

Предупреждение № 070/01/14.8-807/2023

о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

30 августа 2023 г. г. Томск

По результатам рассмотрения обращения ООО «Письмо» (вх. № 4383-ЭП/23 от 30.05.2023) должностными лицами Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области (далее - Томское УФАС России) установлено следующее.

В Томское УФАС России поступило обращение ООО «Письмо» (вх. № 4383-ЭП/23 от 30.05.2023) о нарушении антимонопольного законодательства индивидуальным предпринимателем К. С. А., выразившимся, по мнению заявителя, в незаконном использовании товарного знака «DashaMail» в качестве ключевых слов в поисковых сервисах, в контекстной рекламе, а также на сайте <https://notisend.ru/>.

Согласно представленным заявителем скриншотам при указании в поисковой строке в Яндекс ключевого слова «дашамэйл» всплывают результаты запросы:

1. ссылка на страницу <https://notisend.ru/dashamail/> с заголовком «Переходи на NotiSend.ru с DashaMail и получи безлимит...» и текстом «Куда перейти с дашамаил? Конечно на нотисенд!... Зарегистрируйтесь в NotiSend.ru и начните пользоваться сервисом рыссылок уже сегодня. Приступить к работе Консультация специалиста. ИП К.С.А. (с) 2008-2023. Условия использования сервиса Блог о маркетинге Контакты. support@notisend.ru. Поддержка»
2. ссылка на страницу <https://emails.notisend.ru/dashamail/> с заголовком

«Переходи с DashaMail на NotiSend.ru» и текстом «Сравнение цен NotiSend и DashaMail. Наши цены самые низкие Благодаря эффективной команде специалистов и своей инфраструктуре. Подписчиков. NotiSend. DashaMail. 5 000. 1 730 р. ... Получайте подробную информацию об открытиях писем, переходах по ссылкам, конверсиях и доставляемости. Попробовать бесплатно. Почему вы будете довольные, перейдя на NotiSend? Наш главный приоритет — ВЫСОКАЯ ДОСТАВЛЯЕМОСТЬ.».

Согласно акту осмотра сайта <https://notisend.ru/> от 06.06.2023 при переходе по ссылке <https://notisend.ru/dashamail/> на главной странице сайта отражается следующая информация: «Переходи на NotiSend.ru с DashaMail и получи безлимит на 3 месяца». Внизу страницы сайта указан владелец сайта «ИП К.С.А.».

Товарный знак «DashaMail» принадлежит ООО «Письмо» на основании свидетельства № 838174. Приоритет товарного знака — 13.07.2021, зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 22.11.2021.

Программа для ЭВМ «Сервис email-маркетинга DashaMail» зарегистрирована за правообладателем ООО «Письмо» на основании свидетельства № 2020618882 от 06.08.2020.

Согласно ответу АО «РСИЦ» на запрос Томского УФАС России (исх. № МБ/3302/23 от 06.06.2023) администратором домена второго уровня <https://notisend.ru/>

является К. Н.А.

К. Н.А. в ответ на запрос Томского УФАС России (исх. № МБ/4022/23 от 05.07.2023) представил копию договора уступки прав на доменное имя NotiSend.ru от 01.01.2022.

Согласно п. 1.1 указанного договора владелец (К. Н.А.) передает право пользования, а позднее право администрирования домена <https://notisend.ru/>, а приобретатель (ИП К. С.А.) получает такие права в порядке, предусмотренном договором.

Таким образом, ИП К. С.А. обладает правом пользования и правом администрирования сайта с доменным именем <https://notisend.ru/>.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ИП К. С.А. осуществляет в том числе следующий вид деятельности: разработка компьютерного программного обеспечения, консультационные услуги в данной области и другие сопутствующие услуги. (ОКВЭД 62.0).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Письмо» осуществляет в том числе следующие виды деятельности:

- Разработка компьютерного программного обеспечения (ОКВЭД 62.01);
- Деятельность консультативная и работы в области компьютерных технологий (ОКВЭД 62.02);
- Деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий, прочая (ОКВЭД 62.09).

Таким образом, ООО «Письмо» и ИП К. С.А. действуют на одном товарном рынке (ОКВЭД 62) в границах

Российской Федерации и являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

В силу п. 1 ст. 1229 ГК РФ 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), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия

правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

На основании п. 1 ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Согласно п.п. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия

В силу пункта 1 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами,

указанными в пункте 2 данной статьи.

Подпунктами 4,5 пункта 2 статьи 1484 ГК РФ установлено, что исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Под недобросовестной конкуренцией согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) 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.

При этом под конкуренцией в свою очередь 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 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Статья 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, СССР присоединился к данной конвенции 01.07.1965) устанавливает, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

1. все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
2. ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
3. указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Таким образом, 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:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;
- 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.

Согласно п. 1 ст. 14.3 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов "лучший", "первый", "номер один", "самый", "только", "единственный", иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

В связи с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции законодателем предусмотрен общий запрет на совершение актов недобросовестной конкуренции. Так, не допускаются не только формы недобросовестной конкуренции, предусмотренные статьями 14.1 - 14.7 Закон о

защите конкуренции, но и иные формы недобросовестной конкуренции. Запрет на иные формы недобросовестной конкуренции установлен статьей 14.8 Закона о защите конкуренции.

При квалификации действий конкретного лица в качестве акта недобросовестной конкуренции на основании статьи 14.8 Закона о защите конкуренции оцениваются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (п. 32 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства").

Из изложенного следует, что для признания действий того или иного лица недобросовестной конкуренцией необходимо установить соответствие таких действий одновременно нескольким условиям:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации) (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства").

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность получить субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение (Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2023 № 04АП-515/2023 по делу № А19-17370/2022).

ИП К. С.А. своими действиями по размещению информации в ответ на результаты поисковых запросов в «Яндекс» с использованием наименования товарного знака хозяйствующего субъекта — конкурента содержания: «Переходи на NotiSend.ru с DashaMail и получи безлимит...», «Куда перейти с дашамаил? Конечно на нотисенд!», «Сравнение цен NotiSend и DashaMail. Наши цены самые низкие», а

также по незаконному использованию товарного знака конкурента на сайте с доменным именем <https://notisend.ru/> совершил акт недобросовестной конкуренции.

ИП К. С.А. используют слова «Сравнение цен NotiSend и DashaMail. Наши цены самые низкие», создающие впечатления о превосходстве товаров и услуг

«NotiSend» относительно товаров и услуг других хозяйствующих субъектов — конкурентов.

При этом на странице сайта <https://notisend.ru/dashamail/> приведена таблица сравнения цен «Сравнение действующих Тарифов на отправку писем, данные с сайтов DashaMail и NotiSend на 01.03.2017 г.», в которой указаны три колонки

«Письма», «DashaMail», «NotiSend» с ценами.

Цены указаны по состоянию на 01.03.2017 г. и не соответствуют актуальным сведениям, размещенным на сайтах «DashaMail», «NotiSend».

Иных хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги на рассматриваемом товарном рынке, не приведено.

Кроме того, на странице <https://notisend.ru/dashamail/> не указано, какие именно услуги конкурентов сравниваются, не указаны конкретные характеристики или параметры сравнения стоимости услуг «NotiSend» со стоимостью услуг «DashaMail» и иных хозяйствующих субъектов-конкурентов, объективно подтверждающие соответствие фактическим обстоятельствам фразы «наши цены самые низкие».

Таким образом, изложенная информация о самых низких ценах документально либо информационно не подкреплена, следовательно содержит признаки некорректного сравнения. Информация о том, что у «NotiSend» самые низкие цены без указания конкретных параметров, характеристик и субъектов может ввести в заблуждение потребителей.

Кроме того, в приведенной таблице цены указаны только за email-рассылку, вместе с тем на сайте «DashaMail» в разделе «Тарифы» представлены различные виды услуг и стоимость их оплаты: Планы на месяц, Пакеты писем, Транзакционный график. Также на сайте «NotiSend» в разделе «Цены» приведены различные виды услуг: sms-рассылка, email-рассылка с различными тарифными планами. Указанное свидетельствует о том, что на странице <https://notisend.ru/dashamail/> указаны неполные и несоответствующие реальности данные о тарифных планах организаций-конкурентов.

В связи с изложенным, действия ИП К. С.А. по размещению таблицы

«Сравнения цен» по ссылке: <https://notisend.ru/dashamail/> с указанием информации:

«Сравнение цен NotiSend и DashaMail. Наши цены самые низкие» является актом недобросовестной конкуренции, запрет на который предусмотрен п. 1 ст. 14.3 Закона о защите конкуренции, поскольку является некорректным сравнением с услугами хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Кроме того, ИП Корневым С.А. на сайте <https://notisend.ru/> незаконно используется товарный знак «DashaMail», исключительное право на распоряжение и использование которого принадлежит ООО «Письмо», что содержит признаки нарушения 14.8 Закона о защите конкуренции.

Указанные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; противоречат положениям действующего гражданского законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту в виде упущенной выгода посредством перераспределения потребительского спроса, либо нанести ущерб деловой репутации конкурента.

Действия ИП К. С.А. по использованию товарного знака и некорректных сравнений с услугами конкурентов предоставляют ему ничем не обоснованные преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности в первую очередь перед хозяйствующими субъектами - участниками того же рынка, которые во исполнение нормативных требований воздерживаются от использования подобных обозначений и иных ассоциаций без правовых оснований.

На основании изложенного, в действиях ИП К. С.А. содержатся признаки нарушения статей 14.3, 14.8 Закона о защите конкуренции, выраженные в следующем.

На основании изложенного, руководствуясь положениями ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, Томское УФАС России выдает ИП К. С.А. предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, **в срок до 30.09.2023** путем прекращения использования товарного знака «DashaMail», правообладателем которого является ООО «Письмо» (ИНН: 7811602601), на сайте <https://notisend.ru/>, а также путем прекращения использования некорректного сравнения деятельности/товаров/услуг с деятельностью/товарами/услугами других хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдается, в срок, указанный в предупреждении.

О выполнении настоящего предупреждения ИП К. С.А. надлежит сообщить в Томское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения, представив документальное подтверждение его выполнения.

В соответствии с ч.ч.7, 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением. В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий 10 рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

