общество при этом незаконно средства индивидуализации юридического лица либо средства индивидуализации продукции (работ, услуг); имеются ли при этом и доказаны ли общие признаки недобросовестной конкуренции, вытекающие из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в пункте 9 статьи 4 Закона.

Частью 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что 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 фирменные наименования (пункт 13).

Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (часть 2 статьи 1473 Кодекса).

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках (абзац 1 части 1 статьи 1474 Кодекса).

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица (часть 3 статьи 1474 Кодекса).

Судами установлено, что общество «Вэлком» приобрело исключительное право на использование своего фирменного наименования и его защиту с 18.09.2006, зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц 18.09.2006. Общество «ВэлкомСиб» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц 13.02.2009 (основной государственный регистрационный номер 1093850002047). Согласно выпискам из единого государственного реестра юридических

лиц основным видом деятельности ООО «ВэлкомСиб» и ООО «Вэлком» является деятельность туристических агентств (Код ОКВЭД 63.30).

Статьёй 1 Федерального закона от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» дано понятие турагентской деятельности - деятельности по продвижению и реализации туристского продукта, осуществляемой юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (далее - турагент).

Кроме того, как установили суды, также совпадают и дополнительные виды деятельности обществ, относящиеся непосредственно к оказанию ими туристских услуг.

Исследуя вопрос тождества либо сходства до степени смешения между фирменными наименованиями обществ, суды с учётом наличия фактов смешения обществ многими туристами и партнерами обществ (обращения в ООО «ВэлкомСиб» вместо ООО «Вэлком» и наоборот, ошибочное направление счетов для оплаты и актов выполненных работ), установили на основании повторной лингвистической экспертизы, проведённой Сибирским региональным центром судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации (г. Новосибирск), что фирменное наименование общества «ВэлкомСиб» является сходным до степени смешения с фирменным наименованием общества «Вэлком».

Указанная лингвистическая экспертиза мотивированно признана судами доказательством, основанным на представленных необходимых и достаточных материалах при наличии прямого однозначного ответа на поставленный вопрос.

Доводы кассационной жалобы, оспаривающие названное, проверены, однако не могут быть приняты во внимание, поскольку не опровергают правильность вышеприведённых выводов судов и содержат иную оценку доказательства по делу.

Кроме того, как правильно указал суд апелляционной инстанции, с учётом разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, данных в пункте 14 постановления от 17.02.2011 № 11, вопрос о сходстве до степени смешения фирменного наименования общества с ограниченной ответственностью «ВэлкомСиб» (сокращенное наименование - ООО «ВэлкомСиб») с фирменным наименованием общества с ограниченной ответственностью «Вэлком» (сокращенное наименование - ООО «Вэлком») может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Отклоняя доводы заявителя о неправомерной квалификации действий ООО «ВэлкомСиб» как нарушающих требования антимонопольного законодательства, заявленных и в кассационной жалобе, суды указали на доказанность материалами дела фактов введения в оборот товара «туристический продукт»; получения ООО «ВэлкомСиб» преимуществ при осуществлении предпринимательской

деятельности под указанным наименованием в связи с использованием широкой известности ООО «Вэлком» на рынке туристических услуг, деловой репутации, а также использование их при разработке рекламы в средствах массовой информации, так как ООО «Вэлком» приложило достаточно средств и сил на рекламу фирмы и создало себе доброе имя поставщика на рынке туристических услуг с 2006 года.

Суд кассационной инстанции не усматривает правовых оснований для переоценки указанных выводов судов и учёта доводов кассационной жалобы.

На основании изложенного и учитывая приведённое правовое регулирование, суды пришли к обоснованному выводу о том, что действия ООО «ВэлкомСиб» являются недобросовестной конкуренцией, противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкуренту ООО «Вэлком» либо нанесли или могут нанести вред его деловой репутации, в связи с чем признали доказанным наличие в действиях общества вменяемого нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Судами также обоснованно признано законным и оспариваемое по делу предписание, поскольку антимонопольный орган действовал в соответствии с полномочиями, предусмотренными в статьях 23, 41, 50 Закона о защите конкуренции.

Пунктами «г» и «л» части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа отнесены, в том числе, выдача в случаях, указанных в Законе, хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции, об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

Судами установлено, что ООО «Вэлком» в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства заявляло ходатайство о выдаче обществу предписания о прекращении антимонопольного законодательства путем изменения фирменного наименования ООО «ВэлкомСиб».

В этой связи у суда кассационной инстанции также не имеется правовых оснований для переоценки указанных выводов судов и учёта доводов кассационной жалобы в этой части.

Иные доводы кассационной жалобы не могут быть учтены как не влияющие на правильность вышеназванных выводов судов.

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71, частью 2 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при правильном применении норм материального права.

Нарушения или неправильного применения норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки выводов судов и учёта доводов кассационной жалобы, направленных на переоценку установленных судами фактических обстоятельств и доказательств по делу.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьёй 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Иркутской области и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 20 марта 2012 года по делу № А19-1284/10, постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи:

Л.Ю. Пушина

Д.И. Шелег