

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-4940/10-С6

14 марта 2011 г.

Дело № А60-33243/2009-СР

Екатеринбург

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в составе:  
председательствующего Смирнова А.Ю.,  
судей Столярова А.А., Маликовой Э.М.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу закрытого акционерного общества «Группа компаний «Пенетрон - Россия» (далее - общество «Группа компаний «Пенетрон-Россия») на решение Арбитражного суда Свердловской области от 04.10.2010 по делу № А60-33243/2009-СР и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2010 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

общества с ограниченной ответственностью «Кальматрон-Н» (далее - общество «Кальматрон-Н») - Кабацкая Т.И. (доверенность от 01.02.2011);

общества «Группа компаний «Пенетрон-Россия» - Пиджакова А.А. (доверенность от 09.09.2009 № 4);

Свердловского областного общества защиты прав потребителей «Гарант» - (далее - общество защиты прав потребителей «Гарант») - Яковлев А.П., председатель (выписка от 21.03.2007).

Общество «Кальматрон-Н» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском к обществу «Группа компаний «Пенетрон - Россия» о признании не соответствующей действительности и порочащей деловую репутацию истца фразу «№ 5 - смесь «Кальматрон-Н» (ООО «Кальматрон-Н», г. Новосибирск) в соответствии с результатами испытаний вообще не обладают проникающими свойствами», содержащуюся в статье «Только Пенетрон может называться проникающей гидроизоляцией», которая 16.03.2009 опубликована на сайте общества «Группа компаний «Пенетрон - Россия». Истец также просил суд обязать ответчика опубликовать опровержение оспариваемых сведений путем размещения на сайте решения по настоящему делу (с учетом уточнения исковых требований, заявленных истцом и принятых судом в порядке, предусмотренном ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 09.10.2009 к участию в деле в качестве ответчиков привлечены Свердловское областное

общество защиты прав потребителей «Гарант» (далее - общество защиты прав потребителей «Гарант») и общество с ограниченной ответственностью «Пенетрон - Донецк» (далее - общество «Пенетрон - Донецк»). Этим же определением к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Управление антимонопольной службы.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 24.11.2009 (судья Шулепова Т.И.) в удовлетворении исковых требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2010 (судьи Романов В.А., Жукова Т.М., Нилогова Т.С.) решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 05.07.2010 (судьи Маликова Э.М., Столяров А.А., Мындра Д.И.) решение и постановление отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении решением Арбитражного суда Свердловской области от 04.10.2010 (судья Краснобаева И.А.) исковые требования удовлетворены, фраза «№ 5 - смесь «Кальматрон-Н» (ООО «Кальматрон-Н», г. Новосибирск) в соответствии с результатами испытаний вообще не обладают проникающими свойствами», признана не соответствующей действительности и порочащей деловую репутацию истца. На общество «Группа компаний «Пенетрон - Россия» возложена обязанность опровергнуть указанную информацию путем опубликования на официальном сайте указанного общества опровержения посредством размещения настоящего решения.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2010 (судьи Романов В.А., Булкина А.Н., Казаковцева Т.В.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество «Группа компаний «Пенетрон - Россия» просит решение и постановление судов отменить, в удовлетворении исковых требований отказать, ссылаясь на неправильное применение судами положений ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 71, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам. Заявитель не согласен с выводом судов о недостоверности оспариваемых сведений, ссылаясь при этом на то, что статья, в которой они содержались, написана по результатам проведенных испытаний. Кроме того, общество Группа компаний «Пенетрон - Россия» Группа компаний «Пенетрон - Россия» считает оспариваемые сведения субъективным суждением, которое не может быть проверено на предмет соответствия действительности. Заявитель также полагает что суд апелляционной инстанции не дал оценку его доводам и не рассмотрел дело повторно.

Как установлено судами, общество «Кальматрон-Н» является производителем сухой строительной смеси «Кальматрон».

Ссылаясь на то, что общество «Группа компаний «Пенетрон-Россия», которое также является производителем сухих строительных смесей, 16.03.2009

опубликовало на своем информационном ресурсе статью «Только Пенетрон может называться проникающей гидроизоляцией», в которой содержатся результаты исследования сухих строительных смесей шести отечественных производителей (обществ «Завод кровельных материалов «КровТрейд», «Акватрон», «Гидротекс-ДВ», «Кальматрон-Н», «РАСТРО», Завод гидроизоляционных материалов «Пенетрон»), проведенного обществом защиты прав потребителей «Гарант», и в которой имеется фраза «№ 5 - смесь «Кальматрон-Н» (ООО «Кальматрон-Н», г. Новосибирск) в соответствии с результатами испытаний вообще не обладают проникающими свойствами», общество «Кальмарон-Н» на основании ст. 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском о публичном опровержении указанных сведений.

По мнению истца, оспариваемая фраза является недобросовестной рекламой, поскольку содержит некорректные сравнения производимого им товара с товарами иных производителей, а также имеет порочащий деловую репутацию общества «Кальматрон-Н» характер и не соответствует действительности.

Обращаясь с названным иском, обществом «Кальматрон-Н» в качестве доказательств, подтверждающих распространение оспариваемых сведений, были представлены копия распечатки с интернет-сайта, которая датирована 16.03.2009 (т. 1, л. д. 21, 22), а также протокол осмотра письменного доказательства (статьи «Только Пенетрон может называться проникающей гидроизоляцией», размещенной в сети Интернет по следующему электронному адресу: <http://www.penetron.dn.ua/content/view/83/1>), составленный 07.10.2009 нотариусом г. Санкт-Петербурга Горошиной О.В. (т. 1, л. д. 43 - 48).

Кроме того, в обоснование своих требований общество «Кальматрон-Н» ссылалось на то, по результатам проверки заявления закрытого акционерного общества «РАСТРО» о наличии в действиях общества «Группа компаний «Пенетрон-Россия» в результате указанной публикации недобросовестной конкуренции Управлением антимонопольной службы 21.07.2009 было вынесено решение по делу № 56А (т. 1, л. д. 168 - 182) и предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (т. 1, л. д. 173). Данным решением признан факт нарушения в действиях общества «Группа компаний «Пенетрон-Россия» ч. 1 ст. 14 Закона «О защите конкуренции», который выразился в акте недобросовестной конкуренции - распространении в средствах массовой информации, а также на сайте данного общества сведений о том, что только смесь «Пенетрон» среди перечисленных товаров иных изготовителей может именоваться проникающей гидроизоляцией, иные таковой не являются.

Удовлетворяя исковые требования, суды первой и апелляционной инстанций исходили из следующего.

Согласно п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Как следует из п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3, обстоятельствами, имеющими в силу ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации значение для дела, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, несоответствие их действительности и порочащий характер этих сведений. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица (п. 7 названного Постановления).

Согласно п. 9 названного постановления предметом опровержения в порядке, предусмотренном п. 1, 2 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, могут выступать сведения как утверждения о фактах, то есть о тех или иных действительных реальных событиях и действиях.

Факт распространения оспариваемых истцом сведений установлен судами на основании имеющихся в материалах дела доказательств и ответчиком не оспаривается.

Исследовав содержание оспариваемых сведений в контексте всей статьи, суды также пришли к обоснованному выводу о том, что оспариваемые сведения порочат деловую репутацию истца.

Так, в статье перечислено 6 наименований смесей проникающего действия отечественных производителей (в числе которых была указана смесь «Кальматрон» производства общества «Кальматрон-Н») и сделан вывод о том, что перечисленные образцы, кроме смеси «Пенетрон», не обладают проникающими свойствами. Как указали суды, названная информация имеет негативный характер и свидетельствует о том, что при осуществлении предпринимательской деятельности истец предлагает некачественную продукцию.

Оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, суды также установили, что оспариваемые истцом сведения являются утверждениями о фактах, которые могут быть проверены на предмет соответствия действительности. То обстоятельство, что в статье имеют место сведения о фактах, не оспаривалось и самим ответчиком.

Отклоняя довод ответчика о том, что оспариваемые сведения являются достоверными, поскольку основанием для написания статьи явились результаты проведенных обществом защиты прав потребителей «Гарант» испытаний, суды сравнили текст отчета указанного общества и текст статьи, в которой содержатся оспариваемые сведения. При этом суды указали, что оспариваемые сведения не являются дословным воспроизведением указанного отчета и содержат более категоричные выводы по сравнению с отчетом общества защиты прав потребителей «Гарант».

Делая вывод о недостоверности оспариваемых сведений, суды также приняли во внимание имеющиеся в материалах дела протоколы испытаний (т. 1, л. д. 144 - 165), в которых содержатся выводы, противоположные выводам отчета общества защиты прав потребителей «Гарант».

При таких обстоятельствах суды правомерно удовлетворили требования общества «Кальматрон-Н».

Доводы заявителя были предметом рассмотрения судом и получили правовую оценку, в связи с чем подлежат отклонению (ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Нарушений норм процессуального права, являющихся в соответствии со ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для отмены обжалуемых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

Руководствуясь ст. 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Свердловской области от 04.10.2010 по делу № А60-33243/2009-СР и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2010 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу закрытого акционерного общества «Группа компаний «Пенетрон - Россия» - без удовлетворения.

Председательствующий

А.Ю. Смирнов

Судьи

А.А. Столяров

Э.М. Маликова

