РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 054/01/14.6-1575/2020

Резолютивная часть решения оглашена «27» октября 2020 г.

Решение изготовлено в полном объеме «03» ноября 2020 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Н.П. Камнева - заместитель руководителя управления;

ч<...>

рассмотрев дело № 054/01/14.6-1575/2020, возбужденное по признакам нарушения ООО «Классик» (630063, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Нижегородская, дом 201,205, помещение 22, ОГРН: 1125476081279, Дата присвоения ОГРН: 16.05.2012, ИНН: 5405454322, КПП: 540501001) п. 1 ст. 14.6 Закона «О защите конкуренции» выразившегося в использовании в рекламе в поисковой системе «Яндекс» обозначения «Випсилинг», тождественного следующим товарным знакам: «ВИПСИЛИНГ» (по свидетельству № 522599); «VIP СИЛИНГ» (по свидетельству № 370734); «VIP CEILING» (по свидетельству № 522597), принадлежащих заявителю - ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ»

в присутствии:

- представителей ООО «Классик»: <...> (доверенность от 23.10.2020г.), <...> (доверенность от 24.08.2020г.), <...> (директор ООО «Классик», паспорт),

- представителя ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ»: <...> (доверенность № 1 от 19.06.2019г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение ООО «VIPсилинг» (в настоящее время – ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ») (вх. № 6852 от 17.07.19) о нарушении ООО «Классик» антимонопольного законодательства при использовании в своей предпринимательской деятельности обозначение «Випсилинг», принадлежащего заявителю.

Как указывается в заявлении, ООО «VIPсилинг» является обладателем серии товарных знаков, зарегистрированных по 19 классу МКТУ («натяжные потолки») и 37 классу МКТУ («установка и ремонт натяжных потолков»). Как стало известно заявителю, обозначение «випсилинг» используется в рекламе ООО «Классик», оказывающего услуги по установке натяжных потолков в г. Новосибирске.

Так, при вводе поискового запроса «випсилинг» в поисковой системе «Яндекс»

вторым рекламным объявлением сверху появляется рекламная запись сайта http://h-master.ru/, в тексте которой в качестве ключевого слова указано «випсилинг».

При нажатии указателя на обозначение «випсилинг» осуществляется переход с данного рекламного объявления непосредственно на сайт http://h-master.ru/.

Содержание сайта http://h-master.ru/ позволяет утверждать, что сайт используется в коммерческой деятельности ООО «Классик».

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России ООО «Классик» представило следующие пояснения.

Администратором (собственником) доменного имени http://h-masler.ru является <...>. ООО «Классик» осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Новосибирской области.

ООО «Классик» не осуществляет использование обозначения «Випсилинг» в своей предпринимательской деятельности, в своей рекламной деятельности, не размещает информацию о «Випсилинг» на своём сайте и т.д.

По вопросу указания коммерческого обозначения «Випсилинг» в рекламе, всплывающей по запросу «Випсилинг» в поисковой сети «Яндекс», общество пояснило следующее.

ООО «Классик» не обнаружило ничего об указании коммерческого обозначения «Випсилинг» в рекламе, всплывающей по запросу «Випсилинг» в поисковой сети Яндекс. При этом в адрес ООО «Классик» ранее не поступало никакой информации или претензий по вопросу указания коммерческого обозначения «Випсилинг».

ООО «Классик» не имеет в штате юридического лица квалифицированного специалиста по работе с интернет ресурсами, в связи с чем пользуется услугами по настройке рекламных компаний у сторонних специалистов. На данный момент, ООО «Классик» проверило все настройки, в том числе с привлечением ИТ-специалиста, провело анализ различных запросов в поисковой системе и не обнаружило указание на использование коммерческого обозначения «Випсилинг» в рекламе, всплывающей по запросу «Випсилинг» в поисковой сети «Яндекс».

При этом Общество провело анализ и получило консультацию по вопросу настроек рекламы в поисковой сети «Яндекс» и выяснило.

Рекламные кампании в «Яндекс Директ» требуют ежедневной корректировки настроек и ставок, еженедельной чистки ключевых запросов и добавления новых, корректировки рекламных объявлений в зависимости от показателей эффективности рекламы. В рекламных объявлениях поисковой системы «Яндекс Директ» возможно использовать такой инструмент Директа как «Шаблоны». Данный шаблон использует автоматическую подстановку ключевого запроса из поисковой системы в текст объявления. Подставляется в объявление любое слово, не запрещенное законодательством. Подстановка слов может дублировать поисковый запрос в строчку браузера, и цель данной подстановки не коммерческая, а направленая на удобство использования поисковой системы пользователем и уникализации объявлений.

Яндекс позволяет и поощряет использование такого шаблона путем поднятия рейтинга рекламной кампании и показателя «качество аккаунта».

ООО «Классик» не использует данный шаблон.

Кроме того, Обществом была проведена полная проверка рекламных объявлений, фраза «Випсилинг» не обнаружена. По поисковым запросам, связанным с ключевым словом «Випсилинг» рекламных объявлений не обнаружено.

Кроме того, на сайте h-master.ru нет и никогда не было упоминаний про компанию Виисилинг, аналогично по всем иным источникам рекламы.

На основании вышеизложенного, Общество полагает, что ООО «Классик» не нарушает чьих-либо прав при осуществлении предпринимательской деятельности.

Новосибирским УФАС России Актом осмотра сайта от 12.08.2019г. произведен осмотр поисковой системы «Яндекс» при введении в строку поиска слова «*випсилинг*». Среди открывшихся результатов поиска отсутствовала реклама, указанная заявителем в заявлении. Таким образом, Новосибирским УФАС России не зафиксировано размещение указанной в заявлении рекламы. На основании изложенного, заявителю было отказано в возбуждении дела (исх. № 06-11440 от 17.09.2019г.).

Не согласившись с доводами антимонопольного органа, послужившими причиной для отказа в возбуждении дела, ООО «VIPсилинг» обжаловало отказ Новосибирского УФАС России в Арбитражный суд Новосибирской области.

Решением суда от 29.06.2020 заявленные требования удовлетворены.

Как отмечается в судебном решении, в силу пункта 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Согласно пункту 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.

При этом из положений статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что 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 (пункт 7); под недобросовестной конкуренцией - 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).

В силу статьи 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ратифицирована СССР 19.09.1968) подлежит запрету 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) товарные знаки являются результатом интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 ГК РФ правом на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Основное предназначение товарного знака -обеспечение потенциальному покупателю возможности отличить маркированный товар одного производителя среди аналогичных товаров другого производителя. Согласно части 1 статьи 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Содержание исключительного права на товарный знак составляет возможность правообладателя использовать его любыми не противоречащими закону способами, примерный перечень которых предусмотрен в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ.Согласно п. 172 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 No 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 Федерального закона "О защите конкуренции, статья 10.bis Парижской конвенции).

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ "О рекламе" реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 5 ФЗ "О рекламе" недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются 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. В силу части 2 статьи 34 Конституции РФ, главы 2.1 Закона о защите конкуренции в Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на недобросовестную конкуренцию. При этом в статье 14.2 ФЗ "О защите конкуренции" установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение.

Как следует из материалов дела, ООО «VIPсилинг» (в настоящее время –ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ») с 2005 года развивает федеральную сеть франчайзи-партнёров, оказывающих услуги на рынке натяжных потолков под брендом «ВИПСИЛИНГ» в крупнейших городах России, в том числе в г. Новосибирске и является правообладателем серии товарных знаков, зарегистрированных в том числе по таким классам МКТУ, как: 19 («натяжные потолки»), 35 («услуги по продаже натяжных потолков») 37 («установка и ремонт натяжных потолков», «замер площадей для установки натяжных потолков»): «ВИПСИЛИНГ» (свидетельство No 522599, дата регистрации: 18.09.2014, дата приоритета: 25.06.2013) - ВИПСИЛИНГ; «VIP СИЛИНГ» (свидетельство No 370734, дата регистрации: 29.01.2009, дата приоритета: 19.09.2007) – vipсилинг; «VIP CEILING» (свидетельство No 522597, дата регистрации: 18.09.2014, дата приоритета: 25.06.2013) - (VIPCEILING).

Заявитель обратился в Новосибирское УФАС по факту размещения в поисковой системе «Яндекс» (сервис «ЯндексДирект») рекламного объявления сайта http://h-master.ru/. в тексте которого использовалось обозначение «Випсилинг», сходное до степени смешения с товарными знаками ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» (свидетельства No 522599, No 370734, No 522597), которое при этом одновременно являлось ссылкой на сайт http://h-master.ru/. используемый ООО «Классик» в своей коммерческой деятельности. Указанное рекламное объявление содержало пометку «реклама» и по состоянию на 18 и 19 июня 2019 г. было размещено в поисковой выдаче «Яндекс». Изложенные в оспариваемом решении причины отказа в возбуждении дела суд находит необоснованными.

В данном случае первичным является установление факта размещения информации в рекламе, а после чего следует определить, имеется ли акт недобросовестной конкуренции. В соответствии с пунктом 172 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 No 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 Федерального закона "О защите конкуренции", статья 10.bis Парижской конвенции). Таким образом, в случае, когда речь идет об установлении признаков недобросовестной конкуренции путем использования товарного знака в интернет-рекламе, в том числе в ключевых словах рекламного объявления, напротив, Закон о защите конкуренции является специальным законом по отношению к Закону о рекламе. Ссылки Новосибирского УФАС на то, что информация, размещенная на сайте ООО «Классик» http://h~master.ru/. не подпадает под требования Закона о рекламе, поскольку сведения на этом сайте имеют информационный и справочный характер судом не принимаются, поскольку в своем заявлении ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» указывало на то, что рекламой является не информация на сайте http://h-master.ru, а объявление сайта http://h-master.ru/, размещенное в сервисе «ЯндексДирект», который принадлежит ООО «Яндекс». Таким образом, учитывая, что указанное объявление промаркировано как «реклама», следует, что объявление на сайте http://h-master.ru/ является рекламным. Характер информации, размещенной на самом сайте http://h-master.ru/ по существу значения не имеет, поскольку обозначение «Випсилинг» используется именно в объявлении.

Акт осмотра сайта от 12.08.2019 судом не принимается, поскольку заявитель для подтверждения размещения спорной рекламы сайта http://h-master.ru/ в поисковой системе «Яндекс» представлял в качестве доказательств видеоизображенияс экрана стационарного монитора и с экрана смартфона), в которых зафиксирована непрерывная последовательность следующих действий: введение 18.06.2019 в поисковую строку системы «Яндекс» (https://yandex.ru/) слова «випсилинг» (с установкой местоположения: г. Новосибирск); переход к результатам поиска по указанному слову, в которых на первом месте была реклама сайта Заявителя (https://vipceiling.ru/), а на втором месте объявление сайта ООО «Классик» http://h-master.ru/ с пометкой «реклама»;-нажатие курсора на ту часть рекламного объявления сайта http://h~master.ru/. в которой использовано обозначение «Випсилинг», являющееся одновременно ссылкой на сайт http://h-master.ru/:-переход по ссылке «Випсилинг» из рекламного объявления сайта http://h-master.ru/ в поисковой системе «Яндекс» непосредственно на сайт http://h-master.ru/, принадлежащий ООО «Классик». 2) Распечатки поисковой выдачи «Яндекс» (по состоянию на 19.06.2019) по запросу «випсилинг» (с установкой местоположения: г. Новосибирск). Указанные доказательства Новосибирским УФАС России по существу в полном объеме не были оценены. В соответствии с п. 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 No 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» допустимыми доказательствами являются, в том числе, сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения.

Представленные в Новосибирское УФАС распечатки поисковой выдачи «Яндекс» (по состоянию на 19.06.2019) по запросу «Випсилинг» содержали адрес интернет-страницы, с которой была сделана распечатка, а также точное время ее получения. Отсутствие 12.08.2019 в поисковой системе «Яндекс» рекламы не опровергает наличие рекламы 18 и 19 июня 2019 г, и прекращение распространения спорной рекламы 12.08.2019 не освобождает от

ответственности за доказанный факт ее распространения до указанной даты. Прекращение распространения рекламы имеет значение для решения вопроса о выдаче лицу, распространившему рекламу, предписания по прекращению размещения спорной рекламы в сети Интернет. Как следует из распечатки поисковой выдачи «Яндекс» (по состоянию на 19.06.2019), обозначение «Випсилинг» включено непосредственно в текст объявления, то есть является элементом его содержания наряду с прочими фразами: Натяжные потолки. Цены: -50% -Акция 15м2 за 3990р! h-master. ru > Випсилинг реклама Внимание! Натяжные потолки "Под ключ"! В Новосибирске! Скидка -50% сегодня! В данном случае обозначение «випсилинг» было использовано в рекламном объявлении не только как ключевое слово, но и в качестве ссылки на сайт конкурента, а также и частью этого объявления. При этом обозначение «Випсилинг» является не просто текстовым элементом в составе объявления, а представляет собой активную ссылку, которая ведет непосредственно на сайт ООО «Классик» http://h~master.ru/. Размещение рекламы через сервис «Яндекс.Директ» позволяет назначать определенные слова в качестве ссылки для перехода пользователя из объявления на соответствующий интернет-сайт. Так, в соответствии с п. 1.1 Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», ссылка —это включенная в Рекламное объявление текстовая ссылки или изображение, переадресующая обратившихся к ней посредством Клика пользователей: к информационному ресурсу (сайту) в сети Интернет, адрес которого указан Рекламодателем для данного Рекламного объявления (далее -«Ссылка на сайт»); или на специальную интернет-страницу, содержащую предоставленную Рекламодателем для данного Рекламного объявления контактную информацию, а также иную информацию об объекте рекламирования и/или о Рекламодателе, но не ограничиваясь указанным, и/или в режим диалога, позволяющего Пользователю на свое усмотрение совершить звонок по указанному Рекламодателем контактному номеру телефона (далее - «Ссылка на контактную страницу»).

Таким образом, в рассматриваемом случае ООО «Классик» использовало обозначение «Випсилинг» в качестве ключевого слова, который представляет собой технический параметр для показа рекламного объявления в поисковой выдаче. Включение в текст объявления текстовой ссылки «Випсилинг» на свой собственный сайт http://h-master.ru/ указывает на то, что у ООО «Классик» имелась цель повысить спрос на свои собственные услуги за счет создания смешения с аналогичными услугами, которые оказываются под товарными знаками заявителя.

Данные обстоятельства указывают на то, что в действиях ООО «Классик» имеются признаки нарушения: **п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции**, выразившегося в использовании в рекламном объявлении сайта http://h-master.ru/ фирменного наименования Заявителя, а также принадлежащих ему товарных знаков «ВИПСИЛИНГ» (свидетельство No 522599), «VIP СИЛИНГ» (свидетельство No 370734), «ViP CEILING» (свидетельство No 522597).

Определением суда от 12.03.2020 по ходатайству ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» у ООО «Яндекс» истребованы сведения, касающиеся размещения в поисковой системе «Яндекс» («Яндекс.Директ») рекламного объявления сайта http://h-master.ru/.

Запрошенные сведения были предоставлены ООО «Яндекс» в письме от 10.04.2020,

из которого следует, что факт размещения спорной информации, на которую ссылался заявитель в обращении в УФАС, в сети Интернет имел место быть в период с 20.11.2018 по 20.10.2019. Предоставленная ООО «Яндекс» информация подтверждает не только факт размещения в сети Интернет спорной рекламы сайта http://h-master.ru/, который явился поводом для обращения заявителя в Новосибирское УФАС. Также согласно письму ООО «Яндекс» от 10.04.2020 реклама сайта http://h-master.ru/ была размещена в рамках договора, заключённого между Яндексом и физическим лицом <...>. В заявлении ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» указывало на то, фактическим пользователем сайта http://h-master.ru/ является ООО «Классик».

Это следует из содержания сайта, в разделе «Корпоративным клиентам» которого (http://h-master.ru/about/kommercheskoe~predlozhenie/) размещено следующее обращение директора ООО «Классик» <...>: «ООО «Классик» предлагает взаимовыгодное сотрудничество для компаний и представителей государственных организаций, которым требуется установка натяжных потолков». Согласно разделу сайта «Услуги»(http://h-master.ru/about/useful-services/) ООО «Классик» ведёт свою деятельность на рынке натяжных потолков, оказывая в том числе услуги по замеру, разработке, продаже, установке и ремонту натяжных потолков.

Как указывает заявитель, в соответствии с письмом ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» No 10090 от 28.10.2019, администратором доменного имени h-master.ru является <...> (г. Новосибирск), то есть директор и единственный учредитель ООО «Классик». С учетом того, что <...> является единственным учредителем и единоличным исполнительным органом ООО «Классик», <...> и ООО «Классик» входят в одну в группу лиц согласно п. 1, 2 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции» установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное. Также в письме от 10.04.2020 ООО «Яндекс» указало, что в период размещения рекламы сайта http://h~masterju/ рекламодатель в составе рекламы использовал отображаемую ссылку вида *h-master.ru/Випсилинг*, адресовавшую на страницу сайта h-master.ru.

Показ рекламного объявления в результатах поисковой выдачи «Яндекс» напрямую зависит от тех ключевых слов, которые определил сам рекламодатель. Соответственно, показ рекламного объявления сайта http://h-master.ru/ в поисковой выдаче «Яндекс» по запросу «Випсилинг» - это прямое следствие использования рекламодателем ключевого слова «Випсилинг» в качестве критерия для показа указанного объявления. ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» не давало ООО «Классик» разрешения на использование обозначения «Випсилинг».

В адрес Новосибирского УФАС России ООО «Яндекс» представлены пояснения и документы (вх. № 15936э от 03.09.2020г.), согласно которым Реклама была размещена в рамках договора, заключённого между Яндексом и <...> на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», расположенной в сети Интернет по адресу: https://yandex.ru/legal/oferta_direct/ (далее – «Оферта»). Договор между

Яндексом и Рекламодателем был заключён посредством акцепта Рекламодателем Оферты в порядке, предусмотренном разделом 7 Оферты. Счета, выставленные Яндексом и оплаченные Рекламодателем, а также акты об оказанных услугах приложены к настоящему ответу.

При этом ООО «Яндекс» отмечает, что информация о Рекламодателе была заполнена Рекламодателем самостоятельно посредством клиентского веб-интерфейса сервиса «Яндекс.Директ». Яндекс не осуществляет проверку достоверности указанной информации.

Реклама размещалась в сервисе «Яндекс.Директ» в указанной редакции в период с 20.11.2018 **по 25.08.2020**.

При размещении Рекламы Рекламодателем использовались следующие ключевые слова:

- в период 21.02.2017 - 20.10.2019: *випсилинг, "випсилинг", "!випсилинг",*

- в период 20.10.2019 - 25.08.2020: *напо "напо" "!напо"*.

Рекламные объявления, размещаемые посредством сервиса «Яндекс.Директ», формируются рекламодателями самостоятельно путем заполнения соответствующих полей в клиентском веб-интерфейсе в личном кабинете рекламодателя. Рассматриваемая Реклама также была создана самостоятельно Рекламодателем, в том числе Рекламодателем был осуществлен подбор ключевых слов, а также использован функционал, позволяющий добавлять в Рекламу Отображаемую ссылку. В качестве Отображаемой ссылки Рекламодатель использовал слово «Випсилинг».

Поскольку термин «Отображаемая ссылка» не определен в Оферте, а также не закреплен законодательно, то, в соответствии с п. 1.2. Оферты, необходимо руководствоваться термином, определенным на странице https://yandex.ru/support/direct/efficiency/display-link.html: «Отображаемая ссылка — это адрес страницы сайта, который будет показан в объявлении».

Добавить Отображаемую ссылку можно при создании или редактировании рекламного объявления. В ней можно указать, например, название товара или запрос пользователя (ключевое слово). Длина отображаемой ссылки должна быть не более 20 символов (без учета домена).

В соответствии с п. 5.14 Правил показа https://yandex.ru/legal/direct_display_rules/, являющихся неотъемлемой частью Оферты согласно п. 3.1. Оферты, в отношении Отображаемой ссылки Рекламодатель принимает на себя все обязательства и гарантии, предусмотренные Офертой.

Таким образом, ключевые слова «випсилинг», а также отображаемая ссылка «Випсилинг» были самостоятельно выбраны и указаны Рекламодателем.

Исходя из изложенного, в действиях ООО «Классик» усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно п.1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в использовании в рекламе в поисковой системе «Яндекс» обозначения «Випсилинг», тождественного следующим товарным знакам:

«ВИПСИЛИНГ» (по свидетельству № 522599); «VIP СИЛИНГ» (по свидетельству № 370734); «VIP CEILING» (по свидетельству № 522597), принадлежащих заявителю - ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ».

Данные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в виде отсутствия затрат на разработку обозначения, регистрацию товарного знака, продвижение товара за счет обозначения, получившего известность в результате действий заявителя; противоречат обычаям делового оборота, а также могут причинить убытки конкуренту - заявителю, в виде оттока клиентов либо нанести вред его деловой репутации.

16.09.2020г. Комиссией Новосибирского УФАС России вынесено Заключение об обстоятельствах дела.

23.10.2020г. ООО «Классик» представило возражения на Заключение, согласно которым слово «*випсилинг*» появилось в перечне ключевых слов рекламной кампании без намерения причинить вред конкуренту, а лишь в связи с тем, что именно такие ключевые слова указывались в качестве популярных в верхнем списке предлагаемых ключевых слов в связи с видом деятельности рекламодателя «натяжные потолки». Связано это с тем, что ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ» является федеральной франчайзинговой сетью и в связи с особенностями своего бизнеса вкладывает значительные средства в собственную контекстную рекламу.

Факт наличия ключевого слова «*випсилинг*» в объявлении, по мнению ООО «Классик», не привел к получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и причинению убытков другим хозяйствующим субъектам.

За период с 20.11.2018 года по 20.08.2019 года по всем рекламным компаниям ООО «Классик» проводимых в поисковой системе Яндекс потребителями было осуществлено 45644 переходов на сайт h-master.ru, тогда как по спорному объявлению было осуществлено только 120 переходов/кликов, что является крайне низким показателем и составляет всего лишь 0,2 % от общего объема переходов. Указанные данные, по мнению Общества, являются прямым подтверждением отсутствия экономического, финансового и любого другого умысла в действиях ООО «Классик». При таком низком количестве переходов не может вестись речь о попытке получения преимущества при осуществлении деятельности, поскольку это ничтожно малый процент показов, который с большой вероятностью не привел к заключению хотя бы одного договора.

Также ООО «Классик» сообщает, что переход на сайт потребителя не означает, что потребитель приобретет натяжной потолок. В подтверждение данного обстоятельства ООО «Классик» предоставляет информацию о глубине просмотра сайта. Глубина просмотра отражает, какое количество страниц просматривает потребитель, что является прямым фактором заинтересованности потребителя в товаре компании. Глубина просмотра сайта h-master.ru при переходах по спорному объявлению составляет 1 страницу, при том, что средняя цифра по рекламной кампании составляет 3.5 страницы из десятка возможных. Указанные данные подтверждают отсутствие у переходящего на сайт потребителя интереса к товарам ООО «Классик». Потребитель посещает сайт и сразу его покидает ввиду того, что поиск потребителя по ключевому слову «випсилинг» нацелен на поиск

компании «випсилинг», а не на поиск другой компании.

Таким образом, по мнению ООО «Классик», крайне маленькое количество переходов на сайт h-master.ru по спорному объявлению, минимальная глубина просмотра страницы сайта, отсутствие подтвержденных продаж является подтверждением того, что спорное объявление никак не отразилось на объеме доходов получаемых ООО «Классик». Следовательно, указывает на то, что добавление данного слова не влияет на распределение рынка и не забирает клиентов компании «Випсилинг», а также позволяет сделать вывод об отсутствии финансовой выгоды, экономического умысла в действиях ООО «Классик», отсутствия причинения убытков другим хозяйствующим субъектам, отсутствие нанесения вреда деловой репутации иным хозяйствующим субъектам.

ООО «Классик» обращает внимание, что Заявитель также не приводит данных о том, что в связи с рекламной кампанией ООО «Классик», количество просмотров его объявлений каким-то образом изменилось, поэтому Общество полагает, что в такой ситуации нет оснований полагать, что правообладателю товарного знака мог быть причинен какой-либо ущерб. Поскольку размещение рекламы со словом «випсилинг» в контекстной рекламе, происходило в прошлом, предполагаемые убытки вполне можно оценить фактически, а не предположительно. ООО «Классик» полагает, что таких убытков, как и изменения спроса на товар как ООО «Классик», так и франчайзи ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ», не было.

Отображаемая ссылка, на которую ссылается Заявитель, сформирована не самостоятельно ООО «Классик», а системой на основании ключевого слова «випсилинг» из-за механики ее формирования сервисом Яндекс.Директ в соответствии с запросом пользователя. Ключевые слова могут быть заданы для поиска, как рекламодателем, так и автоматически добавлены (подобраны) к фразам объявления рекламодателя в качестве фраз, релевантных запросу пользователя сети Интернет; при этом и в первом, и во втором случае рекламное объявление будет показано на страницах результатов поиска Яндекса.

Отображаемая ссылка - это не объявление, это адрес страницы сайта, то есть строка, создаваемая автоматически на основании сочетания запроса пользователя и ключевых слов, при этом, если пользователь вводил запрос «випсилинг», система самостоятельно устанавливает ключевые фразы в отображаемой строке, и помещает рядом сайт рекламодателя h-master.ru. Таким образом, данная строка формируется не в полной мере самим рекламодателем, но системой. ООО «Классик» в данном случае не имело задачи воспользоваться репутацией, поставив знак «# #» («# #» - это «Шаблон» системы Яндекс.Директ) перед данным ключевым словом, оно не имело намерения разместить чужой товарный знак рядом со своим, а лишь показало, что по такому запросу тоже можно показывать ссылку на сайт h-master.ru.

Если указать в поисковом поле фразу «натяжные потолки», то показываться будет это же объявление с этой же отображаемой ссылкой, но в которой будет отсутствовать слово «випсилинг». Содержание отображаемой ссылки полностью зависит от того, какой запрос вводит потребитель в поисковое поле.

Таким образом, отображаемая ссылка не является намеренным размещением сайта рекламодателя рядом со словом «випсилинг», это лишь результат работы алгоритма, к которому приводит наличие слова «випсилинг» в ключевых словах

рекламной кампании ООО «Классик», такое поведение не является злонамеренным или недобросовестным.

Таким образом, в деятельности ООО «Классик», связанной с наличием слова «випсилинг» в ключевых словах, отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции, так как отсутствуют 3 признака из четырех, необходимых для признания действий конкурента недобросовестными, а именно:

- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Если проводить аналогию поведения конкурентов в интернет пространстве с реальным сектором продаж, контекстная реклама сама по себе может быть приравнена к рекламе субъекта рядом с товаром конкурента (рекламный щит одного строительного магазина рядом с другим магазином), либо размещение товаров конкурирующих компаний на полке. Само по себе использование названий конкурентов в контекстной рекламе указывает лишь на то, что товары рекламодателя могут быть показаны рядом с товарами конкурента. Само по себе это нарушением быть не может, так как иная ситуация ограничивала бы добросовестную конкуренцию. Показ потребителю товара различных предложений не порождает недобросовестную конкуренцию, а дает потребителю выбор, если такой показ не вводит потребителя в заблуждение и не приводит к смешению товаров разных производителей. А такого смешения на сайте ООО «Классик» - www.h- master.ru. не наблюдается. Сайт ООО «Классик» демонстрирует лишь свои товары, при этом делает акцент на возможности выполнения потолков сложной формы сложных конструкций с различными многообразными светильниками. На сайте размещен собственный логотип, собственные контактные данные, в контактных данных указано, что сайт использует ООО «Классик».

Добросовестность ООО «Классик» и незамедлительная приостановка показов в поисковой сети Яндекс спорной рекламной кампании указывает на отсутствие злонамеренности и вины в действиях ООО «Классик», что свидетельствует о малозначительности указанного действия и возможном вынесении предупреждения на основании п.3 ст. 3.4. КоАП.

Также ООО «Классик» представляет скриншоты, свидетельствующие о том, что спорное объявление в период 21.08.2019 года по 20.10.2019 года находилось в статусе «*Компания остановлена*». Статус «*Компания остановлена*» это полная остановка размещения объявлений рекламной компании в поисковой системе Яндекс. Таким образом, спорное объявление существовало в личном кабинете Яндекс.Директ, но не транслировалось /не показывалось потребителю в поисковой системе Яндекс ни при каких введенных в поисковом поле ключевых словах, будь то слово «випсилинг» или иное слово.

С 20.10.2019 года в статус объявления был изменен на статус «*Компания включена*», Статус «*Компания включена*» это запуск трансляции/показов объявления в поисковой сети Яндекс. При этом, показывалось/транслировалось объявление в поисковой сети Яндекс уже с иным ключевым словам («Напо»), а также была удалена отображаемая ссылка.

Таким образом, Общество считает, что в действиях ООО «Классик» отсутствовали нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает доводы Общества по следующим основаниям.

Ключевые слова, метатеги используются в сети Интернет для поиска информации пользователями. Ключевое слово представляет собой технический параметр, определяемый рекламодателем, который и указывает данный параметр посредством соответствующих инструментов настройки в системах онлайн рекламы. Для каждого объявления может быть выбран ряд ключевых слов. При этом ключевые слова для поиска информации разных рекламодателей могут совпадать. Пользователь не ставится в известность относительно того, по каким ключевым словам он может получить выход на интересующую его информацию. Поэтому при введении ключевого слова пользователь получает ряд ссылок на возможные ресурсы, для которых выбрано соответствующее ключевое слово.

Поэтому ключевые слова не могут быть отнесены к способам использования товарного знака с учетом отсутствия индивидуализирующей способности. Основной признак, по которому предоставляется правовая охрана товарному знаку, при использовании ключевых слов для поиска в Интернете, отсутствует.

Однако в рассматриваемой рекламе использовалось не просто ключевое слово, которое не видно потребителю и служит только для поиска системой «Яндекс» подходящих запросу объявлений, а использовалась отображаемая ссылка, которая не является тем же элементом настройки объявления, что и ключевое слово.

В соответствии с пояснениями ООО «Яндекс» (вх. № 16367 от 10.09.20), рекламные объявления, размещаемые посредством сервиса «Яндекс.Директ», формируются рекламодателями самостоятельно путем заполнения соответствующих полей в клиентском веб-интерфейсе в личном кабинете рекламодателя. Рассматриваемая Реклама также была создана самостоятельно Рекламодателем, в том числе **Рекламодателем был** осуществлен подбор ключевых слов, а также **использован функционал, позволяющий добавлять в Рекламу Отображаемую ссылку**. В качестве Отображаемой ссылки Рекламодатель использовал слово «Випсилинг».

Поскольку термин «Отображаемая ссылка» не определен в Оферте, а также не закреплен законодательно, то, в соответствии с п. 1.2. Оферты, необходимо руководствоваться термином, определенным на странице https://yandex.ru/support/direct/efficiency/display-link.html: «*Отображаемая ссылка — это адрес страницы сайта, который* ***будет показан*** *в объявлении*». Добавить Отображаемую ссылку можно при создании или редактировании рекламного объявления. В ней можно указать, например, название товара или запрос пользователя (ключевое слово). Длина отображаемой ссылки должна быть не более 20 символов (без учета домена).

В соответствии с п. 5.14 Правил показа https://yandex.ru/legal/direct_display_rules/, являющихся неотъемлемой частью Оферты согласно п. 3.1. Оферты, в отношении Отображаемой ссылки Рекламодатель принимает на себя все обязательства и гарантии, предусмотренные Офертой.

Таким образом, само по себе использование ключевого слова «випсилинг» не привело бы к созданию смешения, поскольку оно не доступно потребителю, и отображаемая в результате поиска реклама не должна вводить в заблуждение относительно лица, оказывающего рекламируемую услугу. Однако, в совокупности с отображаемой ссылкой, доступной для потребителя, использование слова «випсилинг» в рассматриваемой рекламе является нарушением интеллектуальных прав заявителя. Именно отображаемая ссылка является сходной до степени смешения с товарными знаками заявителя, поскольку потребитель видит ссылку (адрес страницы сайта), *h-master.ru/Випсилинг*, что может создать впечатление о принадлежности данного сетевого ресурса правообладателю рассматриваемых товарных знаков.

Данные действия направлены на получение преимущества, так как способны повлиять на выбор потребителей, введением его в заблуждение относительно рекламируемого товара, либо лица, оказывающего рекламируемые услуги.

Кроме того, для признания действия лица актом недобросовестной конкуренции достаточно наличие возможности причинения убытков, либо нанесения вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта. Поскольку рассматриваемое объявление имело реальную возможность оказать влияние на выбор потребителей и, как следствие, привести к перераспределению спроса на рынке, данное обстоятельство могло повлечь причинение убытков заявителю. Также оно могло нанести вред деловой репутации заявителя в случае оказания ООО «Классик» не тех услуг, которые ожидал потребитель, обращаясь по объявлению по ссылке «Випсилинг».

Исходя из изложенного, ООО «Классик», используя в рассматриваемом рекламном объявлении обозначение «Випсилинг», сходное до степени смешения со следующими товарными знаками: «ВИПСИЛИНГ» (по свидетельству № 522599); «VIP СИЛИНГ» (по свидетельству № 370734); «VIP CEILING» (по свидетельству № 522597), принадлежащих заявителю - ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ», нарушило требования п.1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Кроме того, ООО «Классик» заявлено ходатайство о направлении запроса в ООО «Яндекс» для уточнения ряда обстоятельств, имеющих, по мнению ООО «Классик», значение при принятии решения по делу.

Поскольку для принятия решения о наличии в действиях ООО «Классик» нарушения указанной нормы, временной промежуток, когда данное объявление было приостановлено и/или отредактировано не имеет ключевого значения, Новосибирское УФАС России отказывает ООО «Классик» в удовлетворении ходатайства о направлении запроса в ООО «Яндекс».

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч.ч.1-4 ст.41, ч.1 ст.49, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать **ООО «Классик»** (630063, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Нижегородская, дом 201,205, помещение 22, ОГРН: 1125476081279, Дата присвоения ОГРН: 16.05.2012, ИНН: 5405454322, КПП: 540501001) нарушившим:

п. 1 ст.14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «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.

Нарушение выразилось в использовании в рекламе в поисковой системе «Яндекс» обозначения «*Випсилинг*», тождественного следующим товарным знакам: «ВИПСИЛИНГ» (по свидетельству № 522599); «VIP СИЛИНГ» (по свидетельству № 370734); «VIP CEILING» (по свидетельству № 522597), принадлежащих заявителю - ООО «ВИПСИЛИНГ ФРАНЧАЙЗИНГ».

2 . Выдать ООО «Классик» предписание о прекращении нарушения п.1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: прекратить использование в рекламе обозначения «*Випсилинг*», тождественного следующим товарным знакам: «ВИПСИЛИНГ» (по свидетельству № 522599); «VIP СИЛИНГ» (по свидетельству № 370734); «VIP CEILING» (по свидетельству № 522597).

3. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

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