

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 34/70/75 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу**

город Ростов-на-Дону
15 сентября 2015 года

дело № А53-8576/2015
15АП-12493/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 10 сентября 2015 года.
Полный текст постановления изготовлен 15 сентября 2015 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Смотровой Н.Н.

судей Г.А. Сурмаляна, С.С. Филимоновой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Шаовым Т.Д.
при участии:

от **заявителя**: представитель Суворов А.В. (удостоверение №173683);

от заинтересованного лица: представитель Курапова А.Г. по доверенности от 11.06.2015;

от третьего лица: представитель Байгускарова М.Р. по доверенности от 29.06.2015;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Кабельный завод «Донкабель»

на решение Арбитражного суда Ростовской области

от 02.07.2015 по делу № А53-8576/2015

по заявлению Прокурора Пролетарского района Ростовской области

к обществу с ограниченной ответственностью «Кабельный завод «Донкабель»

при участии третьего лица: общества с ограниченной ответственностью НПП «ИНТЕХ»

о привлечении к административной ответственности,

принятое в составе судьи Еремина Ф.Ф.

УСТАНОВИЛ:

прокурор Пролетарского района Ростовской области (далее - прокурор) обратился в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Кабельный завод «Дон-кабель» (далее - общество) о привлечении к административной ответственности по ч.1 ст. 14.10 КоАП РФ.

Заявленные требования мотивированы тем, что общество осуществляет предпринимательскую деятельность с незаконным использованием товарного знака «кабель Ку-Пе» без разрешения его правообладателя - общества с ограниченной ответственностью «ИНТЕХ».

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

Решением суда от 02.07.15г. заявление удовлетворено, общество привлечено к административной ответственности по ч.1 ст. 14.10 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 50 000 руб. без конфискации предметов административного правона-

рушения, так как в ходе производства по делу об административном правонарушении товар, являющийся предметом административного правонарушения, не изымался. Судебный акт мотивирован наличием в деянии общества состава вменённого ему в вину административного правонарушения, соблюдением процедуры возбуждения в его отношении дела об административном правонарушении и отсутствием оснований для квалификации правонарушения в качестве малозначительного.

Не согласившись с принятым решением, общество подало на него апелляционную жалобу в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда отменить и отказать прокурору в удовлетворении заявления. Жалоба мотивирована отсутствием события административного правонарушения, так как противопоставляемые обозначения, использованные обществом, и товарный знак: 1) не являются сходными до степени смешения, поскольку сравниваемые обозначения «КуПе-ОЭнг(А)-LS 1x2x1.0» и «кабель КуПе» имеют разное семантическое значение, так как одно (спорный товарный знак) состоит из аббревиатуры фамилий учредителей, то есть Ку(приянов) и Пе(тров), а другое (использованные обществом обозначения: КуПе -Б, КуПе -ИЭ, КуПе -ИЭК, КуПе -ОЭ, КуПе -ОЭК, КуПе -ОЭБ, КуПе -ИЭОЭ, КуПе-А, КуПе-К, КуПе-ИЭБ, КуПе-ИЭОЭК, КуПе-ОЭнг(А)-Б8, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-ОТ-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИЭфклОЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ,) указывает на марку кабельного изделия, отражающее его назначение и основные конструктивные признаки; 2) не сходное графическое исполнение, так как имеют различный вид шрифта (оригинальная графическая манера у товарного знака и стандартный шрифт у противопоставляемого обозначения); различный шрифт (в товарном знаке исключительно кириллица, а в противопоставляемом кириллица и латиница); выполнены в различной цветовой гамме (синие буквы в товарном знаке и черные буквы в противопоставляемом обозначении); различное зрительное впечатление (словосочетание в товарном знаке и буквенно-цифровой элемент в противопоставляемом обозначении); 3) не являются сходными до степени смешения по фонетическому признаку, поскольку несмотря на вхождение в состав обозначения КуПе-ОЭнг(А)-[[^] 1x2x1.0 частично совпадающих и сходных звуков с товарным знаком кабель КуПе обозначение КуПе-ОЭнг(А)-LS 1x2x1.0» содержит в себе дополнительные буквенные и цифровые элементы, так же как и товарный знак «кабель КуПе», которые образуют два абсолютно разных звуковых образа и разное место постановки ударения. Из фактических обстоятельств дела не усматривается, что кабельная продукция, маркируемая оспариваемым товарным знаком вводилась в гражданский оборот. Из фактических материалов дела усматривается, что общество не является владельцем (администратором) доменного имени, указанного в заявлении прокурора, и не использует его на своей официальной документации, а факты использования товарного знака именно обществом не доказаны. Судом не была дана оценка заявлению общества о злоупотреблении правом со стороны третьего лица по делу.

Прокурор и третье лицо по делу в отзывах на апелляционную жалобу возражают против её удовлетворения, ссылаясь на законность принятого судом решения.

Апелляционная жалоба рассматривается Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом в порядке, определённом гл. 34 АПК РФ. В судебном заседании на основании ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв с 16:20 МСК 03.09.15г. до 10:20 МСК 10.09.15г., о чём на сайте суда в сети Интернет размещено извещение. После перерыва судебное заседание продолжено.

Представитель третьего лица ходатайствовал о рассмотрении жалобы в судебном заседании 03.09.15г., общество и прокурор не возражали против удовлетворения ходатайства. Ходатайство оставлено судом без удовлетворения ввиду необходимости объявления перерыва в судебном заседании для предоставления третьим лицом по делу полной информации об объекте правовой охраны. После перерыва суду третьим лицом предоставлены письменные пояснения по указанному вопросу с заявкой на регистрацию спорного товарного знака и распечатками с сайта ФИПС о регистрации данного товарного знака.

Представитель третьего лица ходатайствовал о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств по делу, общество и прокурор возражали против удовлетворения ходатайства. Протокольным определением суд отклонил ходатайство ввиду отсутствия уважительных причин непредставления данных доказательств суду первой инстанции.

Представитель общества просил решение суда отменить, сославшись на приведённые в отзыве на апелляционную жалобу доводы.

Представители прокурора и третьего лица просили отказать в отмене решения суда первой инстанции, сославшись на приведённые в отзывах на апелляционную жалобу доводы.

Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, оценив доводы апелляционной жалобы и отзывов на неё, выслушав представителей участвующих в деле лиц, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, с 25.02.2015 по 17.03.2015 прокуратурой Пролетарского района Ростовской области в соответствии с полномочиями совместно с сотрудниками ОМВД России по Пролетарскому району Ростовской области проведена проверка исполнения обществом административного законодательства Российской Федерации.

Проверкой установлено, что общество, расположенное по адресу: Ростовская область, Пролетарский район, г. Пролетарск, ул. Транспортная, д. 2 «В» -1, в период времени с начала 2014 года, точное время и дата не установлены, до 26.02.2015 опубликовало в электронном виде в информационно- телекоммуникационной сети общего пользования Интернет, на страницах сайта, расположенного по адресу: <http://www.doncabel.ru/> рекламу продажи кабеля марки «КуПе».

Согласно свидетельству № 492404 от 27.07.2012, выданного Федеральной службой по интеллектуальной собственности, ООО «ИНТЕХ» является правообладателем товарного знака кабель «КуПе» (комбинированного словесно-графического обозначения).

В соответствии с сообщением ООО «ИНТЕХ» с обществом договоры, либо иные соглашения на право использования ими товарного знака «кабель «КуПе» не заключались.

Таким образом, проверкой был установлен факт незаконного использования обществом указанного товарного знака.

17.03.15г. прокурором в связи с выявленным нарушением в отношении общества постановлением возбуждено дело об административном правонарушении по ч.1 ст. 14.10 КоАП РФ и материалы дела об административном правонарушении направлены в Арбитражный суд Ростовской области для рассмотрения по существу.

Повторно изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не нашёл достаточных оснований для переоценки вывода суда первой инстанции о наличии оснований для удовлетворения заявления прокурора ввиду следующего.

Частью 1 ст. 14.10 КоАП РФ установлена административная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст. 14.10 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за производство в целях сбыта либо реализация товара, содержащего незаконное воспроизведение чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст. 14.33 КоАП РФ, если указанные действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

В соответствии с [частью 4 статьи 1225](#) ГК РФ на территории Российской Федерации предоставляется правовая охрана интеллектуальной собственности, к которой отнесены в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

В силу [статьи 1479](#) ГК РФ на территории Российской Федерации действует исклю-

чительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Частью 1 статьи 1477 ГК РФ установлено, что на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (**статья 1481** ГК РФ).

Согласно **статье 1484** ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со **статьей 1229** настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в **пункте 2** настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Подпунктом 1 пункта 2 указанной статьи предусмотрено, что исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

Статьей 1482 ГК РФ предусмотрено, что в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Обозначение может считаться охраняемым товарным знаком, исключительное право на который принадлежит конкретному лицу (правообладателю), только после государственной регистрации товарного знака федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (**статья 1480** ГК РФ).

Согласно **пункту 1 статьи 1503** ГК РФ функция ведения данного реестра возложена на федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Судом первой инстанции установлено, что в ходе проведенной прокурорской проверки установлен факт использования обществом зарегистрированного за ООО «ИНТЕХ» товарного знака кабель «КуПе» без разрешения ООО «ИНТЕХ» путём публикации в электронном виде в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования Интернет, на страницах своего сайта, расположенного по адресу: <http://www.doncabel.ru/> рекламы продажи кабеля марки «КуПе».

Данное обстоятельство подтверждается представленными прокурором доказательствами: актом осмотра доказательств от 10.07.2014 (страницы в сети интернет) - т.1, л.д. 81, свидетельством о регистрации товарного знака, актом осмотра помещения и изъятия от 26.02.2015 - т.1, л.д. 33, постановлением № 2 о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия от 11.12.2014 - т.1, л.д. 63, постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела от 19.12.2014 - т.1, л.д. 38, объяснением коммерческого директора ООО «Кабельный завод «Дон-Кабель» - т., 1, л.д. 41.

Дополнительно оценив обстоятельства дела, суд апелляционной инстанции отклоняет как неосновательный довод общества об отсутствии между спорным товарным знаком "кабель КуПе" и использованным обществом обозначением: "кабель "КуПе" сходства до степени смешения, основанный на том, что: 1) сравниваемые обозначения «КуПе-ОЭнг(А)-LS 1x2x1.0» и «кабель КуПе» имеют разное семантическое значение, так как одно (спорный товарный знак) состоит из аббревиатуры фамилий учредителей, то есть Ку(приянов) и Пе(тров), а другое (использованные обществом обозначения: КуПе -Б, Ку-

Пе -ИЭ, КуПе -ИЭК, КуПе -ОЭ, КуПе -ОЭК, КуПе -ОЭБ, КуПе -ИЭОЭ, КуПе-А, КуПе-К, КуПе-ИЭБ, КуПе-ИЭОЭК, КуПе-ОЭнг(А)-Б8, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-ОТ-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклОЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ,) указывает на марку кабельного изделия, отражающее его назначение и основные конструктивные признаки; 2) не сходное графическое исполнение, так как имеют различный вид шрифта (оригинальная графическая манера у товарного знака и стандартный шрифт у противопоставляемого обозначения); различный шрифт (в товарном знаке исключительно кириллица, а в противопоставляемом кириллица и латиница); выполнены в различной цветовой гамме (синие буквы в товарном знаке и черные буквы в противопоставляемом обозначении); различное зрительное впечатление (словосочетание в товарном знаке и буквенно-цифровой элемент в противопоставляемом обозначении); 3) не являются сходными до степени смешения по фонетическому признаку, поскольку несмотря на вхождение в состав обозначения КуПе-ОЭнг(А)-[[^] 1x2x1.0 частично совпадающих и сходных звуков с товарным знаком кабель КуПе обозначение КуПе-ОЭнг(А)-LS 1x2x1.0» содержит в себе дополнительные буквенные и цифровые элементы, так же как и товарный знак «кабель КуПе», которые образуют два абсолютно разных звуковых образа и разное место постановки ударения. Из фактических обстоятельств дела не усматривается, что кабельная продукция, маркируемая оспариваемым товарным знаком вводилась в гражданский оборот..

Так, согласно свидетельству Федеральной службы по интеллектуальной собственности № 492404 от 27.07.2012 за ООО «ИНТЕХ» зарегистрировано право на товарный знак: кабель «КуПе», представляющий собою комбинированное словесно-графическое обозначения, в котором слово: "кабель" не является охраняемым элементом; цвет или цветовое сочетание: синий, белый.

Согласно п. 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Роспатента № 32 от 05.03.2003 г. (далее – Правила), обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах.

Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим), и определяется на основании приведенных в пункте 14.4.2.2 Правил признаков, которые могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Так,

(а) 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.

(б) 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.

(в) Смысловое сходство определяют 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.

На страницах сайта, расположенного по адресу: <http://www.doncabel.ru/> размещена реклама продажи кабеля «КуПе» различных марок: КуПе -Б, КуПе -ИЭ, КуПе -ИЭК, КуПе -ОЭ, КуПе -ОЭК, КуПе -ОЭБ, КуПе -ИЭОЭ, КуПе-А, КуПе-К, КуПе-ИЭБ, КуПе-ИЭОЭК, КуПе-ОЭнг(А)-Б8, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-ОТ-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИпЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ, КуПе-ПЗ-ПсИЭфклОЭфклКв-тснг(А)-FRHF-ХЛ,).

При этом, указание различных марок данного кабеля сопровождалось указанием на продажу обществом кабеля КуПе различных марок.

С учётом этого прокурор и суд первой инстанции сделали правомерные выводы о том, что общество использовало в рекламе указание на обозначение: "кабель КуПе" и правомерно сопоставляли с зарегистрированным за ООО "ИНТЕХ" товарным знаком: "кабель КуПе" именно данное обозначение, использованное обществом в указанной рекламной информации.

При этом, с учётом приведённых выше Правил, определяющим критерием сопоставления словесно-графических обозначений на предмет сходства до степени смешения, тождества является не особенности их образования, семантика, а их фонетическое и визуальное сходство.

Как правильно на то ссылается правообладатель спорного товарного знака ООО "ИНТЕХ" сравниваемые обозначения «КуПе» и «КуПе» являются тождественными по звуковому критерию. С точки зрения фонетики – очевидно тождество звучания обозначений. Обозначения совпадают по составу, количеству и расположению образующих их букв, звуков, слогов и звукосочетаний, в обоих обозначениях ударение стоит на втором слоге.

Так же данные обозначения являются сходными до степени смешения по визуальному критерию. Они выполнены стандартным шрифтом одинаковыми буквами кириллического алфавита. Использованное обществом обозначение «КуПе». Как правильно на то ссылается ООО "ИНТЕХ" незначительно отличается от словесного обозначения «КуПе», охраняемого по свидетельству № 492404, поскольку выполнено не курсивом, а стандартным шрифтом. Так же в обозначении, использованном обществом, и в зарегистрированном за ООО "ИНТЕХ" товарном знаке: "КуПе" буквы "К" и "П" написаны большим шрифтом, а буквы "у", "е" написаны мелким шрифтом.

Сопоставив данные обозначения, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о том, что данные визуальные отличия являются несущественными и, в целом, не меняют сходного общего зрительного впечатления.

С учётом изложенного, учитывая, что охраняемым является словесно-графическое обозначение и принимая во внимание обоснованное выше фонетическое и графическое сходство, применение обществом чёрного цвета при написании обозначения «КуПе» при том, что охраняемое обозначение исполняется в белом, синем цвете, не оказывает существенного влияния на восприятие обозначения, - существо обозначения от цвета не меняется.

Так, же согласно п.п. "г" п. 14.4.2.2 Правил, для констатации сходства обозначений наличие сходства по всем критериям (звуковой, визуальный, смысловой) не обязательно.

В соответствии с п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом

факта, и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы, с точки зрения обычного потребителя.

Основываясь на изложенном, суд апелляционной инстанции поддерживает выводы суда первой инстанции и прокурора о сходстве зарегистрированного за ООО "ИНТЕХ" товарного знака "КуПе" с использованным обществом обозначением «КуПе» до степени смешения.

Суд апелляционной инстанции так же не принимает в качестве правомерных доводы общества о недоказанности ввода в гражданский оборот кабельной продукции, маркированной обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным за ООО "ИНТЕХ", а так же о недоказанности публикации обнаруженной в ходе прокурорской проверки рекламной информации именно обществом - общество ссылается на то, что оно не является владельцем (администратором) доменного имени, указанного в заявлении прокурора, и не использует его на своей официальной документации, а факты использования товарного знака именно обществом, по его мнению, не доказаны.

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

Способы использования товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара в силу статей 1484 и 1519 ГК РФ не ограничиваются лишь размещением перечисленных средств индивидуализации. Правообладателю принадлежит исключительное право использования товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара любым не противоречащим закону способом.

Введением обществом кабеля с обозначением, сходным до степени смешения с зарегистрированным за ООО «ИНТЕХ» товарным знаком «КуПе» является размещение обществом на страницах сайта www.doncabel.ru в сети Интернет информации рекламного содержания о кабельной продукции с использованием обозначения «КуПе».

Размещение на сайте данного обозначения представляет собою так же осуществление обществом услуг 35 класса МКТУ (продвижение товаров для третьих лиц), в отношении которых зарегистрирован товарный знак № 492404.

Материалами дела опровергается довод общества о том, что оно не размещало указанной рекламной информации, поскольку не является владельцем (администратором) доменного имени www.doncabel.ru.

Согласно пункту 15 статьи 2 Федерального закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», доменное имя - обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет».

В соответствии с пунктом 1.1 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .RF (утверждены решением Координационного центра национального домена сети Интернет 05.10.2011 № 2011–18/81), администратор доменного имени, - пользователь, на имя которого зарегистрировано доменное имя. Пользователь - лицо, заказывающее или использующее услуги, связанные с регистрацией доменных имен.

Владелец сайта в сети «Интернет» - лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте (пункт 17 статьи 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Фактическое владение обществом сайтом <http://www.doncabel.ru> подтверждается:

- наличием на указанном сайте знака охраны авторского права © Донкабель 2006 — 2014 (страницы 6, 9 и 11 протокола осмотра сайта от 10.07.2014г.) - на основании статьи 1271 ГК РФ, правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов: латинской буквы "С" в окружности; имени или наименования правообладателя; года первого опубликования произведения.

- местом размещения обозначения «КуПе» на сайте: в разделе «Продукция» завода-изготовителя ООО «Донкабель», а не в доменном имени,

- наличием общего единственного участника – физического лица (органа управления) у лица, являющегося администратором сайта (ЗАО «НПП «ГЕРДА») и лица, привлекаемого к административной ответственности (ООО «Донкабель»),

- наличием на сайте <http://www.doncabel.ru> в течение продолжительного времени информации о деятельности данного юридического лица (ООО «Донкабель»).

Так же принадлежность спорного кабеля с обозначением: «КуПе» обществу и размещение на сайте в сети Интернет рекламной информации о продаже данного кабеля обществом подтверждены в ходе производства по делу об административном правонарушении прокуратурой руководством общества – коммерческим директором и и.о. директора общества Подгрушным М.В. (т.1, л.д. 38, 41, 67)

Так же материалами дела подтверждается использование обществом обозначения, схожего до степени смешения с товарным знаком, на произведенном товаре, на документации.

Так, из имеющихся в материалах проверки товарной накладной №П00437, оборотно-сальдовой ведомости, карточке счета следует, что общество произвело 18.03.2015 года 300 метров кабеля КуПе-ОЭнг(А)-LS 1*2*1,0 на сумму 9887,26 рублей.

Из материалов прокурорской проверки следует, что после того, как кабель КуПе был изготовлен 18.03.2015 по данной товарной накладной, - в дальнейшем, кабель был предоставлен на исследование параметров в ОАО «ВНИИКП». Указанное обстоятельство подтверждается протоколом исследований параметров кабеля № 2/1-343 от 19.06.2014 г.

Суд апелляционной инстанции так же отклоняет как неосновательный довод общества о злоупотреблении правом со стороны третьего лица по делу.

Поскольку ООО "ИНТЕХ" является правообладателем товарного знака, и общество использует без законных оснований сходное с ним до степени смешения обозначение, ООО "ИНТЕХ" правомерно обратилось с жалобой на действия общества.

С учетом изложенного, материалами дела подтверждается, что обществом допущено незаконное использование чужого товарного знака, что подтверждает наличие в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ**.

Существенных нарушений процедуры привлечения к ответственности не имеется.

Согласно **ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ** срок давности привлечения к ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров составляет один год со дня совершения административного правонарушения, таким образом, срок давности привлечения Общества к административной ответственности не истек.

Суд первой инстанции, оценив имеющиеся в деле доказательства в совокупности по правилам **статьи 71** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом конкретных обстоятельств правонарушения, пришел к выводу об отсутствии оснований для освобождения общества от административной ответственности на основании **статьи 2.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Правовых оснований для переоценки данных выводов у суда апелляционной инстанции не имеется.

Доводы апелляционной жалобы не влияют на законность и обоснованность обжа-

луемого решения, поскольку, не опровергая выводов суда первой инстанции, сводятся к несогласию с оценкой судом первой инстанции установленных обстоятельств по делу и имеющихся в деле доказательств, что не может рассматриваться в качестве основания для отмены судебного акта.

При таких обстоятельствах решение суда не подлежит отмене. Апелляционная жалоба общества отклоняется.

Обществу из федерального бюджета подлежит возвращению 3000 руб., ошибочно уплаченные им за подачу апелляционной жалобы по платёжному поручению № 736 от 09.07.15г.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 02.07.2015 по делу № А53-8576/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу оставить без удовлетворения.

Возвратить ООО «Кабельный завод «Донкабель», ИНН 6128008660, из федерального бюджета 3000 (три тысячи) рублей, ошибочно уплаченных в качестве госпошлины за подачу апелляционной жалобы по платёжному поручению № 736 от 09.07.2015г.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, в Суд по интеллектуальным правам.

Председательствующий

Н.Н. Смотрова

Судьи

Г.А. Сурмалян

С.С. Филимонова