

РЕШЕНИЕ
по делу № 1-14-203/00-08-16
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «12» мая 2017 г.
В полном объеме решение изготовлено «22» мая 2017 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:
председатель Комиссии:

<...>,

рассмотрев дело № 1-14-203/00-08-16 о нарушении ООО «Блэк Фрайдэй» статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии на заседании представителя Ассоциации компаний интернет-торговли: <...> (доверенность от 27.01.2017); представителей ООО «Блэк Фрайдэй»: <...> (доверенность от 24.03.2016), <...> (доверенность от 18.11.2016); и представителя ООО «М.видео Менеджмент»: <...> (доверенность от 22.02.2017),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление Ассоциации компаний интернет-торговли (далее – Заявитель, АКИТ) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Блэк Фрайдэй» (далее – Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277.

Заявитель является объединением участников рынка электронной коммерции, в том числе Ozon, Enter, KupiVIP, OTTO, Group, lamoda, re:Store, Юлмарт, М.Видео, Медиа Маркт-Сатурн, Связной, Спортмастер, Эльдorado и др.

ООО «Эксперт Таун» по договору с АКИТ в 2016 году создана интернет площадка www.RealBlackFriday.ru для проведения акции в период ноябрьских распродаж «Черная пятница» с участием в ней ритейлеров интернет-торговли.

Общество также является администратором интернет сайта www.blackfridaysale.ru, который представляет собой интернет-площадку для проведения акции в период ноябрьских распродаж «Черная пятница» с участием в ней ритейлеров интернет-торговли.

Таким образом, Общество осуществляет деятельность по сбору, систематизации и доведению до потребителей информации о товарах партнеров, принимающих участие в распродажах, путем размещения своих



предложений на сайте, администрируемом Обществом.

29 января 2016 года Федеральной службой по интеллектуальной собственности по заявке Общества зарегистрирован товарный знак BLACK FRIDAY с датой приоритета 01.11.2013 в отношении следующих товаров 35 класса МКТУ: агентства по коммерческой информации; ведение автоматизированных баз данных; изучение рынка; информация и советы коммерческие потребителям [информация потребительская товарная]; исследования маркетинговые; сбор информации в компьютерных базах данных; сведения о деловых операциях; систематизация информации в компьютерных базах данных; услуги по сравнению цен.

Кроме того, Обществом зарегистрировано 52 доменных имени с использованием обозначения BLACK FRIDAY, в том числе 32 на территории Российской Федерации.

Как следует из комментариев представителей Общества в СМИ, указанной организацией были направлены претензии сорока компаниям, использующим обозначение BLACK FRIDAY и Черная пятница на своих сайтах.

Так, согласно материалам дела № 1-14-203/00-08-16, ООО «Эксперт Таун» (технический оператор интернет площадки www.RealBlackFriday.ru 14.10.2016 была получена официальная претензия ООО «Блэк Фрайдэй», в которой Общество требует прекратить использование спорного обозначения в доменном имени и на самом сайте www.RealBlackFriday.ru, а также выплатить правообладателю компенсацию в размере 500 000 рублей.

26 октября 2016 года Обществом подано исковое заявление к ООО «Эксперт Таун» с требованием прекратить использование товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, исключительные права на который ему принадлежат, а также выплатить в пользу истца компенсацию в размере 1 500 000 рублей.

Кроме того, в соответствии с определением от 07.02.2017 № АК/7095/17 об отложении рассмотрения дела № 1-14-203/00-08-16, которым у Общества запрошены материалы переписки с хозяйствующими субъектами по вопросу использования ими товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, ООО «Блэк Фрайдэй» представлены письма в адрес ООО «Репа-ПР» по поводу сайта www.refriday.ru (черная пятница рынка недвижимости), ООО «Петрофинансист» по поводу сайта www.bbfriday.ru, г-ну Артемию по поводу сайта www.black-friday-club.ru (агрегатор), ООО «Донт телл папа» по поводу сайта <http://www.donttelpapa.ru> (распродажа для женщин и детей). Иных претензий Обществом представлено не было.

Как указывает Заявитель, в США обозначение BLACK FRIDAY (Черная пятница) является общеупотребимым названием дня, следующего за Днем Благодарения (четвертый четверг ноября), которое с 1932 года употребляется для обозначения дня начала сезона Рождественских распродаж. В более чем 20

штатах (например, в Калифорнии, Флориде, Мичигане, Огайо) день признан официально выходным днем. Кроме США обозначение «Black Friday» широко используется для обозначения праздника распродаж в Канаде, Великобритании, Франции, Индии, Мексике и других странах ([https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Friday_\(shopping\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Friday_(shopping))).

В онлайн-торговле в мире также широко распространен формат продаж, когда интернет-сайты, использующие обозначение «Black Friday» в своем доменном имени либо непосредственно на заглавной странице, объединяют ссылки на скидки нескольких десятков либо сотен продавцов, предлагая посетителю выбрать в этот день наиболее выгодные предложения. (www.theblackfriday.com, www.blackfriday.com, www.bestblackfriday.com, www.blackfriday.gottadeal.com, www.blackfriday.fm, www.tgiblackfriday.com, www.bfads.net, www.dealnews.com/black-friday). Одновременно, распродажи проводят и сами крупнейшие Интернет-магазины (Amazon, Walmart и другие) непосредственно на своих сайтах: например, www.amazon.com/Black-Friday/b?ie=UTF8&node=384082011, www.walmart.com/cp/black-friday/1076614).

Таким образом, согласно сведениям, представленным Заявителем, обозначение BLACK FRIDAY за рубежом свободно используется разными лицами как в традиционной торговле, так и в сфере электронной коммерции, в том числе в доменных именах, на страницах Интернет-сайтов в связи с информированием потребителей о скидках на товары в день распродаж.

Вместе с тем, Общество в своих письменных пояснениях указывает на то, что обозначение BLACK FRIDAY зарегистрировано в качестве товарного знака в отношении товаров 35 класса МКТУ в ряде стран, например, Австрии, Германии, Болгарии, Венгрии, Нидерландах, Мексике, Турции, США и др.

Кроме того, как следует из пояснений Общества, ООО «Блэк Фрайдэй» начало использовать обозначение BLACK FRIDAY на территории Российской Федерации в отношении услуг интернет-площадки агрегатора в 2013 году. На момент подачи заявки на регистрацию спорного товарного знака (01.11.2013) на территории Российской Федерации отсутствовали хозяйствующие субъекты, которые вели деятельность по сбору и систематизации информации о предоставляемых различными интернет-магазинами скидках и размещали базы данных с такой информацией для потребителей в сети интернет под обозначением BLACK FRIDAY.

Вместе с тем, согласно Заявлению, распродажи в день «Черной пятницы» проводились задолго до 2013 года, в том числе в интернет пространстве такими производителями и торговыми площадками как, например, SONY, Amazon, eBay, AliExpress и другие, что давало возможность приобрести товары со скидкой и на территории Российской Федерации.

Даже при условии того, что в России до 2013 года онлайн-распродажи BLACK FRIDAY еще не получили такого широкого распространения, как в настоящее время, информация о проведении такого мероприятия в США была

доступна, широко освещалась и была известна российским гражданам (наравне с иными социокультурными мероприятиями и праздниками, традиции проведения которых зарождались в иных странах, а в дальнейшем обрели популярность в России – День святого Валентина, Хеллоуин и т.д).

В подтверждение указанного факта в материалах дела № 1-14-203/00-08-16 имеются следующие документы:

- перечень интернет сайтов, на которых упоминается мероприятие BLACK FRIDAY (с 2008 года по настоящее время);

- протокол осмотра интернет сайта, зафиксировавший новостные статьи на сайте www.mail.ru о проведении распродаж под обозначением «Черная пятница на «Сотмаркете», в частности 20.11.2012;

- распечатка с сайта www.blackfriday.ru, который зарегистрирован в 2007 году и на нем осуществляются распродажи;

- распечатки страниц, свидетельствующих о том, что М.Видео проводились распродажи под спорным обозначением с 2013 года;

- распечатки ряда новостных статей из сети «Интернет», в которых освещается мероприятие «Черная пятница» (с 2010 года);

- распечатки из раздела «Новости» сайта www.yandex.ru с перечнем статей, в которых упоминается мероприятие «Черная пятница» с 2006 по 2012 года.

Основной функцией товарного знака является индивидуализация товаров конкретного юридического лица. При этом под индивидуализацией понимается выделение одного товара из ряда других.

Очевидно, что стремление хозяйствующего субъекта индивидуализировать свой товар должно преследовать цель выделить его в глазах **потребителей**.

Товарный знак по BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277 зарегистрирован в отношении следующих услуг 35 класса МКТУ:

- 1) агентства по коммерческой информации;
- 2) ведение автоматизированных баз данных;
- 3) изучение рынка;
- 4) информация и советы коммерческие потребителям [информация потребительская товарная];
- 5) исследования маркетинговые;
- 6) сбор информации в компьютерных базах данных;
- 7) сведения о деловых операциях;
- 8) систематизация информации в компьютерных базах данных;
- 9) услуги по сравнению цен.

Анализ указанных услуг показал следующее:

- 1) **Агентства по коммерческой информации.** Агентством по коммерческой информации может считаться компания, занимающаяся сбором и представлением информации о товарах / услугах. В Интернет указанные услуги оказывают, например, агрегаторы товарных предложений - Яндекс Маркет

(www.market.yandex.ru), Price.ru (www.price.ru) и иные. Такие агрегаторы поставляют информацию не только потребителям, но и своим корпоративным клиентам. Таким образом, указанная услуга тождественна услугам агрегаторов товарных предложений и однородна услугам ритейлеров по признаку взаимного дополнения.

2) **Ведение автоматизированных баз данных.** Любой интернет-магазин, агрегатор товарных предложений или информационная площадка предоставляет информацию о товарах и услугах посредством Интернет-сайта. Согласно части 13 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) сайт в сети «Интернет» - совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в **информационной системе**, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет».

В свою очередь, информационная система — это совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств (часть 3 статьи 2 Закона об информации).

Таким образом, исходя из легального определения, интернет-сайт представляет собой совокупность баз данных и программного обеспечения, посредством которого информация в указанных базах данных обрабатывается. Иными словами, почти любой Интернет-сайт функционирует с использованием баз данных. В случае Интернет-магазинов, агрегаторов, информационных посредников базы данных поддерживаются для представления информации потребителям и коммерческим покупателям. Таким образом, такая услуга оказывается всеми участниками рынка интернет-торговли.

3) **Изучение рынка.** Услуги по изучению рынка связаны со сбором и предоставлением информации о товарах (услугах) физическим и юридическим лицам. Рыночную информацию аккумулируют агрегаторы товарных предложений.

Кроме того, согласно п. 136 ГОСТ Р 51303-2013 услуги розничной торговли включают в себя помимо результатов непосредственного взаимодействия продавца и покупателя результаты собственной деятельности продавца по удовлетворению потребностей покупателей. При ведении коммерческой деятельности практически все ритейлеры на постоянной основе осуществляют изучение товарных рынков, результаты такого исследования не только используются для удовлетворения потребностей потребителей, но и часто публикуются.

4) **Информация и советы коммерческие потребителям [информация потребительская товарная].** До заключения договора розничной купли-продажи все лица, осуществляющие торговую деятельность предоставляет

покупателю информацию о товаре и условиях продажи в том числе путем размещения потребительской информации на сайте в сети «Интернет».

Прямая обязанность изготовителя (продавца) своевременно предоставить потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора установлена в статье 10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

На наличие у Интернет-магазинов функции по оказанию информационных услуг потребителям указывает также Национальный стандарт Российской Федерации «ТОРГОВЛЯ. ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ», ГОСТ Р 51303-2013. Согласно указанному документу, Интернет-магазин предоставляет покупателю посредством сети Интернет сведения, необходимые при совершении покупки, в том числе об ассортименте товаров, ценах, продавце, способах и условиях оплаты и доставки, на основании которых покупатель и осуществляет свой выбор и направляет сообщение о намерении приобрести товары.

5) Исследования маркетинговые. Услуги по проведению маркетинговых исследований оказываются рядом ритейлеров, в частности М.Видео, результаты которого ими публикуются в виде ежегодных бюллетеней. Аналогичную информацию предоставляют агрегаторы товарных предложений, например, аналитика Яндекс маркета (<https://www.shopolog.ru/news/analitika-sprosa-i-tsen-na-tovarv-v-yandeks-markete/>). Это свидетельствует о том, что данный вид услуг оказывается многими участниками рынка интернет-торговли и предоставляется не только специализированными агентствами.

6) Сбор информации в компьютерных базах данных. Сбор информации на сайте в сети Интернет, представляющем собой компьютерную базу данных, является неотъемлемой частью деятельности любого участника интернет-торговли или агрегатора товаров/услуг.

7) Сведения о деловых операциях. Товарные агрегаторы предоставляют сведения о деловых операциях своим корпоративным клиентам (см. например <https://yandex.ru/support/pricelabs/analysis.html>). Аналогично большинство интернет-ритейлеров предоставляет информацию о заказах, совершенных на Интернет-сайте. Зарегистрированные пользователи сайта имеют доступ к разделу «История заказов», где имеют возможность получить информацию о составе того или иного заказа, его статусе и стоимости (например, www.dolce-gusto.ru, www.mvideo.ru, www.proficosmetics.ru и т.д.).

8) Систематизация информации в компьютерных базах данных. Из обязанности предоставления информации и коммерческих советов потребителям на Интернет-сайте следует также необходимость систематизировать указанную информацию. Зачастую, на сайтах субъектов интернет-торговли информация об имеющемся ассортименте товаров разделена по категориям (например, на сайте www.mvideo.ru есть категории «телевизоры», «компьютеры», «телефоны и гаджеты», «фото-видео» и так далее). Кроме того, при выборе товара

потребитель имеет возможность также ознакомиться с информацией о его характеристиках, которая также систематизирована (например, информация может быть систематизирована по графам «серия модели», «экран», «системы обработки изображения» и так далее). Таким образом, интернет-ритейлеры осуществляют систематизацию информации в компьютерных базах данных.

9) **Услуги по сравнению цен.** Любой ритейлер или агрегатор предоставляет пользователю возможность сравнивать товары, представленные на Интернет-сайте компании по различным параметрам, в том числе по информации о цене товаров. Сравнение товаров может, в том числе, осуществляться автоматически.

Таким образом, услуги, оказываемые Обществом под спорным обозначением, также оказывают участники интернет-торговли, что свидетельствует о том, что в глазах потребителей указанные виды деятельности (интернет-площадка агрегатор и интернет магазин) не имеют существенных отличий.

Об этом также косвенно свидетельствует информация, представленная ООО «М.Видео Менеджмент», о том, что в 2016 году указанная компания столкнулась с трудностями при проведении рекламной кампании в отношении распродаж под обозначением BLACK FRIDAY, а именно: его контрагенты отказывались размещать рекламную информацию об акции, ссылаясь на товарный знак Общества.

Обозначение BLACK FRIDAY очевидно не является оригинальным, поскольку до даты приоритета было широко известно и использовалось в мире, а также на территории Российской Федерации в отношении того же перечня услуг, в отношении которого ООО «Блэк Фрайдэй» в дальнейшем зарегистрировало его в качестве товарного знака.

Более того, Комиссией ФАС России установлено, что даже до даты приоритета товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277 на территории Российской Федерации ряд хозяйствующих субъектов оказывал услуги, в отношении которых зарегистрирован указанный товарный знак под спорным обозначением (ООО «Континент Маркет», интернет магазин «Сотмаркет», «М-Видео», ООО «Сайт Покупок» и т.д.).

Таким образом, закрепление за одним хозяйствующим субъектом обозначения, которое ассоциировалось с заимствованным понятием сезонной распродажи и никогда не было связано с предоставлением услуг конкретным хозяйствующим субъектом, позволяет хозяйствующему субъекту-правообладателю получать необоснованные преимущества перед конкурентами, оказывающими такого же рода услуги.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным

обычаям в промышленных и торговых делах.

Статьей 14.4 Закон о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - 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.

Комиссия ФАС России по результатам исследования всех доказательств и доводов лиц, участвующих в деле № 1-14-203/00-08-16, а также лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, на заседании 30.05.2017 установила в действиях ООО «Блэк Фрайдэй» нарушение части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным и на основании статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России было принято Заключение об обстоятельствах дела, которое направлено письмом от 18.04.2017 № АК/25902/17 в адреса лиц, участвующих в деле. Возражений на указанный документ от сторон по делу в ФАС России не поступило.

Принимая во внимание вышеупомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

Признать действия ООО «Блэк Фрайдэй» (123298, Москва, ул. Маршала Бирюзова, д. 1, к. 1А, ком. 202; ОГРН/ИНН 1137746677584/7733850139), связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.