



СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

Огородный проезд, д. 5 стр. 2, Москва, 127254

<http://ipc.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Москва

5 апреля 2019 года

Дело № А40-50338/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 3 апреля 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 5 апреля 2019 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующего судьи Четвертаковой Е.С.,

судей Мындра Д.И., Снегура А.А.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Издательство «Эксмо» (ул. Зорге, д. 1, Москва, 123308, ОГРН 1027739148656) на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2018 по делу № А40-50338/2018 (судьи Маркова Т.Т., Сумина О.С., Лепихин Д.Е.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Издательство «Эксмо» о признании незаконным решения управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 26.02.2018 по делу № 1-14-1523/77-17 и предписания от 01.02.2018 № 007 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Издательская группа «Азбука-Аттикус» (ул. Павловская, д. 7, эт. 2, пом. III, ком № 1, Москва, 115093, ОГРН 5077746791634).



В судебном заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью «Издательство «Эксмо» – Савостина Н.В. (по доверенности от 23.03.2018 № 0609), Фурсов В.В. (по доверенности от 31.03.2017 № 0400);

от управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве – Дмитриев П.Б. (по доверенности от 28.12.2018 № 03-78);

от общества с ограниченной ответственностью «Издательская группа «Азбука-Аттикус» – Кускова О.Б. (по доверенности от 09.01.2019 № 22), Лабзин М.В. (по доверенности от 23.06.2018 № 109).

Суд по интеллектуальным правам

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Издательство «Эксмо» (далее – заявитель, общество «Издательство «Эксмо») 16.03.2018 посредством системы «Мой арбитр» и 19.03.2018 нарочно обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлениями о признании незаконным решения управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – заинтересованное лицо, управление, антимонопольный орган) от 26.02.2018 по делу № 1-14-1523/77-17 и предписания от 01.02.2018 № 007 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Оба заявления были приняты арбитражным судом, возбуждены производства соответственно № А40-50338/2018 и № А40-51180/2018.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 25.04.2018 по делу № А40-51180/2018 оно объединено для совместного рассмотрения с делом № А40-50338/2018, объединенному делу присвоен № А40-50338/2018.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» (далее – третье лицо, общество «Издательская группа «Азбука-Аттикус»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 22.06.2018 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2018 решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с судебным актом, принятым арбитражным судом апелляционной инстанции, общество «Издательство «Эксмо» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой.

Определением Арбитражного суда Московского округа от 14.02.2019 кассационная жалоба общества «Издательство «Эксмо» с материалами дела № А40-50338/2018 передана по подсудности в Суд по интеллектуальным правам.

В кассационной жалобе общество «Издательство «Эксмо», ссылаясь на нарушение судом апелляционной инстанции норм процессуального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам, просит отменить постановление суда апелляционной инстанции.

По мнению заявителя кассационной жалобы, суд апелляционной инстанции необоснованно не принял во внимание в качестве доказательства представленные обществом «Издательство «Эксмо» результаты социологического опроса, указав на «невозможность определить целевую группу респондентов, их возраст, образование, социальное положение, а также на то, что опрос проведен без учета круга потребителей соответствующего товара и не выявлены признаки, по которым респонденты не путают товары». При этом аналогичное доказательство, представленное обществом «Издательская группа «Азбука-Аттикус» и имеющее такие же пороки, не было отклонено судом апелляционной инстанции.

Заявитель кассационной жалобы настаивает на том, что при выборе хорошо известных книг классической литературы решающее значение имеет содержание книги, в связи с этим он не согласен с выводом суда

апелляционной инстанции о том, что цветовая гамма в оформлении обложки книжной продукции имеет важное значение, влияющее на восприятие изображения в целом, поскольку приобретение литературы не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента.

Кроме того, заявитель кассационной жалобы указывает, что судом апелляционной инстанции не дана оценка тому факту, что подавляющее большинство книг, издаваемых им и третьим лицом в сравниваемых сериях, различны, так как у общества «Издательство «Эксмо» имеются на них эксклюзивные права.

Наряду с этим, заявитель кассационной жалобы также отмечает, что, делая вывод о том, что книжная продукция совпадает по дизайну, графическому написанию букв, шрифту, визуальным объектам, суд апелляционной инстанции проигнорировал значительные отличия в цветовой гамме и дизайне оформления обложек, не дал оценки представленным заявителем доказательствам (заключению специалиста ЭКБ им. Матвеева, художественно-дизайнерскому заключению специалиста Лаврентьевой Е.А., фотографиям обложек книг, схожих по оформлению со спорными сериями), подтверждающим, что оформление книг является типовым и стандартным для книг классической литературы, а также не учел выводы и ответы членов экспертного совета при антимонопольном органе.

По мнению общества «Издательство «Эксмо», судом апелляционной инстанции не принят во внимание факт размещения на обложках книг третьего лица трех товарных знаков, которые, являясь средством индивидуализации юридического лица, позволяют однозначно установить производителя печатной продукции.

Заявитель кассационной жалобы также отмечает отсутствие в материалах дела доказательств оттока потребителей продукции третьего лица и каких-либо убытков, причиненных обществом «Издательство «Эксмо» третьему лицу в связи с выпуском книг.

Как полагает заявитель кассационной жалобы, процессуальные нарушения, допущенные судом апелляционной инстанции, заключаются в том, что в обжалуемом постановлении не указано предусмотренное статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правовое основание, по которому было отменено решение суда первой инстанции.

Управление в отзыве от 22.03.2019 № Пр-14553 не согласилось с доводами, изложенными в кассационной жалобе, полагая, что обжалуемое постановление суда апелляционной инстанции является законным, основано на полной и всесторонней оценке доказательств, представленных в материалы дела.

По мнению антимонопольного органа, при принятии оспариваемых ненормативных правовых актов им была установлена вся совокупность предусмотренных пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) признаков недобросовестной конкуренции при введении обществом «Издательство «Эксмо» в гражданский оборот книжной продукции серии «Всемирная литература», способной вызвать смешение с товарами общества «Издательская группа «Азбука-Аттикус» путем имитации внешнего вида, в том числе художественного оформления обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров).

Антимонопольный орган полагает, что суд первой инстанции сузил круг подлежащих исследованию обстоятельств дела, ограничился оценкой доказательств в контексте гражданского законодательства в сфере интеллектуальной собственности без учета положений Закона о защите конкуренции, тогда как суд апелляционной инстанции правильно определил предмет доказывания, всесторонне, полно и в совокупности исследовал все представленные в материалы дела доказательства, непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции проанализировал представленные экземпляры книжной продукции, дал им надлежащую

оценку, рассмотрев спор с точки зрения норм антимонопольного законодательства.

Третье лицо представило отзыв на кассационную жалобу от 04.02.2019, в котором выражает согласие с оспариваемыми ненормативными правовыми актами антимонопольного органа и постановлением суда апелляционной инстанции; обращает внимание на отсутствие в тексте жалобы ссылок на положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, являющиеся основаниями для отмены судебного акта; указывает, что доводы заявителя кассационной жалобы противоречат фактическим обстоятельствам дела, имеющимся в деле доказательствам и нормам материального права, направлены на переоценку доказательств, что недопустимо в суде кассационной инстанции.

В судебном заседании представители общества «Издательство «Эксмо» поддержали изложенные в кассационной жалобе доводы в полном объеме, просили обжалуемое постановление отменить.

В свою очередь, представители управления и общества «Издательская группа «Азбука-Аттикус» возражали против удовлетворения кассационной жалобы, просили оставить обжалуемый судебный акт без изменения, кассационную жалобу общества «Издательство «Эксмо» – без удовлетворения.

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

Как следует из материалов дела, общество «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и общество «Издательство «ЭКМО» осуществляют конкурентную деятельность на товарном рынке книжной продукции и издательской деятельности, в том числе на территории города Москвы.

В антимонопольный орган 12.01.2017 обратилось общество «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» с заявлением о наличии в действиях общества «Издательство «ЭКМО» признаков нарушения антимонопольного законодательства в виде акта недобросовестной конкуренции, предусмотренного пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, заключавшемся, по мнению заявителя, в имитации внешнего вида книжной продукции серии «Всемирная литература», в том числе художественного оформления обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров).

В порядке, предусмотренном частью 12 статьи 44 Закона о защите конкуренции, приказом управления от 06.07.2017 в отношении общества «Издательство «ЭКМО» возбуждено дело № 1-14-1523/77-17 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, создана комиссия по рассмотрению указанного дела.

По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом принято решение от 28.02.2018 № 1-14-1523/77-17, которым в действиях общества «Издательство «ЭКМО» установлено нарушение положений пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Действия заявителя кассационной жалобы, связанные с введением в гражданский оборот книжной продукции серии «Всемирная литература», способной вызвать смешение с товарами общества «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», а именно путем имитации внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», вводимой в гражданский оборот обществом «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», в том числе художественного оформления обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров), признаны актом недобросовестной конкуренции, в связи с чем обществу «Издательство «ЭКМО» выдано предписание от 01.02.2018 № 007 о прекращении к 02.04.2018 действий (бездействия), которые содержат нарушение статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, путем прекращения и

недопущения в дальнейшем введения в гражданский оборот (в том числе производства, реализации) книжной продукции, иного товара, в которых незаконно использованы результаты интеллектуальной деятельности, в том числе общества «Издательская Группа «Азбука-Аттикус».

Кроме того, на общество «Издательство «ЭКСМО» возложена обязанность сообщить в антимонопольный орган о выполнении предписания в течение пяти дней со дня его выполнения.

Принимая оспариваемые ненормативные правовые акты, антимонопольный орган исходил из того, что совокупностью доказательств подтверждается, что действия общества «Издательство «ЭКСМО» образуют состав нарушения, запрет на которое установлен пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Общество «Издательство «ЭКСМО», полагая, что указанное решение управления и выданное на его основание предписание являются недействительными, поскольку приняты с нарушением действующего законодательства и нарушают права и законные интересы данного лица в сфере предпринимательской деятельности, обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исследовал дизайн художественного оформления обеих серий, установил наличие отдельных различительных элементов в оформлении обложек и корешков книг и пришел к выводу о том, что у обложек книг серии «Всемирная литература», издаваемых обществом «Издательство «ЭКСМО», различные цветографические и дизайнерские решения с обложками книг серии «Мировая классика», издаваемых обществом «Издательская Группа «Азбука Аттикус», и на них размещены товарные знаки последнего, а потому визуально они воспринимаются по-разному, а кроме того, оформление книг обеих серий является традиционным для обложек книг классиков отечественной и мировой литературы.

Свои выводы суд первой инстанции основывал, в том числе на

исследовании, подготовленным фондом ВЦИОМ, в котором указано, что большинство респондентов не обращают внимание на дизайн книг, а руководствуются иными мотивами при их приобретении, а также суд принял во внимание протокол заседания экспертного совета антимонопольного органа, часть членов которого указали, что не смогли бы как потребители перепутать представленные книги, решив, что они относятся к одному издательству.

С учетом изложенного, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что заинтересованное лицо не представило доказательств сходства до степени смешения между дизайном художественного оформления серии книжных изданий общества «Издательство «Эксмо» и общества «Издательская Группа «Азбука Аттикус» и введения потребителей в заблуждение, и как следствие, удовлетворил заявленные требования в полном объеме.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, проанализировал положения статей 1, 3, 22, пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, непосредственно исследовал книжную продукцию обеих серий и представленные в материалы дела доказательства и пришел к выводу о том, что книжная продукция вышеназванных лиц совпадает по дизайну, графическому написанию букв, шрифту, визуальным объектам с учетом предмета исследования.

Наряду с этим суд апелляционной инстанции отметил, что в рассматриваемом случае речь идет не о полном копировании внешнего вида изделия, а о его имитации, то есть о своеобразном подражании конкуренту с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. При этом суд апелляционной инстанции критически оценил доводы общества «Издательство «Эксмо» относительно расположения книг на полках в книжных магазинах и наличия на обложках книжной продукции третьего лица иных различительных элементов в виде

принадлежащих ему трех товарных знаков, а также отклонил представленные в материалы дела опросы респондентов.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и отказал обществу «Издательство «Эксмо» в удовлетворении заявленных требований.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзывах на нее, заслушав явившихся в судебное заседание представителей, проверив в соответствии со статьями 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами норм материального права и процессуального права, соответствие выводов судов имеющимся в деле доказательствам и установленным фактическим обстоятельствам, Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения кассационной жалобы в силу следующего.

Согласно части 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если

иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Кроме того, порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства регламентирован главой 9 Закона о защите конкуренции. В соответствии с частью 1 статьи 52 названного Закона решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

Установленный законом срок на оспаривание решения и предписания антимонопольного органа заявителем не нарушен, что не оспаривается иными лицами, участвующими в деле.

Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием (статья 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пункт 6 совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые

приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судебная коллегия полагает, что, принимая оспариваемое решение, антимонопольный орган действовал в рамках полномочий, установленных Законом о защите конкуренции, Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

В силу пункта 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган вправе возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства как по собственной инициативе (в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства, сообщения о таком нарушении в средствах массовой информации и проч.), так и по заявлению физического или юридического лица, указывающего на признаки нарушения антимонопольного законодательства. При этом Закон о защите конкуренции не устанавливает необходимость подтверждения подающим заявление лицом своей заинтересованности в признании действий правообладателя по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак актом недобросовестной конкуренции. Такое заявление может быть подано любым лицом, которому стало известно о нарушении антимонопольного законодательства.

Это определяется тем, что антимонопольное законодательство защищает не интересы конкретного лица (конкретного хозяйствующего субъекта), а обеспечивает в публичных интересах единство экономического

пространства, свободное перемещение товаров, свободу экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

В силу изложенного антимонопольный орган обладал полномочиями по рассмотрению дела о нарушении обществом «Издательство «Эксмо» антимонопольного законодательства, возбужденного на основании заявления общества «Издательская Группа «Азбука Аттикус», указывающего на признаки нарушения такого законодательства обществом «Издательство «Эксмо».

Правомерность возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства заявителем кассационной жалобы не оспаривается.

Суд кассационной инстанции соглашается с выводом суда апелляционной инстанций о наличии признаков состава правонарушения, предусмотренного пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, в действиях общества «Издательство «Эксмо» по введению в гражданский оборот книжной продукции серии «Всемирная литература», способной вызвать смешение с товарами общества «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», а именно путем имитации внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», вводимой в гражданский оборот обществом «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», в том числе художественного оформления обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров).

При этом суд кассационной инстанции исходит из следующего.

В соответствии со статьей 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (принята в Париже 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в

отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о конкуренции 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.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции 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 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.

Следовательно, 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 (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

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.

Суд по интеллектуальным правам полагает, что судом апелляционной инстанции правильно определен характер спорного правоотношения, круг обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора и подлежащих исследованию, проверке и установлению по делу, правильно определены законы и иные нормативные акты, которые следовало применить по настоящему делу, дана оценка имеющимся в деле доказательствам с соблюдением требований арбитражного процессуального законодательства, в том числе с учетом заявленных доводов апелляционной жалобы.

Поскольку бремя доказывания по делам данной категории распределяется таким образом, что административный орган должен доказать законность оспариваемого ненормативного правового акта, а заявитель – нарушение таким актом своих прав и законных интересов, суд кассационной инстанции отмечает, что каждая из сторон при рассмотрении спора по существу обязана представить доказательства своих доводов, касающихся конкретных обстоятельств по делу. При этом заявитель, указывая на незаконность выводов административного органа и их несоответствие обстоятельствам дела, должен обосновать такие доводы соответствующими фактами и ссылками на нормы права.

В рассматриваемом случае заявитель кассационной жалобы выражает

несогласие с оценкой суда апелляционной инстанции представленного им результата социологического опроса и отсутствием критической оценки аналогичного доказательства, представленного третьим лицом, а также с выводом относительно важности цветовой гаммы в оформлении обложки книжной продукции.

Вместе с тем у суда кассационной инстанции в силу его компетенции, установленной главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, отсутствуют правовые основания для переоценки выводов антимонопольного органа и суда апелляционной инстанций.

Довод заявителя кассационной жалобы о необходимости оценки факта несовпадения большинства книг в сравниваемых сериях, издаваемых конкурирующими организациями, также подлежит отклонению, поскольку исходя из конструкции пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не имеет правового значения количество единиц товара, введенного в гражданский оборот с имитацией внешнего вида товара, индивидуализирующего хозяйствующего субъекта-конкурента.

Вопреки доводам заявителя кассационной жалобы о том, суд апелляционной инстанции проигнорировал значительные отличия в цветовой гамме и дизайне оформления обложек, не дал оценки представленным заявителем доказательствам (заключению специалиста ЭКБ им. Матвеева, художественно-дизайнерскому заключению специалиста Лаврентьевой Е.А., фотографиям обложек книг, схожих по оформлению со спорными сериями), подтверждающим, что оформление книг является типовым и стандартным для книг классической литературы, а также не учел выводы и ответы членов экспертного совета при антимонопольном органе, судебная коллегия полагает, что указание в постановлении суда апелляционной инстанции на отдельные письменные доказательства само по себе не означает, что выводы о правомерности решения антимонопольного органа не были основаны на всей совокупности имеющихся в материалах административного дела сведений, поскольку в силу части 1 статьи 268 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело, о чем указано в тексте обжалуемого постановления.

По этим же основаниям Суд по интеллектуальным правам отклоняет довод заявителя кассационной жалобы о том, что судом апелляционной инстанции не принят во внимание факт размещения на обложках книг третьего лица трех товарных знаков, которые, являясь средством индивидуализации юридического лица, позволяют однозначно установить производителя печатной продукции.

Судебная коллегия обращает внимание на вывод суда апелляционной инстанции о том, что приобретение книжной продукции не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента. Потребитель, ориентируясь именно на знакомый внешний вид необходимого ему товара, чаще всего не обращает внимания на его изготовителя, в данном случае издателя.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что судом апелляционной инстанции не учтено отсутствие в материалах дела доказательств оттока потребителей продукции третьего лица и каких-либо убытков, причиненных обществом «Издательство «Эксмо» третьему лицу в связи с выпуском книг, не принимается во внимание Судом по интеллектуальным правам, так как по смыслу дефиниции «недобросовестная конкуренция», раскрытой в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, для вывода о нарушении антимонопольного законодательства правовое значение имеет не только установление свершившегося факта причинения нарушителем убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, но и сама возможность такого причинения.

Следовательно, наличие в материалах дела доказательств причинения убытков третьему лицу либо их отсутствия, равно как и размера убытков, не повлияли бы на выводы суда и на результат рассмотрения дела.

Суд кассационной инстанции соглашается с доводом общества «Издательство «Эксмо» о том, что судом апелляционной инстанции допущено нарушение норм процессуального права и не указано в обжалуемом постановлении предусмотренное статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правовое основание, по которому было отменено решение суда первой инстанции.

Вместе с тем в силу части 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления.

С учетом изложенного вышеуказанный довод заявителя кассационной жалобы сам по себе не может являться основанием для отмены обжалуемого постановления.

Таким образом, большинство доводов заявителя кассационной жалобы о допущенных судом апелляционной инстанции нарушениях при исследовании, оценке доказательств и вынесении постановления сводится, по существу, к несогласию с выводами, сделанными в обжалуемом постановлении.

В соответствии с положениями статьи 286, части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции не вправе пересматривать фактические обстоятельства дела, установленные судами при их рассмотрении, давать иную оценку собранным по делу доказательствам, устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции.

Применительно к правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 № 16549/12, Суд по интеллектуальным правам полагает, что из принципа правовой определенности следует, что постановление апелляционной инстанции, основанное на полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела, не может быть отменено исключительно по мотиву несогласия с оценкой указанных обстоятельств, данной этим.

В связи с тем, что пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия их выводов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), оснований для отмены или изменения оспариваемого судебного акта не имеется.

Нарушений норм процессуального права, которые в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могут являться основанием для отмены судебных актов судов первой и апелляционной инстанций в любом случае, судом кассационной инстанции не установлено.

Таким образом, обжалуемый судебный акт апелляционной инстанции является законным и отмене не подлежит. Оснований для удовлетворения кассационной жалобы не имеется.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по кассационной жалобе относятся на заявителя этой жалобы.

Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2018 по делу № А40-50338/2018 оставить без изменения, кассационную жалобу

общества с ограниченной ответственностью «Издательство «Эксмо» – без удовлетворения.

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

Председательствующий

Е.С. Четвертакова

Судьи

Д.И. Мындра

А.А. Снегур