

Исх. АЯ-08/12692 от 18.09.2020

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее-Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев материалы дела №016/01/14.6-871/2020 в отношении ООО «АРП Групп» (ОГРН: 1151690092179, Дата присвоения ОГРН: 10.11.2015, ИНН: 1659164041, КПП: 165601001) по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в использовании товарного знака ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» №288806 «Пенетрон» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс»,

в присутствии:

- представителей ООО «ТК «Пенетрон-Казань»
- представителя ООО «АРП Групп»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) обращение (вх. №1483/ж от 10.02.2020г.) в котором ООО «ТК «Пенетрон-Казань» сообщило, при поиске в системе «Яндекс» товара марки «Пенетрон», выходит реклама веб-сайта принадлежащего ООО «АРП Групп», на котором предлагается покупка «аналогичных» товаров, что имеет признаки нарушения Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» является правообладателем товарного знака по свидетельствам Российской Федерации № 288806, индивидуализирующими словесными элементами которых являются «Пенетрон», и использует данные обозначения как коммерческое обозначение (пункт статьи 1539 ГК РФ).

ООО «АРП Групп» не является официальным дилером ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» и не могут официально распространять товар марки «Пенетрон».

Управлением установлен, что при переходе на сайт <https://www.airinprof.ru/>, ООО «АРП Групп» предлагает потребителям ассортимент товаров аналогичных «Пенетрону», таких как «КТ-Трон». ООО «АРП Групп» не имеет в наличии товаров марки «Пенетрон».

Поскольку лицензионных договоров на использование указанных выше товарных знаков между Заявителем и ООО «АРП Групп» не заключалось, ООО «ТК «Пенетрон-Казань» обратилась в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, а именно пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

К заявлению приложен протокол осмотра доказательств от 04.02.2020 г., который подтверждает доводы заявителя относительно показа рекламы сайта <https://www.airinprof.ru/> при вводе запроса «Пенетрон».

На указанном сайте при поисковом запросе «Пенетрон» выводится реклама сайта <https://www.airinprof.ru/>.

Управлением был направлен запрос в адрес ООО «Яндекс» в целях установления следующей информации:

информацию о том, каким образом алгоритм поисковой системы «Яндекс» выводит рекламу интернет-сайта <https://www.airinprof.ru/> при запросе «Пенетрон»;

копии всех договоров на изготовление, размещение и распространение вышеуказанных рекламных материалов, с приложением документов, подтверждающих исполнение указанного договора (акт выполненных работ, счет на оплату, платежное поручение и т.д.), в том числе документы и договоры, на распространение вышеуказанных рекламных материалов.

ООО «Яндекс» было пояснено следующее.

По имеющейся у Яндекса информации, в сервисе «Яндекс.Директ» с 07.12.2017 г. по настоящее время размещается реклама с основным текстом «Пенетрон-проникающая гидроизоляция. Материалы в наличии. Гарантия качества КТрон-1 проникающий. Пенетрирующие составы. Проникающий состав».

Реклама размещалась в рамках договора, заключенного между Яндексом и ООО «АРП Групп» (ОГРН: 1151690092179, Дата присвоения ОГРН: 10.11.2015, ИНН: 1659164041, КПП: 165601001) на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», расположенной в сети Интернет по адресу: https://yandex.ru/legal/oferta_direct/, в порядке ст. 428 Гражданского кодекса РФ.

Также было указано следующее.

В качестве критерия показа рекламы ООО «АРП Групп» использовались следующая ключевая фраза: пенетрон.

В соответствии с п. 3.3. Оферты, в соответствии с условиями которой оказываются услуги «Яндекс.Директ», рекламодатель (представитель рекламодателя) самостоятельно осуществляет подготовку и редактирование рекламной кампании, в том числе составление/изменение рекламных объявлений, подбор ключевых слов, в соответствии с установленной формой в подразделе «Создать кампанию» сайта Яндекс.Директ или соответствующей прикладной программы (в том числе для мобильных устройств) с учетом всех требований, определенных Офертой, если иное не согласовано сторонами дополнительно. В соответствии с п. 3.3.1 Оферты доступ к указанной форме для создания рекламной кампании рекламодателю (представителю рекламодателя) предоставляется через клиентский веб-

интерфейс после авторизации в качестве зарегистрированного пользователя сайта «Яндекс.Директ» (в том числе через соответствующие прикладные программы (включая программы для мобильных устройств) путем ввода логина и пароля рекламодателя).

Таким образом, описанный выше порядок размещения рекламных объявлений не предполагает согласование макетов размещаемых рекламных объявлений между Яндексом и рекламодателями, а сами рекламные материалы предоставляются рекламодателями в готовой для размещения форме.

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 в смысле Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), поскольку данное действие не направлено на индивидуализацию собственных товаров (услуг).

В силу статьи 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав (в том числе прав на товарный знак), рассматриваются и разрешаются судом (пункт 1 статьи 11 ГК РФ).

Однако при оценке указанных действий на рынке в настоящее время следует учитывать указания пункта 172 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в силу которого 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:

- 1) Осуществление действий хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- 2) Направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- 3) Противоречие указанных действий требованиям законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- 4) Причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесение 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.

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 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. 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.

При этом для выявления признаков смешения антимонопольному органу необходимо располагать доказательствами того, что принадлежащее правообладателю обозначение приобрело известность на какой-либо территории как обозначение товаров (услуг), которые реализует (оказывает) именно правообладатель, с целью установления того факта, что действия лица, использующего спорное обозначение, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Подтверждением данного обстоятельства могут служить документально подтвержденные сведения о фактах осуществления правообладателем мероприятий, направленных на продвижение своего товара (услуг) под указанным обозначением (реклама, акции или иное). Также данное обстоятельство подтверждают доказательства известности используемого заявителем обозначения потребителю как связанного именно с принадлежащим ему предприятием или выпускаемым им товаром, а также возникновения у потребителей впечатления, что рекламируемые с использованием спорных обозначений в качестве ключевых слов товары/услуги связаны с правообладателем. Данные обстоятельства могут устанавливаться социологическими и маркетинговыми исследованиями, а также подтверждаться фактами обращений потребителей к правообладателю с вопросами или претензиями по поводу товаров (услуг) предполагаемого нарушителя.

В ходе рассмотрения дела было выявлено, что ООО «АРП Групп» не размещало товар пенетрон на сайте, а также не осуществляло его закупку или реализацию.

Действия ООО «АРП Групп» не причинили и не способны причинить убытки заявителю, а также не направлены на получение преимуществ.

Потребитель при переходе на сайт ООО «АРП Групп» мог видеть, что отсутствует реализация товара пенетрон. При введении в поиске слова пенетрон, потребитель нацелен на приобретение товара марки пенетрон, таким образом, был не заинтересован в приобретении иного товара помимо пенетрон.

На основании вышеизложенного Комиссией Татарстанского УФАС России в действиях ООО «АРП Групп» не было установлено нарушения Закона «О защите конкуренции».

Основанием прекращения является отсутствие убытков и возможности убытков от действий ООО «АРП Групп», а также установления не направленность действий ООО «АРП Групп» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 48, 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела №016/01/14.6-871/2020, возбужденное в отношении ООО «АРП Групп» (ОГРН: 1151690092179, Дата присвоения ОГРН: 10.11.2015, ИНН: 1659164041, КПП: 165601001) по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в использовании товарного знака ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» №288806 «Пенетрон» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс».

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)