

Исх. № АЯ-08/1855 от 17.02.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

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

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

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело № 016/01/14.6-872/2020 в отношении ООО «АквАнти» (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ОГРН: 1171690113495, дата присвоения ОГРН: 14.11.2017, ИНН: 1655394372, КПП: 165501001),

ООО «ГК АКВАНТИ» (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ОГРН: 1181690088106, дата присвоения ОГРН: 29.10.2018, ИНН: 1655409163, КПП: 165501001) по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в использовании товарного знака ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» № 288806 «Пенетрон» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс», а также путем предложения продажи товаров на сайте <https://aqvanti.ru/>,

в присутствии:

-представителей ООО «ТК «Пенетрон-Казань» по доверенности

<...>, <...>;

- представителя ООО «АквАнти» по доверенности <...>,

- представителя ООО «ГК АКВАНТИ» по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Татарстанское УФСА России, Управление) поступило обращение ООО «ТК «Пенетрон-Казань» (вх. № 1483/ж от 10.02.2020г.), в котором сообщило, что при поиске в системе «Яндекс» товара марки «Пенетрон», выходит реклама веб-сайта принадлежащего ООО «АквАнти», на котором предлагается покупка «аналогичных» товаров.

К заявлению приложен протокол осмотра доказательств от 04.02.2020, который подтверждает доводы заявителя относительно размещения рекламы сайта <https://aqvanti.ru/> при поисковом запросе «Пенетрон» на сайте Яндекс.

Согласно пояснениям ООО «АквАнти» следовало, что Общество не использовало товарный знак «Пенетрон» и не размещало рекламу с использованием указанного наименования. Сайт <https://aqvanti.ru/> принадлежит ООО «АквАнти», при этом в доменном имени сайта общества товарный знак «Пенетрон» не используется. Появление ссылки на сайт ООО «АквАнти» при вводе поискового запроса «Пенетрон» не подтверждает факт использования товарного знака «Пенетрон» ООО «АквАнти».

В целях установления алгоритма поисковой системы «Яндекс», с помощью которого выводится реклама интернет-сайта <https://aqvanti.ru/> при запросе «пенетрон», «пенетрон Казань», а также установления лиц, с которыми заключены договоры на

изготовление, размещение и распространение вышеуказанных рекламных материалов, в адрес ООО «Яндекс» направлялся запрос.

Исходя из ответа ООО «Яндекс» следует, что в сервисе «Яндекс.Директ» в период с 19.02.2020 по 10.03.2020 размещалось рекламное объявление с текстом «Пенетрон, Пенекрит, Пенебар и другие/ aqvanti.ru».

Реклама размещалась в рамках договора, заключенного между ООО «Яндекс» и ООО «ГК АКВАНТИ» (ОГРН 1181690088106, ИНН 1655409163, адрес: 420043, г Казань, ул. Вишневого, д. 26, оф. 114) (далее – «Рекламодаделец»). При размещении Рекламы Рекламодателем использовалась следующая ключевая фраза: «пенетрон».

Договор между Яндексом и Рекламодателем был заключен на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», расположенной в сети Интернет по адресу: https://yandex.ru/legal/oferta_direct/ (далее – «Оферта») посредством акцепта Рекламодателем Оферты в порядке, предусмотренном разделом 7 Оферты.

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.

Таким образом, реклама сайта ООО «АквАнти» <https://aqvanti.ru/> осуществлялось по инициативе ООО «ГК АКВАНТИ».

Вместе с тем, в соответствии с Письмом ФАС России от 21.10.2019 № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов» само по себе включение обозначения, совпадающего с товарным знаком либо фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента, в число ключевых слов при оформлении контекстной рекламы, по мнению специалистов ФАС России, не может рассматриваться как использование средства индивидуализации в смысле Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), поскольку данное действие не направлено на индивидуализацию собственных товаров (услуг).

Однако, 30.04.2020 Управлением произведен осмотр и исследование интернет-страницы <https://aqvanti.ru/product/gidroizolyatsionnye-dobavki/>, принадлежащего ООО «АквАнти», по результатам которого обнаружено использование товарного знака «Пенетрон», путем предложения товара «Пенетрон», что подтверждается актом осмотра.

Согласно сведениям, представленным ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» администратором доменного имени aqvanti.ru, в соответствии с регистрационными данными, является <...>.

Исходя из пояснений ООО «АквАнти», следует, что сайт <https://aqvanti.ru/> принадлежит ООО «АквАнти», при этом в доменном имени сайта общества товарный знак «Пенетрон» не используется. ООО «АквАнти» указывало материал «Пенетрон» на сайте <https://aqvanti.ru/> так как обладает навыками и опытом производства гидроизоляционных работ при помощи материалов «Пенетрон».

Согласно позиции заявителя, ООО «ТК «Пенетрон-Казань» (ИНН 1660257614) является официальным дилером американско-российского производителя материалов для гидроизоляции, защиты и восстановления бетона ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» на территории Республики Татарстан, Республики Чувашия, Республика Марий Эл и Ульяновской области.

Между АО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» и ООО «АквАнти» дилерские договоры не заключались, взаимоотношения отсутствуют, соответственно, ООО «АквАнти» не является официальным дилером ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия», а значит, не может официально распространять товары марки «Пенетрон».

Поскольку лицензионных договоров на использование указанного выше товарного знака между Заявителем и ООО «АквАнти» не заключалось,

Заявитель пришел к выводу о том, что в действиях ООО «АквАнти» имеются признаки нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившего в использовании товарного знака «Пенетрон», путем предложения продажи товаров на сайте <https://aqvanti.ru/>.

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией установлено, что между ООО «ТК «Пенетрон-Казань» (ИНН 1660257614) и ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» заключен дилерский договор на поставку товаров № ГК 21 ДР от 09.01.2019, на основании которого ООО «ТК «Пенетрон-Казань» является официальным дилером американско-российского производителя материалов для гидроизоляции, защиты и восстановления бетона ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» на территориях: Республики Татарстан, Республики Чувашия, Республика Марий Эл и Ульяновской области.

Кроме того, в период с 2016 года по 2019 год между вышеуказанными хозяйствующими субъектами заключались дилерские договоры поставки товаров № ДД 21Р/1/16 от 03.02.2016, № ДД 20Р/18 от 09.01.2018, № ГК 21 ДР от 09.01.2019.

Общество с ограниченной ответственностью «АквАнти» (далее - ООО «АквАнти») (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ИНН: 1655394372, КПП: 165501001, дата внесения записи в ЕГРЮЛ 14.11.2017) зарегистрировано за основным государственным регистрационным номером 1171690113495. Согласно сведениям о видах экономической деятельности по Общероссийскому классификатору, основным видом деятельности ООО «АквАнти» является - торговля оптовая прочими строительными материалами и изделиями (46.73.6).

Исходя из письменных пояснений ООО «АквАнти», представленных в адрес Комиссии, следует, что общество помимо торговли строительными материалами занимается также выполнением гидроизоляционных работ. В связи с этим в качестве видов деятельности ООО «АквАнти» указаны такие виды работ как производство прочих строительно-монтажных работ (43.29), работы гидроизоляционные (43.99.1).

Относительно происхождения товара марки «Пенетрон» ООО «АквАнти» пояснило следующее.

Предлагаемый ООО «АквАнти» к реализации товар марки «Пенетрон» был получен от ООО «Геопром» (ИНН: 7842475826) в качестве оплаты за предоставление займа.

Так, между ООО «Геопром» и <...>, как физическим лицом, заключен договор займа № 1 от 03.08.2017, согласно которому <...> передал ООО «Геопром» 550 000 рублей по приходному кассовому ордеру от 04.08.2017. Срок возврата по договору займа - 6 месяцев, то есть до 03.02.2018.

В связи с невозможностью исполнения обязательств по договору займа № 1 от 03.08.2017 ООО «Геопром» предложило передать в счет своего долга имущество в виде гидропрокладки пенебар, сетки для крепления пенебар, гидроизоляционного состава глубоко проникновения пенетрон, шовный гидроизоляционный материал пенекрит, пенетрон адмикс на общую сумму 576 900 рублей, что подтверждается товарной

накладной от 02.02.2018 № 15.

При этом между АО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» и ООО «Геопром» дилерские договоры не заключались, поставки не осуществлялись. Однако, согласно сведениям из ЕГРЮЛ, ООО «Геопром» прекратило свою деятельность 02.08.2019, соответственно, к моменту рассмотрения настоящего дела, получить пояснения ООО «Геопром», по изложенным обстоятельствам, не представлялось возможным.

Вместе с тем, Комиссия критически относится к договорам, заключенным между ООО «Геопром», <...> и ООО «АквАнти», в соответствии с которыми ООО «АквАнти» был получен товар марки «Пенетрон», поскольку в адрес антимонопольного органа поступили лишь копии договоров, без представления их оригиналов на обозрение. Оригиналы документов, подтверждающие наличие фактических правоотношений между вышеуказанными лицами, взаиморасчеты, акты приема-передачи товаров марки «Пенетрон», несмотря на многократные запросы Комиссии, не представлены.

Исходя из финансовой (бухгалтерской) отчетности ООО «Геопром», полученной из открытых источников, заемные средства в размере 576 900,00 рублей в период с 2013 года по 2018 год не значатся.

Таким образом, Комиссия на их основании не приходит к выводу о том, что между вышеуказанными лицами, а именно ООО «Геопром», <...>, ООО «АквАнти», были правоотношения по передаче товара марки «Пенетрон».

15.07.2020 Управлением произведены осмотр и исследование интернет-страниц <https://aqvanti.ru/> и www.гидроизоляция16.рф, по результатам которого на двух интернет-страницах обнаружено использование товарного «Пенетрон», путем предложения товара «Пенетрон», что подтверждается актом осмотра.

Согласно пояснениям, Общество с ограниченной ответственностью «ГК АКВАНТИ» (далее - ООО «ГК АКВАНТИ») принадлежит сайт <http://гидроизоляция16.рф/>. Доменные имена «гидроизоляция16.ру» и «aqvanti.ru» зарегистрированы за физическим лицом – <...>.

Таким образом, <...>, являясь администратором вышеуказанных сайтов, предлагал к реализации товар марки «Пенетрон» на сайте <https://aqvanti.ru/>.

ООО «ГК АКВАНТИ» (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ИНН: 1655409163, КПП: 16550100, дата внесения записи в ЕГРЮЛ: 29.10.2018) зарегистрировано за основным государственным регистрационным номером 1181690088106.

Согласно пояснениям ООО «ГК АКВАНТИ» между ООО «ГК АКВАНТИ» и ООО «Заря» (ИНН: 7328058029) заключен договор поставки № 7 от 18.02.2019.

В соответствии с условиями договора, поставка товара осуществлялась на основании спецификации, являющейся неотъемлемой частью договора и универсальных передаточных документов.

Исходя из документов и пояснений, представленных ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» следует, что с ООО «Заря» (ИНН: 7328058029) был заключен дилерский договор на поставку товаров № 42 ДР от 25.04.2019, согласно которому дилер имеет право официально и публично именовать себя дилером Группы компаний «Пенетрон-Россия» на территории Ульяновской области.

Таким образом, ООО «ГК АКВАНТИ» законно приобрело товар марки «Пенетрон» у

официального дилера ООО «Заря», что подтверждается договором поставки № 7 от 18.02.2019, а также многочисленными счет-фактурами, например, № 19 от 01.04.2019, № 36 от 16.05.2019, № 45 от 22.05.2019, № 54 от 17.06.2019, № 65 от 28.06.2019, № 76 от 15.07.2019, № 105 от 13.08.2019, № 121 от 18.09.2019, № 139 от 24.10.2019, № 24 от 17.04.2020, № 44 от 04.06.2020, № 55 от 16.06.2020.

Исходя из вышеизложенного следует, что к моменту обращения в адрес антимонопольного органа, а также до проведения осмотра сайтов ООО «АквАнти» и ООО «ГК АКВАНТИ», товар марки «Пенетрон» был приобретен у официального дилера, то есть у ООО «Заря».

ООО «АквАнти» и ООО «ГК АКВАНТИ» образуют группу компаний, соответственно, ООО «АквАнти» мог предлагать к продаже товар, ранее приобретенный у официального дилера.

В соответствии со статьей 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:

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

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

Пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ предусмотрено, что гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Согласно статье 1487 ГК РФ не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Принцип исчерпания права означает, что правообладатель не может препятствовать использованию знака применительно к тем же товарам, которые введены в гражданский оборот им самим либо с его согласия, то есть он не может осуществлять свое право дважды в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на товарный рынок.

Кроме того, следует отметить, что в соответствии с пунктом 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, что использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара. В то же время отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

Таким образом, действия по использованию товарного знака «Пенетрон» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс», а также по предложению к реализации товара марки «Пенетрон» путем размещения советующего предложения на официальном сайте ООО «АквАнти» и ООО «ГК АКВАНТИ», которые зафиксированы актами осмотра и исследования сайтов от 30.04.2020 и 15.07.2020, с учетом того обстоятельства, что товар ими приобретен у официального дилера, свидетельствует об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По сути, экономическая деятельность представляет собой типичную модель поведения посредника по перепродаже товара, ранее приобретенного законным способом.

Таким образом, использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, может быть осуществлено и другими лицами (не являющимися правообладателями).

На основании вышеизложенного Комиссией Татарстанского УФАС России в действиях ООО «АквАнти» и ООО «ГК АКВАНТИ» не установлено нарушения Закона «О защите конкуренции».

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 № 016/01/14.6-872/2020, возбужденное в отношении ООО «АквАнти» (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ОГРН: 1171690113495, дата присвоения ОГРН: 14.11.2017, ИНН: 1655394372, КПП: 165501001) и ООО «ГК АКВАНТИ» (420043, РТ, г Казань, ул. Вишневского, д. 26 оф. 114; ОГРН: 1181690088106, дата присвоения ОГРН: 29.10.2018, ИНН: 1655409163, КПП: 165501001) по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в использовании товарного знака ЗАО «Группы компаний «Пенетрон-Россия» № 288806 «Пенетрон» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс», а также путем предложения продажи товаров на сайте <https://aqvanti.ru/>.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО)