



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А67-631/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 18 марта 2019 года

Постановление изготовлено в полном объеме 25 марта 2019 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Скачковой О.А.,

судей

Бородулиной И.И.,

Кривошеиной С.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Ворошиловой М.С. с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Фонон» (№ 07АП-1522/2019) на решение Арбитражного суда Томской области от 24 января 2019 года по делу № А67-631/2017 (судья Белоконь И.А.)

по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Фонон» (ИНН 7017147438 ОГРН 1067017153763)

к обществу с ограниченной ответственностью «Научно-техническое предприятие «Инженерно-производственный центр» (ИНН 7017012582 ОГРН 1027000898902)

о защите деловой репутации и взыскании 1528211 руб. упущенной выгоды,

В судебном заседании приняли участие:

от истца – Лапшин Б.М. по доверенности от 27.02.2019, паспорт,

от ответчика – Шапарев В.Э. по доверенности от 18.03.2019, паспорт; Сидоренко В.Ю. по доверенности от 18.03.2019, паспорт; Бudyко О.Л. по доверенности от 18.03.2019, паспорт,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Фонон» (далее – истец, ООО «Фонон») обратилось в Арбитражный суд Томской области с иском заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), к обществу с ограниченной ответственностью «Научно-техническое

предприятие «Инженерно-производственный центр» (далее – ответчик, ООО «НТП «ИПЦ») об обязанности ответчика опровергнуть порочащие деловую репутацию ООО «Фонон» ложные сведения об электромагнитных помехах прибора СПРА-4 путем размещения на срок не менее 141 день на сайте <http://www.ntpirc.ru> в следующей редакции: «Опровержение недостоверных сведений, порочащих деловую репутацию ООО «Фонон»: Настоящим подтверждаем, что сведения, распространенные на нашем сайте в отношении прибора «сигнализатор прохождения разделителей акустический СПРА-4», производимого ООО «Фонон», в части наличия у блока датчика указанного прибора высокого уровня излучения электромагнитных помех, размещенные в «Инструкции по проверке сигнализатора МДПС-3 в комплекте с блоком питания БПР-3», в «Техническом описании и инструкции по эксплуатации сигнализатора прохождения очистного устройства ДПС-7В (редакция марта 2015)», в «Техническом описании и инструкции по эксплуатации сигнализатора прохождения очистного устройства МДПС-3 (редакция сентябрь 2015)» являются ложными»; о возмещении убытков (упущенной выгоды) в размере 1528211 руб., причиненных ООО «Фонон» в результате распространения ложных сведений, порочащих производимую продукцию.

Решением суда от 24.01.2019 в удовлетворении исковых требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, истец обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, иск удовлетворить или принять новый судебный акт.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на то, что ложные сведения, распространяемые ответчиком, рассчитаны на неопределенный круг лиц и, в первую очередь, на проектные организации и потребителей производимого истцом ООО «Фонон» оборудования, ответчик выполнил предупреждение антимонопольного органа, но не сделал опровержение информации. Также полагает, что при реализации проектов истец потерял часть покупателей и недополучил доходы от продажи приборов СПРА-4, причиной падения спроса на приборы СПРА-4 является недобросовестная конкуренция со стороны ответчика, при этом каких-либо объективных причин, повлиявших на падение спроса на приборы СПРА-4 за период с 2014-2016 годы не произошло.

Ответчик представил отзыв на апелляционную жалобу, в котором просит оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения. По мнению ответчика, решение суда законно и обоснованно. Подробно доводы изложены в отзыве на апелляционную жалобу.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержал доводы жалобы, настаивал на ее удовлетворении.

Представители ответчика просили в удовлетворении жалобы отказать, считают решение суда законным и обоснованным.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене или изменению по следующим основаниям.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, ООО «Фонон», осуществляя деятельность по разработке, производству и сбыту контрольно-измерительных приборов и автоматики (КИПиА) для трубопроводного транспорта нефти и газа, производит такие приборы, как «Сигнализатор прохождения разделителей акустический СПРА-4», принцип действия которого основан на регистрации акустических шумов, возникающих при трении манжет движущего объекта внутри провода о стенку трубы в ультразвуковой области, и «Сигнализатор прохождения разделителей магнитный СПРМ-1», принцип действия которого основан на изменении магнитного поля при прохождении вблизи датчика устройства, содержащего чёрный металл. В отраслевых стандартах АО «АК Транснефть» названные приборы фигурируют как «сигнализаторы прохождения МОД (средств очистки и диагностики)».

Выпускаемый ООО «Фонон» прибор СПРА-4 вошел в каталог 100 лучших товаров России за 2006 год. Подобного типа приборы, основанные на таких же принципах - «Сигнализатор прохождения очистного устройства ДПС-7В» и «Сигнализатор прохождения очистного устройства МДПС-3» выпускает ООО «НТП «ИПЦ».

Потребителями данных приборов являются предприятия, занимающиеся трубопроводным транспортом газа, нефти и нефтепродуктов.

До последнего времени самыми покупаемыми приборами были СПРА-4 - производитель ООО «Фонон», и ДПС-7В - производитель ООО «НТП «ИПЦ».

В 2011 году ООО «НТП «ИПЦ» разместило информацию на интернет-сайте <http://www.ntpic.ru> в отношении прибора СПРА-4 в «Инструкции по проверке сигнализатора МДПС-3 в комплекте с блоком питания БПР-3 на месте установки», а именно в части 2 пункта 2.4.2 в качестве одной из причин неготовности прибора к работе изложено:

«Нахождение электронных приборов с высоким уровнем излучения электромагнитных помех вблизи блока датчика. Например, наличие блока датчика от прибора СПРА-4 делает невозможной работу сигнализатора МДПС-3 из-за электромагнитных помех», то есть прибор СПРА-4 имеет электромагнитную

несовместимость с электронным оборудованием и не соответствует установленным требованиям, предъявляемым к такого рода электронным устройствам.

В 2014 году также информация размещена и находилась на интернет-сайте ООО «НТП «ИПЦ» до 19.07.2016 в другой инструкции - «Инструкция по проверке сигнализатора МДПС-3 в комплекте с блоком питания БПР-1-220-1 на месте установки», а именно в части 2 пункта 2.4.2, а также в технических описаниях и инструкциях по эксплуатации приборов ДПС-7В и МДПС-3.

В подпункте 2 пункта 4.2.3 «Технического описания и инструкции по эксплуатации ИПЦЭ 2.003.005 ТО, ИЭ «Сигнализатор прохождения очистного Устройства «ДПС-7В», в качестве одной из причин неготовности прибора к работе указано: «Нахождение электронных приборов с высоким уровнем излучения электромагнитных помех вблизи блока датчика. Например, наличие блока датчика от прибора СПРА-4 делает невозможной работу сигнализатора ДПС-7В из-за электромагнитных помех».

В подпункте 2 пункта 4.2.3 «Технического описания и инструкции по эксплуатации ИПЦЭ 2.003.007 ТО, ИЭ «Сигнализатор прохождения очистного устройства «МДПС-3» в качестве одной из причин неготовности прибора к работе указано: «Нахождение электронных приборов с высоким уровнем излучения электромагнитных помех вблизи блока датчика. Например, наличие блока датчика от прибора СПРА-4 делает невозможной работу сигнализатора МДПС-3 из-за электромагнитных помех» (л. д. 88-163 том 1).

Наличие такой информации на интернет-сайте ООО «НТП «ИПЦ» подтверждается протоколом осмотра доказательств от 13.03.2016, произведённого нотариусом нотариального округа Томского района Томской области Пашиной О.А.

Также истец указывает, что ответчик «Технические описания и инструкции по эксплуатации» (далее - «описания») с ложной информацией дополнительно разослал по почте: в проектные организации около 50 экземпляров описаний; потенциальным потребителям около 50 экземпляров описаний; около 800 экземпляров описаний направлено потребителям в комплектах с проданными приборами ДПС-7В и МДПС-3.

По мнению истца, распространяемые ответчиком сведения не соответствуют действительности, так как принцип действия блока датчика от прибора СПРА-4 основан не на излучении каких-либо электромагнитных излучений, а на приеме ультразвуковых колебаний пьезоэлементом датчика, который преобразует механические колебания в электрические. Блок акустического датчика прибора СПРА-4 - это обычное типовое приёмное узкополосное устройство сверхслабых ультразвуковых сигналов, которые появляются на пьезопреобразователе со стенки трубы. Каких-либо искрящих элементов и генерирующих электромагнитные помехи устройств в блоке акустического датчика тоже

нет. К тому же вся схема размещена в толстой оболочке из алюминиевого сплава, защищающих блок датчика от проникновения внутрь электромагнитных излучений. Электрическая схема датчика не содержит элементов, производящих электромагнитные колебания (излучения). Соответственно, блок акустического датчика прибора СПРА-4 не является источником электромагнитного излучения.

В качестве доказательств, подтверждающих данное утверждение, истец представил заключение специалиста Национального исследовательского Томского политехнического университета от 02.02.2016.

В связи с тем, что информация, содержащаяся на интернет-сайте ООО «НТП «ИПЦ», не соответствует действительности, носит порочащий характер и умаляет деловую репутацию ООО «Фонон», истец обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области с заявлением о совершении ответчиком действий по недобросовестной конкуренции.

В связи с наличием в действиях ООО «НТП «ИПЦ» признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных частью 1 статьи 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в дискредитации ООО «Фонон» перед потребителями и иными лицами путем размещения ложных сведений на интернет сайте <http://new.ntpipc.ru/>; инструкции по поверке сигнализатора МДПС-3, а именно в части 2 пункта 2.4.2, техническом описании к «сигнализатору прохождения очистного устройства «МДПС-3»» и «сигнализатору прохождения очистного устройства «ДПС-7В», Управлением Федеральной антимонопольной службы по Томской области ответчику выдано предупреждение о прекращении указанных действий путем устранения информации с интернет-сайта <http://new.ritpipc.ru/>, из инструкции по поверке сигнализатора МДПС-3, технического описания к «сигнализатору прохождения очистного устройства «МДПС-3», «сигнализатору прохождения очистного устройства «ДПС-7В», а также направить письма лицам, приобретавшим приборы в период с 13.11.2014 по 19.07.2016, опровергающие данную информацию.

ООО «НТП «ИПЦ» письмом от 17.08.2016 № 29/8 сообщило Управлением Федеральной антимонопольной службы по Томской области о выполнении указанного предупреждения, в связи с чем в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «НТП «ИПЦ» было отказано.

По мнению истца, распространенная информация является негативной, носит порочащий характер и наносит ущерб деловой репутации истца как производителя качественной и соответствующей постановленным стандартами требований продукции,

распространение ответчиком вышеуказанных ложных сведений порочащего характера привело к причинению убытков в виде неполучения доходов (упущенной выгоды), которые истец получил бы, если бы отсутствовала ложная информация со стороны ответчика.

Согласно расчету истца, исходя из стоимости готовой продукции за вычетом себестоимости (включающей в себя все необходимые на ее изготовление затраты), сумма упущенной выгоды составила за 2015 г. - 343335 руб. (разница между прибылью 2014 г. и 2015 г.), за 2016 г. – 1184876 руб. (разница между прибылью 2014 г. и 2016 г.), всего 1528211 руб.

На основании изложенного, истец обратился в арбитражный суд с соответствующим исковым заявлением.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что истец не представил доказательств факта распространения ответчиком оспариваемых сведений в отношении истца – ООО «Фонон». Из содержания оспариваемой истцом информации на интернет-сайте <http://www.ntpirs.ru> в отношении прибора СПРА-4, не следует, что она имеет непосредственное отношение к ООО «Фонон», при этом наименование истца в указанных истцом пунктах технической документации ответчика не указано. Доказательств регистрации товарного знака либо иных знаков охраны на прибор СПРА-4 за истцом или иными лицами не представлено.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается по существу с судебным актом суда первой инстанции по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Лицо, права которого нарушены, вправе применять способы защиты нарушенных прав, предусмотренные законом, в том числе, указанные в статье 12 АПК РФ.

В силу статьи 150 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) деловая репутация является нематериальным благом, защищаемым в соответствии с ГК РФ и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных.

В соответствии с пунктом 1 статьи 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом.

Сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина и распространенные в средствах массовой информации, должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации распространены указанные сведения, имеет право потребовать наряду с опровержением также опубликования своего ответа в тех же средствах массовой информации (пункт 2 статьи 152 ГК РФ).

Согласно пункту 5 статьи 152 ГК РФ если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет».

Правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица (пункт 11 статьи 152 ГК РФ).

В пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее - Постановление № 3) разъяснено, что обстоятельствами, имеющими в силу статьи 152 ГК РФ значение для дела, которые должны быть определены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

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.

В пункте 9 Постановления № 3 отмечено, что в силу пункта 1 статьи 152 ГК РФ обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике. Истец обязан доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений.

В соответствии со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьей 29 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

Из пункта 6 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 (далее - Обзор от 16.03.2016) следует, что при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо учитывать, что содержащиеся в оспариваемых высказываниях ответчиков оценочные суждения, мнения, убеждения не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ, если только они не носят оскорбительный характер.

Согласно пункту 5 Обзора от 16.03.2016 при решении вопроса о том, носят ли оспариваемые истцом сведения порочащий характер, а также для оценки их восприятия с учетом того, что распространенная информация может быть доведена до сведения третьих лиц различными способами (образно, иносказательно, оскорбительно и т.д.), судам в необходимых случаях следует назначать экспертизу (например, лингвистическую) или привлекать для консультации специалиста (например, психолога).

Из материалов дела следует, что предметом настоящего спора является требование истца об обязанности ответчика опровергнуть порочащие деловую репутацию ООО «Фонон» ложные сведения об электромагнитных помехах прибора СПРА-4 путем размещения на срок не менее 141 день на сайте <http://www.ntipcs.ru> в следующей редакции: «Опровержение недостоверных сведений, порочащих деловую репутацию ООО «Фонон»: Настоящим подтверждаем, что сведения, распространенные на нашем сайте в отношении прибора «сигнализатор прохождения разделителей акустический СПРА-4», производимого ООО «Фонон», в части наличия у блока датчика указанного прибора высокого уровня излучения электромагнитных помех, размещенные в «Инструкции по проверке сигнализатора МДПС-3 в комплекте с блоком питания БПР-3», в «Техническом описании и инструкции по эксплуатации сигнализатора прохождения очистного устройства ДПС-7В (редакция марта 2015)», в «Техническом описании и инструкции по эксплуатации сигнализатора прохождения очистного устройства МДПС-3 (редакция сентябрь 2015)» являются ложными»; о возмещении убытков (упущенной выгоды) в размере 1528211 руб., причиненных ООО «Фонон» в результате распространения ложных сведений, порочащих производимую продукцию.

В ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции по ходатайству истца судом назначена судебная экспертиза, проведение которой поручено Смирнову Александру Олеговичу (ООО НПО «Сибирский машиностроитель»).

Согласно заключению эксперта от 20.06.2018 при проведении экспертизы эксперт пришел к следующим выводам:

«1. Блок акустического датчика прибора СПРА-4 при расположении рядом с датчиком МДПС-3 (ДПС-7В) не оказывает влияния на их работу, а именно на прохождение команды «Самоконтроль» (п.4.2.3 Инструкции по эксплуатации прибора МДПС-3, п.4.2.3 Инструкции по эксплуатации прибора ДПС-7В).

2. Расположение вблизи приборов МДПС-3, ДПС-7В датчика прибора СПРА-4 не мешает их работе.

3. С технической точки зрения фраза, содержащаяся в подпункте 2 абзаца 2 пункта 4.2.3 Технического описания и инструкции по эксплуатации приборов МДПС-3 и ДПС-7В: «Если не выполняется пункт 4.2.3., то возможно:.. 2) Нахождение электронных приборов с высоким уровнем излучения электромагнитных помех вблизи блока датчика. Например, наличие блока датчика от прибора СПРА-4 делает невозможной работу сигнализатора МДПС-3 (ДПС-7В) из-за электромагнитных помех» имеет смысл: указывает на наличие у прибора СПРА-4 электромагнитных помех, что может помешать нормальной работе не только сигнализаторов ДПС-7В и МДПС-3, о чем указывается в

соответствующих инструкциях к указанным приборам, но и работе иных контрольно-измерительных приборов, которые устанавливаются в непосредственной близости сигнализатора СПРА-4. Что делает невозможным дальнейшее применение Сигнализатора СПРА-4 на магистральных нефтепроводах в соответствии с п. 5.1.6. отраслевого стандарта ОАО «АК «Транснефть» ОТТ-17.020.00-КТН-253-10 «Магистральный нефтепровод. Контрольно-измерительные приборы. Общие технические требования».

В связи с несогласием ответчика с выводами экспертизы, эксперт Смирнов А.О., представил письменные пояснения по экспертному заключению, в котором пояснил, что стенд, на котором проводились экспериментальные исследования, полностью воспроизводил (имитировал) условия реального трубопровода, а именно: стальная стенка трубы, наличие изоляционного покрытия, наличие заземления. Отсутствовала только электрохимическая защита, наличие которой никаким образом не повлияло бы на результаты испытаний, так как корпус блока акустического датчика прибора СПРА-4 по условиям вида взрывозащиты «искробезопасная электрическая цепь» не заземляется; корпус блока акустического датчика устанавливается на стенку трубы через слой изоляционного покрытия (п. п 2.4.3-2.4.7 Инструкции по монтажу и эксплуатации прибора СПРА-4 ЖТАБ 5.170.00510). Невыполнение данных пунктов является нарушением условий эксплуатации.

Суд первой инстанции, проанализировав заключение судебной экспертизы, установил, что экспертное заключение подготовлено лицом, обладающим правом на проведение подобного рода исследования, предупрежденным об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, отвечает требованиям относимости, допустимости и не вызывает сомнений в достоверности, является надлежащим доказательством.

По мнению ответчика, заключение эксперта Смирнова О.А. является доказательством, не отвечающим признаку допустимости.

Отклоняя данные доводы ответчика, суд апелляционной инстанции исходит из положений части 2 статьи 64, частей 2, 3 статьи 82 АПК РФ, разъяснений в постановлении Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», и учитывает, что отводов эксперту сторонами не заявлено, доказательства, подтверждающие квалификацию и наличие опыта работы эксперта, в материалах дела имеются, эксперт предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (т. 9 л.д. 85), в ходе экспертизы каких-либо возражений по порядку ее проведения от сторон не поступало, при

этом при проведении экспериментальной части экспертизы присутствовали представители истца и ответчика.

Таким образом, поскольку судом были установлены как компетенция эксперта в решении вопросов, поставленных для экспертного исследования, так и отсутствие обстоятельств для отвода по основаниям, указанным в АПК РФ, суд апелляционной инстанции, принимая во внимание соблюдение процедуры назначения и проведения экспертизы, соответствие заключения эксперта требованиям, предъявляемым законом, отсутствие неясностей в заключении эксперта и неоднозначности толкования ответов, считает, что обстоятельств недостоверности данного заключения либо несоответствия его требованиям законодательства Российской Федерации, из материалов дела не усматривается. Также экспертом представлены письменные пояснения по проведенной экспертизе. Выводы, содержащиеся в заключении эксперта и пояснениях, ответчиком не опровергнуты. Апелляционный суд учитывает, что экспертиза произведена компетентным уполномоченным на проведение данных процессуальных действий лицом, имеющим специальные познания.

В связи с этим у суда апелляционной инстанции не имеется оснований ставить данное заключение эксперта под сомнение и полагать, что оно содержит неправильные по существу выводы и не считать заключение по результатам судебной экспертизы надлежащим доказательством, ответчиком иных доказательств в подтверждение своей позиции в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не представлено.

В соответствии с частью 1 статьи 9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления неблагоприятных последствий такого поведения.

В настоящем деле ответчик в нарушение статей 41, 65 АПК РФ не воспользовался процессуальными правами, предоставленными ему АПК РФ по получению и предоставлению доказательств в подтверждение своей позиции по делу, не реализовал закрепленные в АПК РФ процессуальные правомочия, в частности право заявить о назначении дополнительной или повторной экспертизы (статья 87 АПК РФ), в связи с чем в силу статьи 9 АПК РФ риск неблагоприятных последствий такого бездействия возлагается на него.

Вместе с тем, по мнению суда первой инстанции, истец не представил доказательств факта распространения ответчиком оспариваемых сведений в отношении истца – ООО «Фонон».

Многочисленные доводы истца сводятся к тому, что ложные сведения, распространяемые ответчиком, рассчитаны на неопределенный круг лиц и в первую очередь – на проектные организации и потребителей производимого истцом ООО «Фонон» оборудования, ответчик выполнил предупреждение антимонопольного органа, но не сделал опровержение информации.

Суд апелляционной инстанции отклоняет данные доводы по следующим основаниям.

Как указывалось выше, согласно разъяснениям, данным в пункте 7 Постановления № 3 обстоятельствами, имеющими в силу статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации значение по делу, которые должны быть установлены в ходе судебного разбирательства, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений, несоответствие их действительности.

Проанализировав содержательно-смысловую направленность распространенных ответчиком и оспариваемых истцом сведений, судебная коллегия приходит к выводу, что оспариваемые спорные сведения непосредственно к ООО «Фонон» не имеют отношения, наименование истца в указанных истцом пунктах технической документации ответчика не указано, доказательств регистрации товарного знака либо иных знаков охраны на прибор СПРА-4 за истцом или иными лицами не представлено, оспариваемая информация не содержит утверждений о деятельности ООО «Фонон» и в ней не содержится негативной информации о действиях истца, следовательно, права истца, охраняемые статьей 152 ГК РФ, в части защиты деловой репутации, не нарушены, учитывая недоказанность ООО «Фонон» обратного, суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении исковых требований.

Кроме того, как правомерно указал суд первой инстанции в отношении представленных истцом доказательств в обоснование наличия исключительных прав на производство прибора СПРА-4, техническая документация в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ не указана в качестве разновидности результата интеллектуальной деятельности, поскольку представляет собой материальный носитель (вещь); интеллектуальные права не зависят от права собственности на интеллектуальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности (пункт 1 статьи 1227 ГК РФ). Сертификат соответствия является документом, подтверждающим соответствие прибора определенным требованиям технического регламента.

Согласно части 1 статьи 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, Согласно части 1 статьи 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В силу пункта 1 статьи 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Применение такой меры гражданско-правовой ответственности как возмещение убытков возможно при доказанности истцом совокупности условий (основания возмещения убытков): противоправность действий (бездействия) причинителя убытков, причинная связь между противоправными действиями (бездействием) и убытками, наличие и размер понесенных убытков.

Следовательно, лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать противоправность поведения ответчика, наличие и размер убытков и причинно-следственную связь между первым и вторым обстоятельствами. При этом для удовлетворения требований истца о взыскании убытков необходима доказанность всей совокупности указанных условий.

В пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее - Постановление № 7) разъяснено, что согласно статьям 15, 393 ГК РФ в состав убытков входят реальный ущерб и упущенная выгода.

Упущенной выгодой являются не полученные кредитором доходы, которые он получил бы с учетом разумных расходов на их получение при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, может требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Согласно пункту 3 Постановления № 7 при определении размера упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (пункт 4 статьи 393 ГК РФ).

В то же время в обоснование размера упущенной выгоды кредитор вправе представлять не только доказательства принятия мер и приготовлений для ее получения, но и любые другие доказательства возможности ее извлечения.

Должник не лишен права представить доказательства того, что упущенная выгода не была бы получена кредитором.

В абзаце первом пункта 5 Постановления № 7 разъяснено, что по смыслу статей 15 и 393 ГК РФ, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитором убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статья 404 ГК РФ).

Согласно расчету истца, исходя из стоимости готовой продукции за вычетом себестоимости (включающей в себя все необходимые на ее изготовление затраты), сумма упущенной выгоды составила за 2015 г. - 343335 руб. (разница между прибылью 2014 г. и 2015 г.), за 2016 г. – 1184876 руб. (разница между прибылью 2014 г. и 2016 г.), всего 1528211 руб.

По мнению истца, при реализации проектов истец потерял часть покупателей и недополучил доходы от продажи приборов СПРА-4, причиной падения спроса на приборы СПРА-4 является недобросовестная конкуренция со стороны ответчика, при этом каких-либо объективных причин, повлиявших на падение спроса на приборы СПРА-4 за период с 2014-2016 годы не произошло.

Суд апелляционной инстанции не принимает данные доводы, поскольку приведенный истцом расчет упущенной выгоды не подтвержден соответствующими доказательствами, в том числе договорами, заключёнными с контрагентами, фактами отказа контрагентов от указанных договоров, фактами наличия у истца готовой к отгрузке покупателям изготовленной продукции, поставляемой по договорам.

Кроме того согласно справкам истца ООО «Скан-контроль» в 2014 году приобрело 0 (ноль) приборов СПРА-4, в 2015 году - 0 (ноль) приборов СПРА-4, в 2016 г. приобрело 2 (два) прибора СПРА-4; ООО «Тюмень прибор» в 2014 году приобрело 3 (три) прибора СПРА-4; в 2015 году - 0 (ноль) приборов СПРА-4; в 2016 году - 1 (один) прибор СПРА-4; ЗАО «ТехноСтар» за период с 2011 по 2016 годы приборы СПРА-4 не приобретало, в связи с чем письма данных организаций с учетом объема хозяйственных отношений, не

являются достаточными доказательствами формирования у потребителей устойчивого негативного отношения к продукции истца.

Материалами дела подтверждается, что истцом в период производства по делу повышен уровень взрывозащиты, указанный в сертификате соответствия СПРА-4, требованиям технического регламента Таможенного союза «О безопасности оборудования для работы во взрывоопасных средах» (сертификат соответствия ТС RU C-RU.MГ07.B.00251 - взрывозащищенность 2ExicllAT3 (т. 3 л.д. 6-9) до уровня взрывозащиты, указанного в новом сертификате соответствия ТС RU C-RU.MГ07.B.00509 - взрывозащищенность 1ExicllAT3 (т. 10 л.д. 91-95).

Согласно телеграмме от 14.08.2017 № АК-37.1-01-04/42394 ПАО «Транснефть» применение контрольно-измерительных приборов с маркировкой взрывозащиты 2ExicllAT3 не соответствует требованиям ПАО «Транснефть», установленным в нормативном документе ПАО «Транснефть», введенном в действие с 01.01.2011.

Таким образом, прибор СПРА-4 не соответствовал техническим требованиям ПАО «Транснефть» по взрывозащите.

Оценивая иные доводы апелланта, суд апелляционной инстанции с учетом вышеизложенных норм права, фактических обстоятельств настоящего дела и доказательств, представленных сторонами, также приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения апелляционной жалобы по указанным в ней причинам.

При таких обстоятельствах вывод суда первой инстанции о недоказанности наличия совокупности условий, являющихся основанием для удовлетворения заявленного иска, является правомерным.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в арбитражном процессе, обязано доказать наличие тех обстоятельств, на которые оно ссылается в обоснование своих требований или возражений.

Принимая во внимание требования вышеназванных норм материального и процессуального права, а также учитывая конкретные обстоятельства по настоящему делу, суд апелляционной инстанции считает, что ООО «Фонон» не доказало обоснованность доводов апелляционной жалобы, приведенные апеллантом доводы не содержат фактов, которые не были бы проверены и не оценены судом первой инстанции при рассмотрении дела, имели бы юридическое значение и влияли на законность и обоснованность принятого им решения. Основания для переоценки обстоятельств, правильно установленных арбитражным судом первой инстанции, у апелляционного суда отсутствуют.

В связи с изложенным, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Согласно статье 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины в связи с отсутствием оснований для удовлетворения апелляционной жалобы относятся на ее подателя.

Руководствуясь статьями 110, 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Томской области от 24 января 2019 года по делу № А67-631/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Фонон» - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Томской области.

Председательствующий

О.А. Скачкова

Судьи

И.И. Бородулина

С.В. Кривошеина