

78/30652/20 12.10.20

**Заявитель:**

ООО «Маркетплейс»

пр. Победы, д. 160, этаж 3, каб. 9,

г. Челябинск, 454084

**Ответчик:**

ООО «Красотка Трейд»

Ленинский пр., д. 140, литера А, офис 327, Санкт-Петербург, 198216

**РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №078/01/14.6-671/2020**

Резолютивная часть оглашена «08» октября 2020 года Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «12» октября 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

Рассмотрение дела №078/01/14.6-671/2020, возбужденное по признакам нарушения ООО «Красотка Трейд» (ОГРН: 1187847082862, ИНН: 7805724591, 191002, Санкт-Петербург, пр-кт. Ленинский, д. 140, лит. А, оф. 327, дата регистрации в качестве юридического лица 26.03.2018) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя:

от ООО «Маркетплейс» - ,

От ООО «Красотка Трейд» - .

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее — Управление, Санкт-Петербургское УФАС России) поступило заявление ООО «Маркетплейс» (вх. № 13813/20 от 21.04.20), относительно возможного нарушения ООО «Красотка Трейд» (ИНН 7805724591) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в использовании товарного знака «IMKOSMETIK» по свидетельству № 673110, при размещении контекстной рекламы, без разрешения правообладателя.

В результате анализа заявления и представленных документов, установлено следующее.

ООО «Маркетплейс» (далее также — Заявитель) является правообладателем товарного знака по свидетельству № 673110, который имеет дату приоритета 27.12.2016 (дата регистрации 28.09.2018) и представляет собой словесное обозначение «IMKOSMETIK», являющееся охраняемым элементом.

Заявитель в ходе мониторинга рынка выявил, что ООО «Красотка Трейд» размещает контекстную рекламу со ссылкой на сайт [krasotkarpo.ru](http://krasotkarpo.ru), в сети Интернет посредством системы «Яндекс.Директ» с использованием, в качестве ключевого слова, фразы «imkosmetik» и «купить imkosmetik», без разрешения правообладателя.

Согласно ответу (вх. № 20656-ЭП/20) АО «РСИЦ» администратором домена [krasotkarpo.ru](http://krasotkarpo.ru) является физическое лицо с 26.04.2016 по настоящее время.

Согласно ответу ООО «Яндекс» (вх. № 25874-ЭП/20 от 13.07.2020), в рамках договора возмездного оказания услуг заключенного между Яндексом и ООО «Р-БРОКЕР», в сети Интернет посредством системы «Яндекс.Директ», размещалась рекламная компания № 29639180 с использованием в качестве ключевых слов фраз: «imkosmetik com», «imkosmetik купон», «imkosmetik интернет магазин» в периоды с 06.10.2019 — 11.10.2019, а так же с 13.10.2019 по 18.10.2019. В отношении рекламной компании № 29639180 использовались настройки опции «регион показа» Санкт-Петербург и Ленинградская область. Кликов по данной рекламной компании не было.

Согласно статье 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе :

- - 1. незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других

способах адресации;

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

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 21 июля 2020 года № 294/20 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Красотка Трейд» (ИНН 7805724591) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Согласно ответу Заявителя (вх. № 32078/20 от 31.08.20) ими была произведена контрольная закупка товаров с сайта <https://www.krasotkapro.ru/>, аналогичных товарам ООО «Маркетплейс».

Однако данные товары не маркированы товарным знаком «IMKOSMETIK» по свидетельству № 673110 и являются общедоступными в иных магазинах. Кроме того согласно платежному поручению получателем средств, является ООО «Красотка Трейд» и согласно представленным скриншотам, при оформлении заказа использовался товарный знак «KRASOTKAPRO. RU» по свидетельству № 598456.

Представленные в материалы дела отзывы потребителей (вх. №35126/20 от 28.09.20) не указывают, на смешение продукции в глазах потребителей, поскольку в отзывах прямо указано «магазин красotka про», «рекламируется Красотка Про».

Ответчик (вх. № 35931/20 от 02.10.20) подтвердил, что рекламная компания № 29639180, в настоящее время не является действующей, в период активности указанная рекламная компания была географически ограничена территорией Санкт-Петербурга и Ленинградской области, кликов по данной рекламной компании не было.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Следовательно, при квалификации признаков нарушения статей 14.1-14.8 Закона защите конкуренции антимонопольный орган должен установить, что и заявитель, и лицо, в отношении которого подано заявление, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, а именно, данные хозяйствующие субъекты осуществляют предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке Российской Федерации, в том числе вводят в гражданский оборот однородные товары или предоставляют однородные услуги.

По смыслу антимонопольного законодательства при недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится к освоению той части рынка

товаров, работ, услуг, которая занята его конкурентами с одновременным вытеснением конкурирующих хозяйствующих субъектов из общей сферы деятельности либо к созданию условий, ограничивающих или устраняющих возможность доступа на соответствующий товарный рынок других участников.

При этом в отличие от последствий недобросовестной конкуренции (причинили действия или могут причинить убытки конкурентам, нанесли или могут нанести вред их деловой репутации) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности должна быть доказана, а не предполагаться.

Подобная направленность может быть доказана фактами смешения продукции/услуг третьими лицами при ее покупке, расторжения договоров с заявителем и иными способами.

Конечным итогом действий хозяйствующего субъекта должно являться получение преимущества, занятие более выгодного, доминирующего положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкурентам.

Кроме того, согласно письму ФАС России от 21.10.2019 N АК/91352/19 "Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов" само по себе включение обозначения, совпадающего с товарным знаком либо фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента, в число ключевых слов при оформлении контекстной рекламы, по мнению специалистов ФАС России, не может рассматриваться как использование средства индивидуализации в смысле Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), поскольку данное действие не направлено на индивидуализацию собственных товаров (услуг).

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно в случае, если в результате действий предполагаемого нарушителя по использованию спорных обозначений в качестве ключевых слов в контекстной рекламе происходит изменение в структуре потребительского спроса, а именно возрастание спроса на продукцию (услуги) недобросовестного лица. Это дает такому хозяйствующему субъекту возможность увеличить объем реализации такой продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль.

Кроме того, для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный статьей 14.6 Закона "О защите конкуренции", необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление, вследствие действий последнего.

При этом предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде незаконного использования фирменного наименования либо товарного знака является не нарушение исключительного права правообладателя как таковое, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении услуг разных производителей в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц - владельцев обозначений выступает в качестве поставщика услуги. В результате такого смешения потребитель услуг ошибочно полагает, что поставщиком услуги (производителем товара) является иной субъект.

В связи с изложенным сам факт использования лицом обозначения, совпадающего со средством индивидуализации, принадлежащим иному лицу, в качестве ключевого слова при размещении рекламы в интернете, хотя и оказывает влияние на результаты поисковой выдачи путем демонстрации пользователю рекламных объявлений лиц, не имеющих отношения к первоначальному поисковому запросу пользователя, не обязательно может приводить к смещению на рынке, а, следовательно, и к перераспределению спроса в пользу предполагаемого нарушителя.

Возможность смещения возникает в случае, если под воздействием конкретного содержания контекстной рекламы у пользователя может возникнуть впечатление, что при переходе по рекламной ссылке он будет переадресован на сайт правообладателя средства индивидуализации либо сайт, иным образом связанный с правообладателем средства индивидуализации. Например, к этому может приводить последовательное перечисление в тексте рекламного объявления двух фирменных наименований либо коммерческих обозначений (правообладателя и предполагаемого нарушителя) без уточнения о том, что это различные организации, реализующие одни и те же товары (услуги), особенно в случае, если указанные обозначения имеют общие элементы.

В содержании контекстной рекламы № 29639180 продукция, информация или товары с товарным знаком «IMKOSMETIK» по свидетельству № 673110 отсутствуют.

Сайт Заявителя и Ответчика имеют существенные различия и указания на товарные знаки принадлежащие владельцам.

При загрузке сайта <https://www.krasotkapro.ru/> на главной странице указан товарный знак «KRASOTKAPRO.RU» по свидетельству № 598456, информация или товары с товарным знаком «IMKOSMETIK» по свидетельству № 673110 отсутствуют.

При загрузке сайта <https://imkosmetik.com/> на главной странице указан товарный знак «IMKOSMETIK» по свидетельству № 673110.

В представленных отзывах, потребители указывали на интернет-магазин Красотка Про, что подтверждает выводы комиссии, что потребитель различал контекстную рекламу сайта <https://www.krasotkapro.ru/> и сайта <https://imkosmetik.com/>.

Соответственно, перераспределению спроса в пользу ООО «Красотка Трейд» не происходило, что указывает на отсутствие у пользователя впечатления, что при переходе по рекламной ссылке он будет переадресован на сайт правообладателя средства индивидуализации либо сайт, иным образом связанный с правообладателем средства индивидуализации, а значит отсутствует возможность смещения услуг разных производителей.

На основании изложенного выше, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России не усматривает наличия состава антимонопольного нарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Красотка Трейд».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**РЕШИЛА:**

Прекратить рассмотрение дела № 078/01/14.6-671/2020 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России действиях ООО «Красотка Трейд» (ОГРН: 1187847082862, ИНН: 7805724591, 191002, Санкт-Петербург, пр-кт. Ленинский, д. 140, лит. А, оф. 327, дата регистрации в качестве юридического лица 26.03.2018).

Председатель

Члены

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.