Исх. АЯ-08/10363 от 05.08.2020

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 дело №016/01/14.6-554/2020 по признакам нарушения ООО «Элитс» (420111, РТ, г. Казань, ул. Баумана, д. 38/17, оф. 301; ИНН: 1659178679, ОГРН: 1171690007037, дата регистрации: 27.01.2017 г.) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании ООО «Элитс» товарного знака ИП Курбановой Л.А. №659223 «вип авеню» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение ИП Курбановой Л.А. (вх. №19814/ж от 18.02.2020 г.) по факту использования ООО «Элитс» товарного знака ИП Курбановой Л.А. №659223 «вип авеню» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс», что имеет признаки нарушения Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В заявлении ИП Курбановой Л.А. (ИНН 166105229110) указано следующее.

Индивидуальный предприниматель Курбанова Лина Анатольевна является правообладателем товарного знака по свидетельствам Российской Федерации №№65922, 659223, индивидуализирующими словесными элементами которых являются «VIPAVENUE», «VIP AVENUE», и использует данные обозначения как коммерческое обозначение (пункт статьи 1539 ГК РФ).

Правообладателю (ИП Курбановой ЛА.) вышеуказанных товарных знаков стало известно о том, что ООО «Элитс» незаконно использует обозначение «VIPAVENUE», «VIP AVENUE», так как в поисковой системе «Яндекс» при запросе по слову «vip avenue» «vipavenue», первой строкой в результатах поиска значится elyts.ru.

Поскольку лицензионных договоров на использование указанных выше товарных знаков между Заявителем и ООО «Элитс» не заключалось, Индивидуальный предприниматель Курбанова Лина Анатольевна обратилась в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, а именно пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.072006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

К заявлению приложен протокол осмотра доказательств от 06.02.2020 г., заверенный нотариусом Казанского нотариального округа Республики Татарстан Георгиади-Авдиенко Алсу Мансуровной, который подтверждает доводы заявителя относительно показа рекламы сайта www.elyts.ru при вводе запроса вип авеню.

Управлением осуществлен акт осмотра страницы, размещенной на интернет-сайте по адресу: yandex.ru/.

На указанном сайте при поисковом запросе «вип авеню» выводится реклама сайта www.elyts.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 elyts.ru при запросе «вип авеню»;

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 03.02.2020 г. по 11.02.2020 г. размещалась реклама с основным текстом «Premium Sale 60% в ElytS - Оплата после примерки. Более 350 брендов. Versace, Patrizia Pepe, Armani, N021, Isaia. Доставка бесплатно! Новинки с подиумов мира. Бесдчатная Доставка. Примерка перед покупкой.

Реклама размещалась в рамках договора, заключенного между Яндексом и ООО «ЭЛИТС» (ИНН 1659178679, ОГРН 171690007037, адрес местонахождения: 4201 1, Республика Татарстан, г, Казань, ул. Баумана, д. 38/17, офис 301) 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.

К ответу приложены счета, выставленные ООО «Яндекс» и оплаченные ООО «ЭЛИТС», а также акты об оказанных услугах.

Также было указано следующее.

В качестве критерия показа рекламы ООО «ЭЛИТС» использовались следующие ключевые фразы: вип авеню -отзывы -парк —подделки. Яндекс просит Вас обратить внимание на следующее: ключевые фразы, приведенные выше, которые не заключены в квадратные скобки, и перед которыми стоит знак «-» — это так называемые минус-слова. Минус-слова используются рекламодателями для исключения показов рекламного объявления по определенным запросам. В случае содержания в запросе пользователя кроме ключевой фразы минус-слов, такой запрос пользователя исключает показы соответствующего рекламного объявления, например, если к словосочетанию «ремонт автомобиля» добавить минус-слово «книги», объявление не будет показываться на популярный запрос «книги по ремонту автомобилей» (https://yandex.ru/support/direct/features/ad-negative-keywords.xml).

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.Дпрект 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.

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).

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.

С целью установления вышеуказанных признаков нарушения статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» в ходе рассмотрения дела, в адрес ИП Курбановой Л.А. была запрошена следующая информация:

объем выручки ИП Курбановой Л.А. в период с 01.01.2018 по настоящее время (отдельно за каждый месяц с 2018 года);

виды деятельности, осуществляемые ИП Курбановой Л.А. за 2018, 2019, 2020 года;

бухгалтерские балансы, отчеты о финансовых результатах, отчеты о движении денежных средств ИП Курбановой Л.А. за период с 01.01.2018 по настоящее время;

копии всех договоров на изготовление, размещение и распространение рекламных материалов в поисковике «Яндекс» с использованием ключевых слов «вип авеню», 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;

информацию обо всех доменных именах, принадлежащих ИП Курбановой Л.А. с приложением договоров, а также документов, подтверждающих исполнение указанного договора (акт выполненных работ, счет на оплату, платежное поручение и т.д.);

информацию обо всех способах реализации продукции, применяемых ИП Курбановой Л.А. за период с 01.01.2018 по настоящее время с указанием адресов магазинов (наименований доменов при реализации продукции путем информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

Вместе с тем, ИП Курбановой Л.А. информация не была представлена, в связи с чем Комиссия не имеет возможности для установления факта недобросовестной конкуренции.

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

Основанием прекращения является невозможность установления наличия конкурентных отношений, наличия/отсутствия убытков ИП Курбановой Л.А. от действий ООО «Элитс», а также невозможность установления факта направленности действий ООО «Элитс» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в связи с непредставлением информации ИП Курбановой Л.А.

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 №016/01/14.6-554/2020, возбужденное в отношении ООО «Элитс» (420111, РТ, г. Казань, ул. Баумана, д. 38/17, оф. 301; ИНН: 1659178679, ОГРН: 1171690007037, дата регистрации: 27.01.2017 г.) по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании ООО «Элитс» товарного знака ИП Курбановой Л.А. №659223 «вип авеню» в качестве ключевого слова при размещении интернет-рекламы в поисковой системе «Яндекс».

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