

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 045/01/14.6-27/2020

г. Курган

Резолютивная часть решения объявлена 14.01.2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено 25.01.2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

<...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 045/01/14.6-27/2020 по признакам нарушения ИП <...> (ИНН <...>) антимонопольного законодательства, выразившегося в незаконном использовании коммерческого обозначения «Покупончо» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»,

в присутствии представителя заявителя – <...> (доверенность от 18.08.2020 г.),

в отсутствие представителей ответчика ИП <...> (извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

17 февраля 2020 года в Курганское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 775) с жалобой на незаконное использование ИП <...> коммерческого обозначения «Покупончо» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», права на использование которого принадлежат ИП <...>.

Заявитель указывает на то, что использует в своей предпринимательской деятельности коммерческое обозначение «Покупончо» (POKUPONCHO) с 23 марта 2012 года.

Администратором домена «POKUPONCHO.RU» (Покупончо.ру) является <...>, что подтверждается справкой о праве администрирования доменного имени от 13.02.2020 г., выданной ООО «Регистратор P01».

Заявителем представлены скриншоты страниц в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», полученные в результате введения в поисковой строке «Яндекс» слова «покупончо». В результате поиска на странице отображается контекстная реклама с указанием на сайт [zabirai kupon.ru](http://zabirai kupon.ru), заголовком «Покупончо Курган - Скидки от 30 до 90%!» и сайт [rokiponcho.ru](http://rokiponcho.ru) с заголовком «Покупончо - скидки, купоны, акции, распродажи в Кургане».

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России издан приказ № 28 от 13.05.2020 г. о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ИП <...> пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции).

Ответчик <...> с доводами заявителя не согласен, полагает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

На заседании Комиссии 27.11.2020 г. ответчик представил письменные возражения, поддержал доводы, изложенные в возражениях на заявление, считает, что в данном случае не происходит использование товарного знака заявителя, речь не о домене <...> и не о товаре или услуге, а о поисковом запросе в сети «Интернет». Заявителем не представлены доказательства использования товарного знака как в поисковой системе, так и на странице «Забирай купон», также не представлены доказательства использования коммерческого обозначения именно на территории города Кургана.

По результатам рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

Заявитель является правообладателем товарного знака (знака обслуживания - словесный знак) «rokiponcho» (свидетельство № 757458, приоритет товарного знака 18.11.2019, зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 19.05.2020, 511 Класс МКТУ).

ИП <...> и <...> осуществляют деятельность на одном товарном рынке услуг по продаже купонов, предоставляющих скидки на территории г. Кургана, то есть являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на рынке по продаже купонов.

Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждение и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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.

При этом недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 названного Закона).

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на

территории Российской Федерации, в том числе 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.

Вышеуказанная норма Закона о защите конкуренции корреспондирует с положениями пункта 2 статьи 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 названного Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно пункту 2 статьи 1484 ГК РФ 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:

- 1) 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;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

По смыслу указанной нормы словесное упоминание чужого товарного знака не является использованием этого знака (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2009 № 10852/09).

В соответствии со статьей 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Согласно статье 1477 ГК РФ товарный знак (знак обслуживания) – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров (работ, услуг) юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Как указано в пункте 172 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», использование рекламодателем при размещении контекстной рекламы в сети «Интернет» в качестве критерия для показа рекламного объявления ключевых слов (словосочетаний), тождественных или сходных до степени смешения с принадлежащим другому лицу средством индивидуализации, с учетом цели такого использования может быть признано актом недобросовестной конкуренции (статья 14.6 Закона о защите конкуренции, статья 10.bis Парижской конвенции).

Вместе с тем, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции. Для доказывания совершения правонарушений, запрет на которые содержат статьи 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции, необходимо также установление специальных признаков.

Так, доказывание наличия конкурентных отношений между правообладателем-заявителем и предполагаемым нарушителем потребует документального подтверждения того, что товары (услуги) указанных лиц являются взаимозаменяемыми по смыслу пункта 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции и вводятся в гражданский оборот в пределах совпадающих географических границ.

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 (деятельности) заявителя и товаров (деятельности) 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 смешению на рынке, а, следовательно, и к перераспределению спроса в пользу предполагаемого нарушителя.

Возможность смешения 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.

Как следует из материалов дела, <....> является правообладателем товарного знака (знака обслуживания) «росирончо» (свидетельство № 757458, приоритет товарного знака 18.11.2019, зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 19.05.2020, 511 Класс МКТУ).

В соответствии с нотариально заверенным протоколом осмотра доказательств от 13.08.2020 № 45 АА0975584, представленным заявителем в ходе рассмотрения антимонопольного дела, при вводе в поисковую строку Интернет-сервиса «Яндекс» слова «росирончо» поисковая система выдает в качестве результата поиска, в первую очередь, контекстную рекламу с заголовком «А может лучше забирай купон? Скидки от 30 до 90%! zabiraikupon.ru\*, бесплатные купоны\*Скидки и купоны на роллы, пиццу, кино и не только! Более 80 акций. Жми! Более 80 акций. дарим 100 Р за регистра-ию. Скидки до 90%\*Роллы&Пицца-50% - Кино - 60%\*Салоны красоты - 50%\*детям - 30%\*Контактная информация +7(3522) 66-28-02\*пн-пт 9:00-18:00\*Курган».

Согласно протоколу осмотра доказательств от 13.08.2020 № 45 АА0975584, при осуществлении перехода на страницу интернет сайта , размещенную по адресам: [https://zabiraikupon.ru/?utm\\_source=yandex&utm\\_medium=cpc&utm\\_term=%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%87%D0%BE&utm\\_campaign=https://zabiraikupon.ru/contact/](https://zabiraikupon.ru/?utm_source=yandex&utm_medium=cpc&utm_term=%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%87%D0%BE&utm_campaign=https://zabiraikupon.ru/contact/) открывается доступ к веб-сайту «Забирай купон» с фотоизображениями различных акций.

Согласно письму ФАС России от 21.10.2019 г. № АК/91352/19 само по себе включение обозначения, совпадающего с товарным знаком либо фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента, в число ключевых слов при оформлении контекстной рекламы, не может рассматриваться как использование средства индивидуализации, поскольку данное действие не направлено на индивидуализацию товаров (услуг).

Использование лицом обозначения, совпадающего со средством индивидуализации, принадлежащим иному лицу, в качестве ключевого слова при размещении рекламы в сети Интернет, оказывая влияние на отображение результатов поиска путем демонстрации пользователю рекламных объявлений лиц, не имеющих отношения к первоначальному поисковому запросу пользователя, не обязательно приводит к смещению на рынке и к перераспределению спроса в пользу предполагаемого нарушителя.

Заявитель не привел доказательств того, что потенциальные покупатели ошибочно приобретали (могли приобрести) товары (услуги) «Забирай купон», считая, что их производителем является «Покупончо». Таким образом, действия ответчика не направлены на введение в гражданский оборот его товаров (услуг) с использованием в качестве средства индивидуализации вводимых товаров (услуг) товарного знака (знака обслуживания), принадлежащего ИП <....>

Курганским УФАС России был направлен запрос (исх. № 04-02/402511 от 03.12.2020 г.) в адрес ООО «ЯНДЕКС» с целью установления информации о наличии/отсутствии заключенных договоров на рекламу в период с 01.01.2020 г. по 30.11.2020 г. с ИП <....> (ИНН <....>, info@zabiraikupon.ru, zabiraikupon.ru) и в случае их наличия представить созданную/предоставленную информацию (текст рекламы) <....>

Ответом на запрос ООО «ЯНДЕКС» (вх. № 5477 от 16.12.2020 г.) сообщило, что в сервисе «Яндекс.Директ» в период с 01.01.2020 до 30.11.2020 размещались рекламные объявления в количественном отношении 5 единиц и размещены в рамках договора, заключенного между Яндексом и ИП <....> (далее - «Рекламодатель») на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», расположенной в сети Интернет по адресу: [https://yandex.ru/legal/oferta\\_direct/](https://yandex.ru/legal/oferta_direct/) (далее - «Оферта»). Договор между Яндексом и Рекламодателем заключен посредством акцепта Рекламодателем Оферты в порядке, предусмотренном разделом 7 Оферты (счета, выставленные Яндексом и оплаченные Рекламодателем, а также акты об оказанных услугах и счета-фактуры приложены к ответу).

Комиссией установлено, что в вышеуказанных размещенных рекламных объявлениях не использовалось ответчиком в качестве ключевого слова «росирончо» в контекстной рекламе, также не указывалось слово «росирончо» на сайте с доменным именем zabiraikupon.ru, принадлежащий <....>

Доказательства того, что именно ответчик заказывал третьим лицам размещение в поисковых системах, в частности Яндекс, контекстной рекламы с использованием ключевого слова ««росирончо»», в деле отсутствуют.

Вследствие вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что использование слов «росирончо» не направлено на индивидуализацию товаров (услуг), а является способом переадресации потенциальных покупателей на свой сайт.

Таким образом, действия <....> , выразившиеся в незаконном использовании коммерческого обозначения «росирончо» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не могут быть квалифицированы как нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного Комиссия Курганского УФАС России, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 045/01/14.6-27/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

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

Председатель Комиссии <....>

Члены Комиссии: <....>

<....>

Исп.: <....>

