



УДК 347.772

Ломовцева Елизавета Андреевна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Юридический факультет

Россия, Москва

e.lomovtceva16@yandex.ru

Lomovtceva Elizaveta

Financial University under the Government of the Russian Federation

Faculty of law

Russia, Moscow

НАРУШЕНИЯ ПРАВ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ ПРИ РАЗМЕЩЕНИИ КОНТЕКСТНОЙ И ПОИСКОВОЙ РЕКЛАМЫ

Аннотация: в данной статье рассмотрена практика привлечения к гражданской ответственности и в соответствии с антимонопольным законодательством за использование чужих товарных знаков в контекстной и поисковой рекламе.

Ключевые слова: товарные знаки, контекстная реклама, поисковая реклама.

VIOLATIONS OF TRADEMARK RIGHTS IN THE CONTEXTUAL AND SEARCH ADVERTISING

Annotation: in this article, the author considers the practice of bringing to civil liability and in accordance with the Antimonopoly legislation for the use of trademarks in contextual and search advertising.

Key words: trademarks, contextual advertising, search advertising.

В условиях рыночной экономики на рынке, как правило, существует большое количество хозяйствующих субъектов, которые конкурируют между собой. Пытаясь привлечь потребителя и увеличить свою прибыль, предприниматели стараются различными способами достичь узнаваемости своих товаров, услуг.



Способами запечатления субъектов предпринимательской деятельности и производимых ими товаров и услуг являются средства индивидуализации. К правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий Гражданский Кодекс РФ относит право на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, на наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение.

Безусловно, индивидуализация предпринимателей и их продукции имеет важнейшее значение не только для них, но и для потребителей, так как это обеспечивает ясность и устойчивость торгового оборота, облегчает выбор продукции, обуславливает стремление предпринимателей к постоянному улучшению качества производства [7, с. 10].

Однако часто на рынке встречаются недобросовестные предприниматели, которые нарушают права и законные интересы других хозяйствующих субъектов. В данной статье мы бы хотели затронуть тему нарушения прав на товарные знаки и знаки обслуживания при использовании рекламы в сети Интернет.

В современных реалиях, при активном развитии сети Интернет контекстная и поисковая реклама становится эффективным способом продвижения товаров или услуг. Однако нередко такой механизм используется недобросовестными предпринимателями для продвижения своих товаров или услуг за счет использования средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам.

Отметим, что легальное определение понятий «контекстная» или «поисковая» отсутствует. В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 июня 2012 г. N 09АП-14264/2012-АК по делу N А40-112441/11-90-469 под контекстной рекламой понимается «вид размещения интернет-рекламы, в основе которой лежит принцип соответствия появления рекламного материала в зависимости от контекста (содержания) просматриваемой пользователем интернет-страницы» [5].



Наиболее известными рекламодателями в сети Интернет являются сервисы «Яндекс.Директ» (Яндекс) и AdWords (Google) [3].

В оферте на оказание услуг «Яндекс.Директ» выделены два основных вида рекламных продуктов: поисковая реклама и контекстная реклама. В их основе лежит то, что рекламодатель должен указать ключевые слова в качестве критерия показа рекламного объявления. В п. 5.2 Оферты установлена обязанность рекламодателя соблюдать нормы законодательства, в том числе законодательства об интеллектуальной собственности [3].

В том случае, если в самом рекламном объявлении непосредственно содержатся товарные знаки и иные средства индивидуализации, принадлежащие другим лицам, доказать факт неправомерного использования не представляет особых трудностей. При возникновении подобной ситуации правообладатель вправе привлечь нарушителя к гражданско-правовой, административной (ст. 14.10, 14.33 КоАП РФ) и даже уголовной (ст. 180 УК РФ) ответственности.

Однако нередко на практике возникают ситуации, когда в качестве ключевых слов рекламодатель указывает товарные знаки и иные средства индивидуализации, права на которые принадлежат другим субъектам, при этом в самом тексте рекламного объявления чужой товарный знак не используется. У правообладателя возникает необходимость защиты принадлежащего ему исключительного права. Попробуем разобраться, какие механизмы защиты от подобных нарушений предусмотрены действующим законодательством и сложились в правоприменительной практике.

Прежде всего хотелось бы обратить внимание на дело Interflora Inc. Vs Marks & Spencer plc, рассмотренное Британским судом в 2013 году, являющееся прецедентным в зарубежной практике. Ответчик – крупная сеть Marks and Spencer обвинялась в незаконном использовании товарного знака истца «Interflora» в составе нескольких ключевых слов, влекущих показ рекламы конкурирующих услуг ответчика. Действия ответчика были признаны нарушением исключительных прав на товарный знак. В обосновании суд указал



на то, что пользователи не различали того, что сервис ответчика не являлся частью сервиса истца, а в рекламных объявлениях ответчика информации об этом не содержалось. В связи с этим, потребитель мог быть введен в заблуждение [1]. Таким образом, исходя из сложившейся практики, в странах ЕС подобные действия рекламоателя могут быть признаны использованием чужого товарного знака.

Отметим, что в настоящий момент российская судебная практика в основном складывается не в пользу правообладателей товарных знаков.

В большинстве дел о защите исключительных прав на товарный знак и взыскании компенсации за нарушение, мотивом отказа в удовлетворении исков правообладателей является то, что использование средства индивидуализации в качестве ключевого слова – лишь технический критерий показа рекламного объявления в поисковой системе [8]. В данном случае не преследуется цель индивидуализации товаров или услуг и не возникает смешение товаров и производителей.

В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2019 г. по делу № А40-167611/2018 Суд также указывает, что истец должен доказать факт незаконного использования товарного знака именно ответчиком [6]. Представляется, что доказать это возможно путем истребования через суд договора оказания услуг, заключенного рекламоателем с рекламораспространителем. В приведенном деле истец такого ходатайства не заявил, других доказательств, за исключением протокола осмотра интернет-страницы, не привел, что привело к отказу в удовлетворении заявленного иска.

Таким образом, сам факт использования товарного знака в ключевых словах не признается судами нарушением, взыскать компенсацию за такое использование представляется затруднительным. Данный подход поддерживается в доктрине. А.И. Савельев указывает, что «регистрация определенного слова или словосочетания в качестве товарного знака не означает возникновения монополии правообладателя над любым их употреблением и далеко не всякое использование таких слов может быть



квалифицировано в качестве нарушения товарного знака, особенно если такое использование является "невидимым" для третьих лиц» [9, с. 287].

Можно ли квалифицировать такие действия как акт недобросовестной конкуренции? На наш взгляд, использование в ключевых словах чужого товарного знака направлено на получение выгоды при предпринимательской деятельности за счет бренда другого хозяйствующего субъекта.

По мнению В. Перевалова и О. Блинова, «недобросовестная конкуренция может иметь место, например, в том случае, когда текст рекламного объявления, отображаемого при поиске определенного производителя или товаров определенной марки, не позволяет пользователю должным образом определить, что на рекламируемом сайте вместо искомой продукции будет представлена продукция конкурента» [4, с. 27].

Прежде чем перейти к рассмотрению российской практики, хотелось бы обратиться к зарубежному опыту. В деле *Cobrason vs Google Inc., Google France, Solutions*, по мнению истца, со стороны ответчиков имела место недобросовестная конкуренция и потребителям была показана реклама, которая вводила в заблуждение с помощью сервиса AdWords. При запросе в поисковике Google слова «cobrason» (товарного знака истца), в результате поисковой выдачи появлялась рекламная ссылка на сайт ответчика, которая отображалась в виде текста: «Зачем платить больше?». Верховный суд Франции в решении указал, что ни отображение ссылки ответчика на его сайт, ни сообщение с текстом: «Зачем платить больше?» не являются достаточными для установления факта вводящей в заблуждение рекламы или риск смешения для среднестатистического интернет-пользователя в отношении двух компаний вне зависимости от того, связаны они между собой экономическими связями или нет [1]. Таким образом, практика Франции не признает такое нарушение актом недобросовестной конкуренции.

В российской практике действия по использованию товарного знака могут быть признаны недобросовестной конкуренцией также только в случае введения в заблуждения или создания смешения (ст. 14.2 ст. 14.6 ФЗ «О защите



конкуренции»). При этом правообладатель и нарушитель должны действовать на одном рынке, то есть быть конкурентами.

Интересным представляется Определение Первого Арбитражного апелляционного суда от 04.04.2018 г. по делу № А11-4967/2017, в котором оспаривалось постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области от 12.05.2017 по делу № А-378-02/2017. Признавая правомерным решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции указал, что в действиях общества по использованию чужого товарного знака в ключевых словах содержатся все признаки недобросовестной конкуренции (п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»). В частности, такие действия были направлены на получение преимуществ перед конкурентами, противоречили принципам добропорядочности, разумности и добросовестности. Кроме того, способность нанесения убытков правообладателю действиями правонарушителя выразилась в возможном перераспределении спроса на рынке [2].

Подводя итоги, необходимо отметить, что нарушения исключительных прав на товарные знаки при создании и использовании контекстной рекламы в настоящее время является широко распространенной проблемой. При этом, чтобы нарушитель был привлечен к гражданско-правовой ответственности, необходимо доказать факт использования товарного знака. Будет признаваться нарушением исключительных прав использование рекламодателем непосредственно в тексте рекламы товарного знака, принадлежащего другому лицу. Однако лишь указание его в ключевых словах при создании контекстной или поисковой рекламы сложившаяся в российских судах практика не признает незаконным использованием чужого товарного знака.

Правообладатели могут добиться привлечения нарушителей к ответственности в соответствии с антимонопольным законодательством за недобросовестную конкуренцию. Указанные хозяйствующие субъекты должны быть конкурентами, то есть действовать в рамках одного рынка товаров или услуг. При этом, самым важным и сложным при привлечении к



ответственности является необходимость доказать тот факт, что в результате использования товарного знака у потребителей возникает смешение и они введены в заблуждение.

На наш взгляд, данный подход не обеспечивает надлежащей защиты правообладателей товарных знаков. Действия по использованию товарных знаков исключительно в ключевых словах контекстной рекламы являются недобросовестными, а у правообладателя-предпринимателя могут возникнуть убытки.

Список литературы:

1. Доротенко Д. Подборки судебных решений. Ключевые слова и товарные знаки // Электронный ресурс Zakon.ru. 10.10.2013 г. URL: https://zakon.ru/blog/2013/10/10/podborki_sudebnyh_reshenij_klyuchevye_slova_i_tovarnye_znaki.
2. Определение Первого Арбитражного апелляционного суда от 04.04.2018 г. по делу № А11-4967/2017 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/b0b123a3-fb24-4af6-a9b2-d201d67f2b2e>.
3. Оферта на оказание услуг «Яндекс.Директ» от 19.11.2003 г. (ред. от 29.08.2019 г.) // URL: https://yandex.ru/legal/oferta_direct/?lang=ru.
4. Перевалов В., Блинов О. Поисковая реклама с точки зрения прав на товарные знаки и законодательства о защите конкуренции в России и за рубежом // Закон. 2014. № 9. С. 109. // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 июня 2012 г. № 09АП-14264/2012-АК по делу № А40-112441/11-90-469 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3f6c279e-5fbf-4c1f-a73e-5185d56365d5>.
6. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2019 г. по делу № А40-167611/2018 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/5ee81c68-4231-4195-9667-68337f141c05>.
7. Право интеллектуальной собственности: учебник / Под ред. Л.А. Новоселовой. - М.: Статут, 2018. Т. 3: Средства индивидуализации.



8. Решение Арбитражного суда Ивановской области от 28.05.2014 г. по делу № А17-7691/2013 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fef99583-1a48-42dd-8a6d-6d397fa7b84e/3ba69516-eddd-45f8-8a26-e0471b9d81aa/A17-7691-2013_20140528_Reshenie.pdf?isAddStamp=True; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.06.2014 г. по делу № А51–11605/2013// URL:<http://kad.arbitr.ru/Card/14bd9a94-d675-4a5e-92ea-e8421f2701e6>.

9. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.