РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №007/01/14.6-248/2019

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

23 декабря 2019 года г.
Нальчик

Комиссия Кабардино-Балкарского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

в присутствии представителей ООО Глазная клиника,

в отсутствие представителей надлежащим образом извещенного ответчика,

рассмотрев дело №007/01/14.6-248/2019, возбужденное в связи с наличием в действиях ООО «Т» при размещении контекстной рекламы в сети «Интернет» с использованием словесного товарного знака ООО Глазная клиника признаков нарушения пункта 1 части 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Кабардино-Балкарское УФАС России поступило заявление ООО Глазная клиника (далее также – заявитель) на действия ООО «Т» (далее также – ответчик, общество, ООО «Т») при размещении контекстной рекламы в сети «Интернет» с использованием словесного товарного знака нарушающие, по мнению заявителя, нормы антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции.

Кабардино-Балкарским УФАС России по результатам рассмотрения заявления в действиях ООО «Т» были установлены признаки нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, в связи с чем было возбуждено дело №007/01/14.6-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства и была создана Комиссия по рассмотрению указанного дела.

Комиссией по рассмотрению дела №007/01/14.6-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также – Комиссия) из представленных Заявителем и Обществом документов установлено следующее.

Частью 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что 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.

В соответствии с положениями статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с частью 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) под недобросовестной конкуренцией следует понимать 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.

Согласно пункту 1 статьи 14.6 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.

Из смысла данной нормы следует, что не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из смысла данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом, перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как установлено пунктом 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

ООО «Т» посредством услуги, предоставляемой ООО «Я» - Директ было создано рекламное объявление №М-7307530845, размещенное в рекламной кампании «К» №42274481 с использованием в ключевых словах поискового запроса слова «Л» и использованием шаблона заголовка. Рекламная кампания «К», в соответствии с заданными ООО «Т» условиями, показывалась на Северном Кавказе (кроме Ставрополя); в период с 03.04.2019 года по 10.09.2019 года (протокол осмотра доказательств 23АА9728836).

Так, при вводе в адресную строку поисковой системы Яндекс словосочетаний с применением слова «Л» («клиника л нальчик», «л оптика», «л официальный сайт», «глазная клиника л», «л официальный сайт», «л пачева» и т.д.) поисковая система выдает результаты, среди которых рекламные объявления ООО «Т»:

В частности, при вводе в поисковую строку Яндекс запроса в виде словосочетания «глазная клиника л в Пятигорске» выдается следующий результат (протокол осмотра доказательств 07АА0608257):

«Глазная клиника л в пятигорске /essentuki.3z.ru.»

«Диагностика и лечение, современное оборудование, опытные врачи, безопасно»

ООО Глазная клиника является правообладателем словесного товарного знака «Л» (свидетельство №257251, 10.11.2002) и использует его для индивидуализации услуг предоставляемых по классам МКТУ (Международный классификатор товаров и услуг): 5, 10, 39, 41, 44.

ООО Глазная клиника осуществляет свою деятельность согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц с 1997 года на территории Кабардино-Балкарской Республики, Ставропольского края, Чеченской Республики, Республики Северная Осетия-Алания (в материалах дела имеется лицензия №02-00058-00 от 13.07.1999 г и лицензия №ЛО-15-01-000858 от 13.03.2019 г.).

ООО «Т» (ОГРН: 1020700749695, ИНН: 07110573332) предоставляет услуги в области офтальмологии на территории Кабардино-Балкарской Республики, Ставропольского края, Чеченской Республики, Республики Северная Осетия-Алания, Карачаево-Черкесской Республики (лицензия №ЛО-07-01-001033 от 11.05.2019 г.).

В частности, в соответствии с вышеуказанными лицензиями заявитель и ответчик на территории Ставропольского края среди прочего предоставляют услуги по оказанию доврачебной первичной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по офтальмологии, по оказанию первичной специализированной медико-санитарной помощи в условиях дневного стационара по офтальмологии, по оказанию специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи в условиях дневного стационара по офтальмологии. На территории Кабардино-Балкарской Республики заявитель и ответчик предоставляют услуги по оказанию доврачебной первичной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по офтальмологии.

Таким образом, Комиссией установлено, что ООО Глазная клиника и ООО «Т» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, услуги, предоставляемые указанными лицами, являются взаимозаменяемыми по смыслу части 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции и осуществляются в пределах совпадающих географических границ.

Комиссией в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах, было привлечено ООО «Яндекс». В целях всестороннего и объективного рассмотрения дела, ООО «Яндекс» были даны письменные разъяснения по следующим вопросам:

- Что представляет собой контекстная поисковая реклама, динамическое объявление, динамический заголовок?

- Взаимосвязь слов, вводимых в поисковую строку, и выданных результатов: в каких случаях активируется контекстная поисковая реклама, динамическое объявление, динамический заголовок (принцип работы).

Из ответа ООО «Я» на запрос следует, что в соответствии с условиями оферты на оказание услуг «Я.Директ», расположенной в сети Интернет, контекстная реклама – принцип показа рекламы, согласно которому показ рекламного объявления осуществляется при условии наличия автоматически установленного Яндексом потенциального соответствия тематики (контекста) веб-страницы, на которой показывается рекламное объявление, и/или соответствия интересов пользователя, которому показывается рекламное объявление, тематике такого рекламного объявления, определяемой по совокупности ключевых слов/словосочетаний, указанных рекламодателем в соответствующей рекламной компании в качестве критерия показа данного рекламного объявления, или иным способом.

Согласно пункту 3.15.4 Правил показа «Я Директ», размещенных в сети Интернет: «Динамические объявления» позволяют рекламодателю автоматически формировать заголовки (динамические заголовки рекламных объявлений, ссылки в них, определять ключевые слова для показа рекламного объявления на основе автоматически осуществляемого анализа контента сайта, указанного рекламодателем для соответствующей группы объявлений).

Рекламодатель создал текст рекламы по умолчанию в следующей редакции:

#«Офтальмологическая клиника «Т»#

Диагностика и лечение, современное оборудование, опытные врачи, безопасно. essentuki.3z.ru

При этом текст объявления, который не выделен курсивом и жирным шрифтом, является постоянной частью Объявления, а текст, который выделен курсивом и жирным шрифтом и заключен в операторы «#» (используется для обозначения переменной части Объявления при использовании шаблона), является переменной частью Объявления, а именно переменной частью заголовка Объявления.

Так в случае, если поисковый запрос пользователя включает в себя ключевую фразу, выбранную рекламодателем для Рекламы (с учетом минус-слов), то осуществляется реклама по следующему принципу:

- если при подстановке ключевой фразы в переменную часть заголовка объявления текст заголовка превышает 33 символа (включая пробелы и знаки препинания), то осуществляется показ объявления с заголовком, заданным по умолчанию, т.е. в изначальной редакции.

- если при подстановке ключевого слова/фразы в переменную часть заголовка объявления текст заголовка равен или меньше 33 символов (включая пробелы и знаки препинания), то вместо переменной части заголовка, заданной по умолчанию, показывается ключевое слово /фраза из соответствующего поискового запроса.

ООО «Я» подтверждено, что ООО «Т» при создании рекламной кампании использовало в качестве ключевого слова слово «Л». В ходе рассмотрения дела Обществом не отрицалось, что при размещении рекламного объявления №М-7307530845 в качестве ключевых слов использовалось слово «Л».

Вследствие вышеизложенного можно сделать вывод, что пользователь при вводе в поисковый запрос Яндекс любого словосочетания с использование слова «Л», при условии, что количество символов будет меньше либо равно 33 символам (включая пробелы и знаки препинания), получит результат в виде рекламного объявления с наличием в заголовке слова «Л».

Рекламное объявление №М-7307530845 в составе рекламной кампании «К» действовало в период с 03.04.2019 года по 27.06.2019 (протокол осмотра доказательств 23АА9728836, непосредственный осмотр в ходе рассмотрения дела). Временной таргетинг: понедельник – воскресенье: 8.00 – 20.00.

ООО «Т» представлен отчет по рекламной кампании «Конкуренты» по объявлению №М-7307530845, из которого следует:

1. В период действия рекламной кампании «К», осуществляемой ООО «Т», рекламное объявление №М-7307530845 (с 03.04.2019 года по 27.06.2019) было показано всего 3506 раз, переход по показанному объявлению был осуществлен пользователями 645 раз.

2. В период действия рекламной кампании «Конкуренты», осуществляемой ООО «Т», рекламное объявление №М-7307530845 (с 03.04.2019 года по 27.06.2019), в заголовке которого было отображено слово/словосочетание с использованием слова «Л» было показано 629 раз, переход по показанному объявлению был осуществлен пользователями 344 раза.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссией установлено, что действия ответчика при осуществлении рекламной кампании «К» с демонстрацией рекламного объявления №М-7307530845 в заголовке которого было использовано слово/словосочетание с использованием слова «Л» привело к созданию смешения с услугами, вводимыми ООО Глазная клиника в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Исходя из изложенного, Комиссией сделан вывод о том, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в использовании в качестве ключевого слова слово «Л» при осуществлении рекламной кампании «К» (в заголовке рекламного объявлении №М-7307530845), что способно привести к смешению с деятельностью Заявителя, в результате чего 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.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия ООО «Т» способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от услуг Заявителя к услугам конкурента, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела 007/01/14.6-248/2019 от 22 ноября 2019 года. В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Комиссией рассмотрено обращение ООО «Т» (исх. №210/ю от 05.12.2019 г.) о реорганизации ООО «Т» в форме присоединения к Обществе с ограниченной ответственностью «ТР» (ОГРН: 1032304158193, ИНН: 2308092939) и установлено следующее: на момент вынесения Комиссией Управления

Заключения об обстоятельствах дела от 22.11.2019 г. ООО МЦ «Т» осуществляло свою деятельность как самостоятельное юридическое лицо (по данным Единого государственного реестра юридических лиц ООО МЦ «Т» прекратило деятельность 05.12.2019 года), в связи с чем подлежат квалификации действия ООО МЦ «Т». Согласно правилам правопреемства при реорганизации юридического лица, в соответствии с частью 2 статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица.

Дополнительных доводов и документов по обстоятельствам, изложенным в заключении об обстоятельствах дела 007/01/14.6-248/2019, в адрес Управления не поступало.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 14.6, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Т» (правопреемник ООО МЦ «Т» - ООО «Т»), выразившиеся в действиях способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента при предоставлении услуг, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, путем незаконного использования обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», как нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. В связи с добровольным устранением нарушения, предписание не выдавать