

G-NEWS

#3 (113) 2016, МОСКВА, РОССИЯ

ГОРОДИССКИЙ И ПАРТНЁРЫ
ПАТЕНТНЫЕ ПОВЕРЕННЫЕ
И ЮРИСТЫ

Пресечение недобросовестной конкуренции в сети Интернет. Реклама или недобросовестная конкуренция?



В.В.Нарезный
к.э.н., Советник
«Городисский
и Партнеры» (Москва)



Д.В.Сандо
Юрист, Патентный
поверенный РФ
«Городисский
и Партнеры» (Москва)

Нередко компании – лидеры рынка сталкиваются с недобросовестными действиями конкурентов, стремящихся увеличить свои продажи за счет использования чужих брендов в собственной рекламе. Такие конкуренты, сравнивая в рекламных сообщениях свою продукцию с продукцией лидеров, пытаются вселить в потребителей убежденность в том, что производимые ими товары ничуть не уступают товарам, реализуемым под известными брендами, обладая при этом какими-либо преимуществами (как правило, более низкой ценой). Иногда они идут еще дальше и прямо вводят потребителей в заблуждение, размещая в объявлениях со своими контактами рекламу чужого товара. Особенно широкое распространение подобная практика получила в сети Интернет при размещении как обычной рекламы, так и контекстной.

К сожалению, отечественное законодательство долгое время содержало пробелы в практике оценки подобных действий как недобросовестных. В определенной степени эти пробелы восполнялись правоприменительной практикой органов Федеральной антимонопольной службы (ФАС). Однако, ситуация существенно изменилась с началом обсуждения, а впоследствии и с принятием так называемого «четвертого антимонопольного пакета» (Федеральный закон от 05.10.15. № 275-ФЗ), который, обобщил практику антимонопольных органов, трансформировав ее в нормы закона.

Согласно действующей правовой позиции судебных органов и ФАС, в случае если недобросовестные действия осуществляются конкурентом исключительно в рекламе, подобные действия подлежат квалификации в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ – «Нарушение законодательства о рекламе». Однако если информация, отвечающая признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством » стр. 2

рекламы, но и другими способами, виновное лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ – «Недобросовестная конкуренция». Неправильная квалификация рекламы, содержащей некорректное сравнение, как недобросовестной конкуренции влечёт последующую отмену соответствующего административного постановления в суде. Этим активно пытаются пользоваться недобросовестные участники рынка, попавшие под санкции ФАС, стремясь оспорить подобные ее решения в судебном порядке.

В такого рода спорах важную роль играет правообладатель – его позиция и действия. Дополнительную защиту правообладателю в таких случаях дает наличие зарегистрированного словесного товарного знака, идентичного торговым наименованиям его товаров. Нарушители, упоминая в своей рекламе его товары, вольно или невольно нарушают и его право на товарный знак, что является дополнительным основанием для привлечения к ответственности.

Особенно тонкой является грань в квалификации правонарушений в области недобросовестной конкуренции или недобросовестной/недоверной рекламы в сети Интернет. С данной проблемой юристы фирмы «Городисский и Партнеры» столкнулись, представляя интересы одного из крупнейших мировых производителей строительного оборудования. Являясь

Дополнительную защиту правообладателю в таких случаях дает наличие зарегистрированного словесного товарного знака, идентичного торговым наименованиям его товаров.

одним из лидеров рынка и производя товары общепризнанно высокого качества, наш клиент регулярно сталкивался с ситуациями, когда конкуренты стремились улучшить свои продажи за счет сравнения своей продукции с его товарами.

В начале 2015 года клиент обратился в ФАС с заявлением о недобросовестных действиях конкурента, выразившихся в публикации на сайте конкурента информации, содержащей безосновательные утверждения о наилучшем качестве его товаров, а создающей ложных впечатлений о своих лидирующих позициях на рынке.

Также в этих публикациях были незаконно использованы фотографии продукции нашего клиента, исключительные права на которые принадлежат его материнской организации. Доказательство размещения данных сведений на сайте осуществлялось с помощью данных Интернет-архива waybackmachine: <http://archive.org/web/>.

Наиболее эффективно доказать факт размещения данных в сети «Интернет» на конкретный момент времени в прошлом можно с помощью нотариального удостоверения содержания соответствующих интернет-сайтов, поскольку обычно нарушитель, узнав о попытках правообладателя защитить свои права, удаляет компрометирующую информацию со всех ресурсов. Если это произошло, целесообразно пользоваться распечатками из waybackmachine – и суды и государственные органы

в рамках административных разбирательств принимают такие распечатки как доказательства.

Правообладатель ссылался на положения частей 1, 2, 4 пункта 2 статьи 5 Закона о рекламе, определяющими **недобросовестную** рекламу, как рекламу, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также порочит честь, достоинство или деловую репутацию конкурента.

Однако специфика взгляда ФАС на информацию, размещаемую на собственном интернет-сайте хозяйствующего субъекта, заключается в том, что такая информация почти никогда не признается рекламой. ФАС считает, что интернет-сайт компании является, своего рода, ее виртуальной территорией и/или магазином, а размещение информации в магазине нельзя назвать рекламой.

Вместе с тем ФАС сообщила, что в действиях данного конкурента усматривались признаки нарушения положений статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, первоначально ФАС квалифицировала действия компании – нарушителя (администратора домена, на котором была размещена вышеуказанная информация) в качестве нарушения положений части 3 пункта 1 статьи 14 Закона о защите

конкуренции, в соответствии с которым не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами. При этом, как впоследствии было отмечено в решении ФАС по данному делу «целью действий нарушителя по размещению рассматриваемой информации является получение конкурентных преимуществ, в том числе за счет дискредитации конкурента, но совершен-

ной в форме сравнения своих товаров с товарами конкурирующего субъекта (косвенная дискредитация)».

Первоначально компания-нарушитель отрицала факты допущенных нарушений, а также представленные в качестве доказательств нарушения скрин-шоты веб-архива, однако затем вынуждена была их признать.

Также определенные сложности возникли в части доказывания прав материнской компании клиента на фотографии, использованные нарушителем на своем сайте. Как известно, фотографии являются объектами авторского права и именно в таком качестве подлежат защите. То есть, принципиальное значение в случае нарушения подобных прав приобретает способность доказать право авторства определенного лица, а также факт передачи таким автором своих прав на созданные им произведения компании-правообладателю.

В рассматриваемом деле, благодаря дополнительным доказательствам, собранным материнской компанией клиента с помощью юристов фирмы «Городисский и Партнеры», было установлено, что на сайте по адресу, администрируемом нарушителем, размещались фотографии, содержащие изображение продукции и рабочих, в том числе при одновременном размещении рядом с фотографиями средств индивидуализации нарушителя. Согласно представленным нашей стороной сведениям, указанные фотографии были сделаны сотрудниками

материнской компании клиента и исключительное право на эти фотографии принадлежат этой компании.

Таким образом, с учётом установленных фактов незаконного использования товарных знаков и объектов авторского права нашего клиента, соответствующие действия его конкурента были **дополнительно квалифицированы ФАС в качестве нарушений части 4 пункта 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, т.е. как продажа или иное введение в оборот товара, при которых незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.**

Из обстоятельств дела видно как антимонопольный орган на практике разграничил использование информации на сайте хозяйствующего субъекта и интернет-рекламу. Нарушитель впоследствии не обжаловал данное решение.

Второе дело, также касающееся нарушения прав на интеллектуальную собственность того же клиента касалось рекламы, размещенной в сети Интернет.

В данном деле клиент обратился с заявлением в антимонопольный орган в отношении первоначально неустановленного рекламодателя на основании размещения на поисковой площадке Google контекстной рекламы, которая вводила в заблуждение потребителей, поскольку в ней упоминалась продукция клиента, но нажатие на данное рекламное объявление приводило к переходу на сайт его конкурента.

Данная реклама демонстрировалась пользователям, ищущим через поисковые системы продукцию нашего клиента. Напомним, что контекстной считается реклама, в которой объявление показывается в соответствии с содержанием, контекстом интернет-страницы или вводимыми в поисковую систему запросами пользователя. Как выяснилось в ходе разбирательства в антимонопольном органе, реклама была распространена от имени компании-реklamодателя, по мнению нашего клиента, тесно связанной с одним из основных его конкурентов (хотя формальные связи наподобие взаимного участия или совпадения членов управляющих органов между ними отсутствовали).

В данном случае вышеуказанный рекламодатель размещал с помощью сервиса Google AdWords информацию, содержащую наименование товара, предлагаемого к продаже, идентичную наименованию продукции нашего клиента и содержащую указание на его товарный знак, а также информацию об адресе сайта и номере телефона его конкурента. Размещение данной информации адресовано неопределенному кругу лиц, так как информация опубликована в сети Интернет, с целью привлечения внимания, формирования и поддержания интереса к реализуемой продукции – то есть вышеуказанный рекламодатель осуществил размещение именно рекламы, а не просто информации со ссылкой на сайт.

ФАС усмотрел в действиях рекламодателя признаки нарушения пункта 3 части 3 статьи 5, пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с размещением рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения.

Специфика споров в отношении рекламы, размещенной в сети Интернет, заключается в том, что отношения между сторонами рекламного договора устанавливаются и осуществляются посредством электронных средств связи. Пользователю присваивается уникальный идентификатор (аккаунт), который, является виртуальным представительством рекламодателя – с него размещаются заказы, утверждаются макеты рекламных

объявлений, оплачиваются услуги и т.п. Именно установление взаимосвязи аккаунта, с конкретным хозяйствующим субъектом, и является одним из основных предметов доказывания по спорам в отношении интернет-рекламы. При этом, нарушители зачастую заранее предпринимают меры, затрудняющие идентификацию своих аккаунтов (указывают в качестве контактов личные мобильные телефоны, электронные адреса на публичных почтовых серверах и т.п.). Соответственно, заявитель в подобного рода процессах должен стремиться предоставить антимонопольному органу максимальный объем доказательств вины нарушителя, взаимосвязь его аккаунта с незаконными действиями или некорректной информацией, а при невозможности их добыть самостоятельно – ходатайствовать об их истребовании или о привлечении к делу соответствующих третьих лиц, которые могут обладать необходимой информацией.

В данном случае ключевую роль в деле сыграло привлечение к спору ООО «Гугл» – рекламодателя, обладающего необходимым объемом информации о действиях рекламодателя.

Спорное рекламное объявление размещалось посредством системы «Google AdWords», которая позволяет любому пользователю разместить в сети Интернет рекламу любого содержания, удовлетворяющую требованиям закона. Реклама была распространена на основании типового договора сервиса Google AdWords (публичная оферта) между ООО «Гугл» и рекламодателем (конклюдентные действия: акцепт, оплата счетов и т.п.).

Наиболее весомым, по нашему мнению, доказательством, позволившим установить взаимосвязь рекламодателя с размещенной контекстной рекламой, явились представленные ООО «Гугл» платежные поручения, которыми рекламодатель неоднократно оплачивал размещение рекламы в адрес ООО «Гугл».

Согласно пункту 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе **«Недостовойной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока»;**

Кроме того, согласно пункту 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, **недостовойной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.**

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

При этом необходимо отметить, что словесное обозначение, содержащее наименование продукции, использованное в спорной рекламе, являлось сходным до степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными на нашего клиента. Распространяя спорную рекламу, рекламодатель – нарушитель не имел согласия уполномоченных лиц нашего клиента на использование в ней словесного обозначения, идентичного зарегистрированному словесному товарному знаку.

В итоге ФАС признало рекламодателя нарушившим пункты 3, 7 части 3 ст. 5 Закона о рекламе. Арбитражный суд города Москвы подтвердил законность решения ФАС.

События

(конференции, семинары, новости)

15 ИЮЛЯ 2016 \ \ МОСКВА

Фирма «Городисский и Партнеры», как и в прошлом году, остается лидером первого полугодия 2016 г. по электронной подаче новых заявок как на патенты – 2737, так и на товарные знаки – 900. Всего – 3637. Остальные российские патентные поверенные подали не более 500 заявок.

22-24 ИЮНЯ 2016 \ \ САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

В.Ю. Джермакян, к.т.н., Советник, и В.А. Мещеряков, Советник (оба – «Городисский и Партнеры», Москва), выступили с докладами «Использование изобретения-устройства с «внешними», признаками в патентной формуле» и «Обновленный Роспатент; первые реформаторские шаги» на Петербургских Коллегиальных Чтениях «Интеллектуальная Собственность: Теория и Практика», организованном Санкт-Петербургской Коллегией Патентных Поверенных и Санкт-Петербургским Политехническим Университетом Петра Великого

24 ИЮНЯ 2016 \ \ САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

В.И. Бирюлин, Партнер, Руководитель юридической практики, Е.Б. Александров, к.ю.н., Партнер, Начальник юридического отдела, В.В. Нарезный, к.э.н., Советник, С.В. Медведев, LL.M., к.ю.н., Старший юрист (все – «Городисский и Партнеры», Москва), выступили на семинаре «Защита интеллектуальной собственности», организованном фирмой «Городисский и Партнеры» совместно с Управлением внешней торговли Японии (JETRO) в Санкт-Петербурге.

21 ИЮНЯ-22 ИЮНЯ 2016 \ \ МЮНХЕН

Д.Е. Клименко, Российский и Евразийский патентный поверенный, Ph.D. («Городисский и Партнеры», Москва), выступил с докладом «Правовая защита патентных прав в России и странах СНГ» на 15-м Ежегодном Форуме «Pharmaceutical Patent Term Extensions», организованном C5 Group в Мюнхене (Германия). На форуме обсуждались актуальные вопросы европейской и мировой фарминдустрии, в частности практика получения Свидетельства Дополнительной Охраны (Supplementary Protection Certificate) в странах Европы и патентование в странах, не входящих в Евросоюз.

26-27 МАЯ 2016 \ \ ЛОНДОН

И.С. Горячев, Юрист («Городисский и Партнеры», Москва), выступил с презентацией «Кибербезопасность, доменные имена и защита бренда: новые задачи в ИС» на Конференции «Global Brand Protection Innovation Programme», организованной компанией «World Business Intelligence».

21 МАЯ-25 МАЯ 2016 \ \ ОРЛАНДО

Делегация фирмы «Городисский и Партнеры», в состав которой входили партнеры, патентные поверенные и юристы (всего 12 человек) из Московского, Петербургского и Киевского офисов фирмы, приняла участие в 138-й Ежегодной Конференции Международной ассоциации по товарным знакам (INTA) которая прошла в Орландо (США). Во время проведения Конференции работал Консультационный центр фирмы, в котором состоялось свыше 120 деловых встреч и консультаций с клиентами фирмы и другими участниками Конференции. Обсуждались дела клиентов, находящиеся в делопроизводстве фирмы, а также последние изменения в законодательстве РФ и правоприменительной практике. 22 мая в гостинице «Hyatt Regency Orlando» состоялся традиционный Прием фирмы «Городисский и Партнеры», который в этом году посетили свыше 700 делегатов Конференции.



Фото: Делегация фирмы «Городисский и Партнеры»



Россия, 129090, **МОСКВА**
ул. Большая Спасская, 25, стр. 3
Телефон: +7(495) 937-61-16/61-09
Факс: +7(495) 937-61-04/61-23
e-mail: pat@gorodissky.ru
www.gorodissky.ru

Россия, 197046, **С-ПЕТЕРБУРГ**
Каменноостровский пр-т, 1-3, оф. 30
Телефон: +7(812) 327-50-56
Факс: +7(812) 324-74-65
e-mail: spb@gorodissky.ru

Россия, 350000, **КРАСНОДАР**
ул. Красноармейская, 91
Телефон: +7(861) 210-08-66
Факс: +7(861) 210-08-65
e-mail: krasnodar@gorodissky.ru

Россия, 620026, **ЕКАТЕРИНБУРГ**
Ул. Розы Люксембург, 49
Телефон: +7 (343)351-13-83
Факс: +7 (343)351-13-84
e-mail: ekaterinburg@gorodissky.ru

Россия, 603000, **Н. НОВГОРОД**
ул. Ильинская, 105а
Телефон: +7(831) 411-55-60
Факс: +7(831) 430-73-39
e-mail: nnovgorod@gorodissky.ru

Россия, 607328, **САРОВ ТЕХНОПАРК**,
Нижегородская обл.,
Дивеевский район, пос. Сатис,
ул. Парковая, 1, стр. 3, оф. 14
Телефон / Факс +7 83130 67475
e-mail: sarov@gorodissky.ru

Россия, 443096, **САМАРА**
ул. Осипенко, 11, офисы 410-412
Телефон: +7(846) 270-26-12
Факс: +7(846) 270-26-13
e-mail: samara@gorodissky.ru

Россия, 420015, **КАЗАНЬ**
ул. Жуковского, 26
Телефоны: +7 (843) 236-32-32
Факс: +7 (843) 237-92-16
e-mail: kazan@gorodissky.ru

Россия, 614000, **ПЕРМЬ**
ул. Петропавловская, 41, оф. 215
Телефон: 7 (342) 259-54-39
Факс: 7 (342) 259-54-38
e-mail: perm@gorodissky.ru

Россия, 690091, **ВЛАДИВОСТОК**
Океанский проспект, 17, офис 1003
Телефон: +7 (423) 246-91-00
Факс: +7 (423) 246-91-03
e-mail: vladivostok@gorodissky.ru

Украина, 01135, **КИЕВ**
ул. Черновола, 25, офис 3
Телефон: +380(44) 278-49-58
Факс: +380(44) 503-37-99
e-mail: office@gorodissky.ua
www.gorodissky.ua