



СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

Огородный проезд, дом 5, строение 2, Москва, 127254

<http://ipc.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Москва

14 декабря 2018 года

Дело № А41-79730/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 11 декабря 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 декабря 2018 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующего судьи Снегура А.А.,

судей Рассомагиной Н.Л., Химичева В.А.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью НПП «Спецкабель» (ул. Бирюсинская, д. 6, к. 1-5, пом. XVI, ком. 15, Москва, 107497, ОГРН 1027739312281) на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 по делу № А41-79730/2017 (судьи Коновалов С.А., Немчинова М.А., Пивоварова Л.В.)

по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью НПП «Спецкабель»

к обществу с ограниченной ответственностью «СегментЭНЕРГО» (ш. Симферопольское, д. 2, г. Чехов, Московская обл., 142300, ОГРН 1125048000340)

о признании действий недобросовестной конкуренцией.

В судебном заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью НПП «Спецкабель» – Бурмистров Д.Б. (по доверенности от 15.10.2018 № 2314), Исаев В.В.



(по доверенности от 08.11.2018) и Лумпова А.Н. (по доверенности от 07.11.2017 № 2067);

от общества с ограниченной ответственностью «СегментЭНЕРГО» – Пашков В.А. (по доверенности от 20.11.2017) и Фомичева Е.Н. (по доверенности от 26.03.2018).

Суд по интеллектуальным правам

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью НПП «Спецкабель» (далее – общество НПП «Спецкабель») обратилось в Арбитражный суд Московской области с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «СегментЭНЕРГО» (далее – общество «СегментЭНЕРГО») о признании действий общества «СегментЭНЕРГО» по введению в гражданский оборот кабелей, содержащих в маркировке обозначения, используемые обществом НПП «Спецкабель» в соответствии с требованиями технических условий ТУ 16.К99-037-2009 и ТУ 16.К99-040-2009, в том числе обозначение «КСБ», актом недобросовестной конкуренции; об обязанности общества «СегментЭНЕРГО» прекратить любые действия по производству, рекламе и реализации кабелей, содержащих в маркировке оригинальные обозначения, используемые обществом НПП «Спецкабель» в соответствии с требованиями технических условий ТУ 16.К99-037-2009 и ТУ 16.К99-040-2009; об обязанности общества «СегментЭНЕРГО» разместить в сети Интернет сроком на один год на сайте <http://segmentenergo.tu/> следующие сведения: «ООО «СегментЭнерго» сообщает заинтересованным лицам, что введенные в оборот кабели, произведенные по ТУ 3574-002-37572599-2016 и содержащие в своей маркировке обозначение «СегментКСБ», не соответствуют требованиям по безопасности Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 004/2011 «О безопасности низковольтного оборудования» (с учетом уточнения предмета исковых требований, принятого судом первой инстанции в порядке, предусмотренном статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда Московской области от 11.01.2018 исковые требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 решение Арбитражного суда Московской области от 11.01.2018 отменено; в удовлетворении исковых требований отказано.

В кассационной жалобе, поданной в Суд по интеллектуальным правам, общество НПП «Спецкабель», ссылаясь на неправильное применение судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам, просит постановление суда апелляционной инстанции отменить, оставив в силе решение суда первой инстанции.

В обоснование несогласия с выводами суда апелляционной инстанции общество НПП «Спецкабель» указывает на то, что суд апелляционной инстанции в рассматриваемом случае произвольно, без соответствующего ходатайства, изменил предмет исковых требований, указав на то, что данные требования заявлены в защиту исключительного права на некое средство индивидуализации, в то время как предметом исковых требований являлось признание актом недобросовестной конкуренции действий общества «СегментЭНЕРГО» по вводу в гражданский оборот продукции (кабелей).

Заявитель кассационной жалобы обращает внимание на то, что в обжалуемом им постановлении суда апелляционной инстанции упоминаются товарный знак по свидетельству Российской Федерации № 519438 и патент Российской Федерации № 2370839 на изобретение, в защиту которых истцом требования к ответчику в рамках настоящего дела не предъявлялись.

По утверждению истца, в качестве основания исковых требований судом апелляционной инстанции проверялось лишь сходство обозначений продукции истца и ответчика, оценки иным доводам и доказательствам недобросовестности действий ответчика судом апелляционной инстанции не давалось.

Общество НПП «Спецкабель» также полагает, что судом

апелляционной инстанций дана ненадлежащая оценка заключению комиссии экспертов по результатам экспертизы объектов интеллектуальной собственности от 08.06.2018 № 363/18 (далее – экспертное заключение), поскольку при формулировании вопросов перед экспертами суд апелляционной инстанции подменил понятия «марка кабеля» и «маркировка кабеля», имеющие различные значения в области технического регулирования; вопросы и выбор экспертной организации не соответствуют тем, что изложены в уточненном ходатайстве общества «СегментЭНЕРГО»; у экспертов, подготовивших данное заключение, отсутствовали необходимые познания в области технического регулирования, что повлияло на результаты произведенной ими оценки сходства продукции обществ НПП «Спецкабель» и «СегментЭНЕРГО»; в качестве объектов исследования экспертам были представлены объекты, не соответствующие фактическим обстоятельствам.

Заявитель кассационной жалобы считает, что само по себе экспертное заключение, на основе которого суд апелляционной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных исковых требований, не соответствует современному уровню проведения лингвистической экспертизы наименований, не отвечает критериями полноты, объективности и всесторонности исследования, на что было обращено в акте от 31.08.2018 № 3785/33-6, подготовленном федеральным бюджетным учреждением «Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации» (далее – ФГБУ «Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации»), который не был оценен судом апелляционной инстанции.

Фактически, с точки зрения истца, экспертиза проводилась в отношении продукции, к которой ни истец, ни ответчик не имеют отношения, никогда не производили и не вводили в гражданский оборот.

Заявитель кассационной жалобы полагает, что у суда апелляционной инстанции отсутствовали правовые основания для принятия в качестве

вещественных доказательств образцов кабелей, представленных ответчиком, поскольку им не была обоснована невозможность их представления в суде первой инстанции.

Ответчик в отзыве не согласился с изложенными в кассационной жалобе доводами, полагая, что судом апелляционной инстанции дана мотивированная правовая оценка всем доказательствам и фактическим обстоятельствам настоящего дела, верно установлены подлежащие доказыванию обстоятельства, а сами по себе доводы истца направлены на переоценку выводов суда апелляционной инстанций, изложенных в обжалуемом постановлении.

В частности, общество «СегментЭНЕРГО» обращает внимание на то, что суд апелляционной инстанции при рассмотрении настоящего дела руководствовался подлежащими применению нормами материального права, а указывая на наличие у общества НПП «Спецкабель» исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам Российской Федерации № 588675, № 519438 и патент Российской Федерации № 2370839, тем самым отметил необходимость проверки судом факта наличия нарушения на данные средства индивидуализации.

Возражая против доводов истца о несоответствии представленного в материалы дела экспертного заключения нормам действующего арбитражного процессуального законодательства, ответчик указывает на то, что истцом возражений относительно вопросов, поставленных перед экспертами, не заявлялось; временной промежуток, на который ссылается истец, не имеет существенного значения; квалификация экспертов соответствует проведенному исследованию.

При этом ответчик отмечает, что все возражения, отзывы и иные документы представлялись истцом непосредственно в судебном заседании, что указывает на нарушение им принципов равноправия и состязательности сторон.

Общество «СегментЭНЕРГО» считает, что утверждение общества

НПП «Спецкабель» о подмене судом апелляционной инстанций понятий «марка кабеля» и «маркировка кабеля» не имеет правового значения и не влияет на правильность обжалуемого судебного акта.

По мнению ответчика, истцом не доказан факт наличия у него исключительного права на обозначение «КСБ», само по себе данное обозначение не является оригинальным и использовалось в кабельной промышленности.

Общество «СегментЭНЕРГО» обращает внимание на то, что истцом предпринимались попытки оспорить отказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) в регистрации обозначения «КИПЭ» в качестве товарного знака, мотивированный тем, что данное обозначение является указанием на вид товара, и Суд по интеллектуальным правам в рамках дела № СИП-898/2014 поддержал позицию Роспатента.

В судебном заседании представители истца поддержали изложенные в кассационной жалобе доводы.

Представители ответчика против удовлетворения кассационной жалобы возражали.

Законность обжалуемого постановления суда апелляционной инстанции проверена арбитражным судом кассационной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и отзыве на нее.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, общество НПП «Спецкабель» осуществляет на территории Российской Федерации деятельность по разработке, производству и реализации серийных кабелей специальных конструкций. К основной номенклатуре продукции, серийно выпускаемой обществом НПП «Спецкабель», относятся: огнестойкие кабели для систем противопожарной защиты (с индексами ...нг(A)- FRLS, ...нг(A)-FRHF, ...нг(A)-FRLSLTx); кабели связи для систем промышленной автоматизации,

включая интерфейс RS485, сети Profibus, Lonwork и пр.»).

В 2009 году истец разработал и приступил к серийному производству интерфейсных кабелей (кабелей связи) серии «КСБ».

Согласно техническим условиям № ТУ 16.К99-037-2009, введенным 29.07.2009, при обозначении кабелей в начале наименования марки указывается аббревиатура «КСБ», которая выбрана истцом для индивидуализации его продукции относительно других производителей кабельной продукции.

Данными техническими условиями также установлено, что кабели, принадлежащие к серии «КСБ», но имеющие различную конструкцию, обозначаются схожей маркировкой: КСБнг(А)-FRHF, КСБКнг(А)-FRHF, КСБСнг(А)-FRHF, КСБСКнг(А)-FRHF, КСБнг(А)-FRLS, КСБКнг(А)- FRLS, КСБСнг(А)- FRLS, КСБСКнг(А)- FRLS и другие.

В обоснование заявленных исковых требований общество НПП «Спецкабель» ссылалось на то, что ответчиком вводятся в гражданский оборот кабели огнестойкие симметричные для целей управления, систем автоматизации и передачи данных, не распространяющие горение с низким дымо – и газовыделение, в том числе низкой токсичностью продуктов горения материалов изоляции и оболочки, изготовленные по техническим условиям № ТУ 3574-002-37572599-2016, и также содержащие маркировку «КСБ».

Введение данных кабелей в гражданский оборот, по мнению истца, способно привести к смешению в сознании потребителей этих кабелей, имеющих сходное обозначение, но производимые на основании разных технических условий, а следовательно, это наносит ущерб экономической деятельности истца и свидетельствует о наличии в соответствующих действиях ответчика акта недобросовестной конкуренции.

Данные обстоятельства послужили основаниями для обращения общества НПП «Спецкабель» в Арбитражный суд Московской области с настоящим иском заявлением.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные исковые требования, признал, что действия ответчика по вводу в гражданский оборот продукции (кабелей) с использованием маркировки, сходной с той, что длительное время используется истцом, является актом недобросовестной конкуренции, поскольку направлено на получение ответчиком определенных преимуществ на рынке определенного товара за счет узнаваемости продукции истца, а следовательно, нахождение на рынке продукции, маркированной сходными обозначениями, влечет смешение таких товаров и их производителей.

Суд апелляционной инстанции в целях установления обстоятельств наличия либо отсутствия сходства до степени смешения между обозначениями, использованными истцом и ответчиком для маркировки производимых кабелей, определением от 17.04.2018 назначил судебную экспертизу, проведение которой было поручено экспертам Тамбовцевой Светлане Георгиевне и Куликовой Марии Геннадьевне, являющимся сотрудниками автономной некоммерческой организации «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований».

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд апелляционной инстанции исходил из того, что согласно заключению судебной экспертизы сходство до степени смешения между маркировкой продукции производства истца и ответчика отсутствует, а истцом в материалы дела не представлено надлежащих доказательств, свидетельствующих о том, что действия ответчика являются актом недобросовестной конкуренции.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на нее, заслушав явившихся в судебное заседание представителей сторон, проверив в соответствии со статьями 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, соответствие выводов апелляционного суда имеющимся в деле доказательствам и установленным

фактическим обстоятельствам, Суд по интеллектуальным правам приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) конкуренция – это 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 – это 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 14.6 названного Закона не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

- 1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а

также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом, быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту либо наносить (возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

Совокупность указанных действий является актом недобросовестной конкуренции. При этом установлению подлежит вся совокупность вышеназванных обстоятельств, поскольку при недоказанности хотя бы одного из элементов состава, действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

Из материалов дела усматривается, что общество НПП «Спецкабель» при обращении с настоящим иском ссылалось на положения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции, утверждая, что введение ответчиком в гражданский оборот спорных кабелей приводит к смешению потребителями на товарном рынке продукции истца и ответчика и, как следствие, может вводить потребителей в заблуждение.

Суд апелляционной инстанции, обосновывая вывод об отсутствии в действиях ответчика недобросовестной конкуренции, действительно в описательной части постановления указал на принадлежность истцу исключительных прав на товарный знак и изобретение, а также сослался, в том числе, на недействующую норму пункта 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции, согласно которой не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Вместе с тем у суда кассационной инстанции не имеется достаточных оснований для вывода о том, что судом апелляционной инстанции рассматривались иски с иным предметом и основанием, нежели те, которые были заявлены в исковом заявлении, поскольку в обжалуемом постановлении суд апелляционной инстанции сослался также на нормы статьи 10bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883), согласно которой запрету подлежат все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента (подпункт 1 пункта 3 статьи 10bis).

Само по себе назначение судебной экспертизы на предмет установления сходства до степени смешения между обозначениями, которыми маркированы товары истца и ответчика, свидетельствует о том, что действия суда апелляционной инстанции были направлены на установление обстоятельств, связанных с наличием или отсутствием смешения продукции истца и ответчика в гражданском обороте.

Исходя из этого, коллегией судей отклоняется довод заявителя кассационной жалобы о том, что суд апелляционной инстанции, оценив сходство до степени смешения обозначений, используемых для индивидуализации продукции истца и ответчика, самостоятельно изменил предмет и основание заявленных исковых требований.

При этом возможность смешения потребителями обозначений, которыми маркируется продукция разных производителей (либо отсутствие такового), является необходимым элементом состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.6 Закона о защите конкуренции. Установление факта смешения (либо потенциальной возможности смешения) невозможно без исследования вопроса о тождественности (сходстве) используемых обозначений.

В соответствии с правовой позицией Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 18.07.2006 № 2979/06, угроза смешения имеет место, если один товарный знак воспринимается за другой или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же товарном знаке, но полагает, что оба товарных знака принадлежат одному и тому же предприятию.

Таким образом, при установлении факта недобросовестности одного из хозяйствующих субъектов при совершении действий, способных создать смешение с товарами другого субъекта-конкурента на рынке определенных товаров, подлежит проверке то, каким именно образом создается угроза смешения, в частности, путем нанесения сходных обозначений для индивидуализации товаров.

Также Судом по интеллектуальным правам не принимается ссылка заявителя кассационной жалобы на ошибочное отождествление судом апелляционной инстанции разных терминов – «марка кабеля» и «маркировка кабеля», поскольку использование данной терминологии не имеет существенного правового значения при оценке сходства обозначений, нанесенных на продукцию истца и ответчика, ввиду того, что в рамках настоящего дела судом апелляционной инстанции исследовался вопрос смешения продукции истца и ответчика за счет использования сходных обозначений, индивидуализирующих их продукцию.

Доводы общества НПП «Спецкабель», касающиеся отсутствия оснований для назначения судебной экспертизы на предмет сходства

используемых сторонами обозначений на производимой ими продукции, исследовались Судом по интеллектуальным правам и их оценка нашла отражение в постановлении этого суда от 13.07.2018 по настоящему делу, которым было оставлено в силе определение суда апелляционной инстанции от 17.04.2018 о приостановлении производства по делу в связи с назначением судебной экспертизы.

Вместе с тем суд кассационной инстанции считает заслуживающими внимания доводы заявителя кассационной жалобы о том, что суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении иска, основывался только на выводах, сделанных в экспертном заключении, не дав самостоятельной оценки по вопросу о сходстве сравниваемых обозначений и не исследовал иные доказательства, в том числе представленные истцом в подтверждение фактического смешения потребителями продукции истца и ответчика.

Из содержания обжалуемого постановления действительно усматривается, что вывод суда апелляционной инстанции об отсутствии сходства до степени смешения по каждому обозначению товара основан исключительно на заключении судебной экспертизы и самостоятельной оценки по вопросу сходства сравниваемых обозначений апелляционным судом не дано.

Коллегия судей отмечает, что суд апелляционной инстанции при принятии обжалуемого постановления не учел следующего.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации на основании проведенных исследований и с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дает заключение в письменной форме и подписывает его.

Заключение эксперта оглашается в судебном заседании и исследуется наряду с другими доказательствами по делу.

Таким образом, что правовое значение заключения экспертизы

определено законом в качестве доказательства, которое не имеет заранее установленной силы и в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит оценке судом наравне с другими представленными доказательствами.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного информационным письмом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122, вопрос о степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы.

Как разъяснено в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», определяя круг и содержание вопросов, по которым необходимо провести экспертизу, суд исходит из того, что вопросы права и правовых последствий оценки доказательств не могут быть поставлены перед экспертом.

Таким образом, вопрос о наличии/отсутствии сходства обозначений до степени смешения разрешается судом самостоятельно, как правило, без назначения судебной экспертизы, на основе оценки представленных в материалы дела доказательств.

При этом оценка такого сходства должна производиться с точки зрения рядового потребителя, а не лица, обладающего специальными знаниями в каких-либо области, в том числе и в области лингвистики.

На необходимость самостоятельной оценки судом вопроса наличия либо отсутствия сходства сравниваемых обозначений и отсутствия у заключения экспертизы по данному вопросу заранее установленной доказательственной силы указано в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 16.04.2014 по делу № СИП-211/2013

(определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.06.2014 № ВАС-7138/14 отказано в передачи кассационной жалобы на данное постановление в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации).

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе с учетом неохранных элементов. Формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и др. Исходя из разновидности обозначения (словесное, изобразительное, звуковое и т.д.) и / или способа его использования, общее впечатление может быть зрительным и / или слуховым.

Вместе с тем указанная позиция не может пониматься как возможность осуществления судом произвольной оценки и исключающая необходимость при установлении факта сходства обозначений до степени смешения руководствоваться требованиями нормативных правовых актов, регулирующих соответствующие вопросы, и указаниями высшей судебной инстанции о толковании нормы права.

Независимо от того, что вопрос сходства сравниваемых обозначений является вопросом факта, суд кассационной инстанции вправе проверять соблюдение нижестоящими судами требований Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о всестороннем, полном и объективном исследовании доказательств по делу, методологических подходов к оценке сходства до степени смешения сравниваемых обозначений.

Аналогичная правовая позиция выражена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 22.09.2017 по делу № А60-6484/2016.

Установление сходства обозначений, заявляемых на регистрацию в качестве товарного знака, с зарегистрированными товарными знаками осуществляется в соответствии с Правилами составления, подачи и

рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 (далее – Правила № 482).

Так, в силу пункта 41 Правил № 482 обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Согласно пункту 42 Правил № 482 словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;

2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности,

совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, указанные в настоящем пункте, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Более подробные разъяснения применения вышеприведенных критериев сходства обозначений содержатся в пунктах 7.1.2 и 7.1.2.1 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденного приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 24.07.2018 № 128 (Руководство № 128).

Критерии, изложенные в Правилах № 482 и Руководстве № 128, могут быть по аналогии применимы и при сравнении обозначений, которые не зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Из имеющегося в деле заключения комиссии экспертов от 08.06.2018 № 363/18 не следует, что проведенное лингвистическое исследование основывалось на вышеприведенных критериях. Кроме того, экспертами не проводилось исследование на предмет установления общего впечатления, которое сравниваемые обозначения производят на рядового потребителя соответствующих товаров.

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

Результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте,

содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений.

Пунктом 12 части 2 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что в постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции должны быть указаны обстоятельства дела, установленные арбитражным судом апелляционной инстанции; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии постановления; мотивы, по которым суд отклонил те или иные доказательства и не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

Однако в нарушение изложенных норм процессуального права обжалуемое постановление суда апелляционной инстанции не содержит мотивированной правовой оценки иных доказательств, представленных в материалы дела, за заключения судебной экспертизы; мотивов, по которым те или иные доказательства не были приняты судом апелляционной инстанции как относимые и допустимые; оценки всех доводов и возражений сторон.

В частности, судом апелляционной инстанции не оценивалось представленное истцом в материалы дела заключение от 15.06.2017 № 175-2017, подготовленное федеральным государственным бюджетным учреждением науки Институт социологии Российской Академии Наук «Лаборатория социологической экспертизы» (т. 4, л.д.33-101), в котором на основании результатов проведенного социологического опроса сделаны выводы о том, что подавляющее число опрошенных респондентов считают марки кабелей, производимых истцом и ответчиком, сходными до степени смешения; существует опасность введения потребителей в заблуждение относительно технических и потребительских свойств, условий эксплуатации и качества кабелей; маркируемые сравниваемыми обозначениями товары

выпускаются одним производителем.

При этом коллегия судей отмечает, что при представлении результатов таких опросов в материалы дела они подлежат оценке судом наряду с другими доказательствами, как с точки зрения выводов, сделанных по результатам опроса мнения потребителей, так и с точки зрения использованной методики, круга опрошенных лиц, поставленных вопросов, предоставленных респондентам наглядных материалов и других обстоятельств.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.05.2017 по делу № СИП-171/2016 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 03.10.2018 № 300-ЭС18-11894 отказано в передаче кассационной жалобы на данное постановление для ее рассмотрения в судебной заседании Экономической коллегии Верховного Суда Российской Федерации).

Вместе с тем в обжалуемом судебном акте не дана оценка обоснованности выводов, изложенных в упомянутом заключении, а также не проверена правомерность используемой методики проведения подобных исследований.

Кроме того, суд кассационной инстанции отмечает, что судом апелляционной инстанции в обжалуемом постановлении не устанавливалось наличие либо отсутствие иных обстоятельств, необходимых и достаточных для признания действий недобросовестной конкуренцией. Оценка иным представленным истцом совместно с исковым заявлением, а также в процессе рассмотрения дела доказательствам также не дана.

Таким образом, суд апелляционной инстанции, ограничившись в обжалуемом постановлении указанием на то, что истец не представил относимых и допустимых доказательств, подтверждающих, что ответчиком предпринимаются какие-либо действия, свидетельствующие о недобросовестной конкуренции, не исследовал и не дал надлежащей правовой оценки всей совокупности представленных как истцом, так и

ответчиком в материалы дела доказательств.

Данное обстоятельство (отсутствие мотивированной правовой оценки доказательств, представленных в материалы дела, а также доводов и возражений лиц, участвующих в деле) свидетельствует о неполном исследовании судом апелляционной инстанции фактических обстоятельств дела, имеющих существенное значение для разрешения настоящего спора.

При этом нарушение процессуального закона в части требований, предъявляемых к мотивировочной части постановления, и игнорирование любого элемента мотивировочной части судебного акта дают повод усомниться в его законности и обоснованности.

Принимая во внимание, что судом апелляционной инстанции сделан вывод об отсутствии сходства до степени смешения между обозначениями, использованными для маркировки продукции, выпускаемой истцом и ответчиком, без надлежащей оценки доказательств, представленных в материалы дела и самостоятельного анализа на наличие либо отсутствие сходства до степени смешения между спорными обозначениями, вывод суда апелляционной инстанции о недоказанности истцом всей совокупности значимых фактических обстоятельств для признания в действиях ответчика по вводу в гражданский оборот своей продукции акта недобросовестной конкуренции является преждевременным и не мотивированным.

Кроме того, из протокола судебного заседания от 06.09.2018 усматривается, что судом апелляционной инстанции было отказано в приобщении к материалам дела письменных возражений истца относительно поступившего в материалы дела заключения судебной экспертизы с приложенными к этим возражениям актом экспертной организации от 31.08.2018 № 3785/33-6, составленным ФГБУ «Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации»; протоколом от 29.10.2013 № 11-13-ТР, отзывом от 18.07.2018 № 1542/1 открытого акционерного общества «Всероссийский научно-исследовательский, проектно-конструкторский и технологический

институт кабельной промышленности», рецензией от 03.09.2018 № 29 на экспертное заключение, подготовленной обществом с ограниченной ответственностью Научно-исследовательский центр «КАБЕЛЬ-ТЕСТ».

В соответствии с частью 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

Документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы в соответствии со статьей 262 этого Кодекса, принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу.

В пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» разъяснено, что поскольку суд апелляционной инстанции на основании статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повторно рассматривает дело по имеющимся в материалах дела и дополнительно представленным доказательствам, то при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам.

К числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы;

принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного частью 4 статьи 198 Кодекса, без рассмотрения по существу заявленных требований; наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств.

Суд апелляционной инстанции, отказав в судебном заседании, в котором было возобновлено производство по делу в связи с окончанием судебной экспертизы, в приобщении к материалам дела письменных возражений истца (с приложениями) на заключение судебной экспертизы, назначенной по ходатайству ответчика в целях подтверждения его доводов о незаконности и необоснованности решения суда первой инстанции, нарушил принципы равноправия и состязательности сторон, установленные статьями 8 и 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ограничив право истца на представление мотивированных возражений относительно результатов, отраженных в заключении судебной экспертизы.

При этом ни протокол судебного заседания от 06.09.2018, ни мотивированный текст обжалуемого постановления суда апелляционной инстанции не содержат мотивов, по которым судом апелляционной инстанции было отказано в приобщении названных документов к материалам дела.

На недопустимость безосновательного отказа судом апелляционной инстанции в предоставлении лицу, участвующему в деле, права заявить свои возражения и представить дополнительные доказательства в подтверждение своей правовой позиции, обращено внимание в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2017 № 309-ЭС16-15153 по делу № А60-44547/2015, от 30.10.2018 № 305-ЭС18-9677 по делу № А41-45973/2017.

Таким образом, допущенные судом апелляционной инстанции нарушения при исследовании обстоятельств дела и оценке доказательств и доводов сторон могли привести к принятию неправильного судебного акта. Данное обстоятельство в силу положений части 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для отмены обжалуемого постановления суда апелляционной инстанции.

Принимая во внимание, что для принятия законного и обоснованного судебного акта требуется исследование и оценка доказательств, что невозможно в арбитражном суде кассационной инстанции в силу ограниченности его полномочий, дело в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит передаче на новое рассмотрение в Десятый арбитражный апелляционный суд.

При новом рассмотрении дела суду апелляционной инстанции следует устранить указанные недостатки, исследовать все существенные для правильного рассмотрения дела обстоятельства; дать надлежащую правовую оценку всем доводам лиц, участвующих в деле, и имеющимся в деле доказательствам и на основании такой оценки разрешить вопрос о наличии либо отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований.

Согласно части 3 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при отмене судебных актов с передачей дела на новое рассмотрение вопрос о распределении судебных расходов разрешается арбитражным судом, вновь рассматривающим дело.

Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд по интеллектуальным правам

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 по делу № А41-79730/2017 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Десятый арбитражный

апелляционный суд.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в двухмесячный срок.

Председательствующий судья

А.А. Снегур

Судья

Н.Л. Рассомагина

Судья

В.А. Химичев