

**ООО «Максавит НН»**

---

Ул.Тимирязева, д.39, пом. 14,

г.Н.Новгород, 603022

**ООО «Аптечная сеть ПИК-НН»**

---

ул.Горького, д.226,

г.Н.Новгород, 603006

05.07.2018 № МВ-07/7260

**Решение**

**по делу №339-ФАС52-07/18**

г. Н. Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 26 июня 2018 года.

Решение изготовлено в полном объеме 05 июля 2018 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Валитов М.А.	-	Председатель Комиссии, заместитель руководителя управления; член Комиссии, главный государственный инспектор отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,
Михайлова Н.В.	-	член Комиссии, начальник отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,
Швецова О.Ю.	--	

при рассмотрении дела №339-ФАС52-07/18, возбужденного в отношении **Общества с ограниченной ответственностью «Аптечная сеть ПИК-НН» (ИНН 5262285017, ОГРН 1125262017242)** по обращению **ООО «Максавит НН»** по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», при участии:

- представителя ООО «Максавит НН» по доверенности от 07.03.2018г. №0703-18/Ю/МН Л.;
- директора ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» К. (протокол внеочередного общего собрания участников Общества от 20.12.2016г.),

### **У С Т А Н О В И Л А:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 16.01.2018г. (вх.№404) поступило обращение ООО «Максавит НН» на действия ООО «Аптечная сеть ПИК-НН», содержащие, по мнению заявителя, признаки недобросовестной конкуренции и противоречащие статье 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В своем обращении заявитель сообщил, что ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» в период с мая 2016 года по октябрь 2017 года при оформлении вывесок аптек использовало графическое изображение - сердце с надписью, сходное до степени смешения с товарным знаком заявителя, что вводило в заблуждение потребителей и способствовало получению преимущества на товарном рынке.

В связи с указанными обстоятельствами руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 27 февраля 2018 года издал приказ №51 о возбуждении дела №339-ФАС52-07/18 по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении ООО «Аптечная сеть ПИК-НН».

**Заслушав доклад члена комиссии, исследовав имеющиеся в деле доказательства, выслушав доводы сторон, комиссия приходит к следующим выводам.**

ООО «Максавит НН» зарегистрировано 17.07.2009г. в ЕГРЮЛ за основным государственным регистрационным номером 1095257003490. Основным видом деятельности Общества является розничная торговля лекарственными средствами.

ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» зарегистрировано 24.12.2012г. в ЕГРЮЛ за основным государственным регистрационным номером 1125262017242. Основным видом деятельности, согласно сведений из ЕГРЮЛ, является розничная торговля лекарственными средствами.

Таким образом, ООО «Максавит НН» и ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» осуществляют деятельность на одном товарном рынке розничной торговли лекарственными средствами в границах г.Н.Новгорода.

ООО «Максавит НН» является правообладателем товарного знака в виде слова «Максавит» на фоне красного сердца на основании свидетельства №502373 с датой приоритета 12.05.2012г. Вывески аптечных пунктов ООО «Максавит НН» оформлены с использованием красного и белого цветов, товарного знака заявителя.

Как следует из обращения заявителя, ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» в период с мая 2016 года по октябрь 2017 года использовало обозначение в виде красного сердца, посередине которого располагалось слово «Максимум», сходное до степени смешения с товарным знаком заявителя, на вывесках аптечных пунктов по следующим адресам:

- г.Н.Новгород, ул.Нартова, д.6;
- г.Н.Новгород, ул.Березовская, д.1;
- г.Н.Новгород, ул.Октябрьской революции, д.70;
- г.Н.Новгород, ул.Норильская, д.16;
- г.Н.Новгород, ул.Казанское шоссе, д.5;
- г.Н.Новгород, ул.Народная, д.38.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Максавит НН» сообщил, что

используемое ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображение на вывесках аптек способно вызвать у потребителей смешение с товарным знаком заявителя, что подтверждается проведенным в рамках рассмотрения дела №1172-ФАС52-07/17, возбужденного по признакам нарушения Федерального закона «О рекламе» в отношении ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН», опросом граждан. Кроме того, в Нижегородское УФАС России поступало несколько обращений граждан, которых ввели в заблуждение вывески ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН». По мнению представителя заявителя, ответчик действовал преднамеренно, поскольку руководству ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» было известно о товарном знаке ООО «Максавит НН», в связи с чем действия ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» являются недобросовестной конкуренцией. ООО «Максавит НН» расходует значительные денежные средства на рекламирование товарного знака «Максавит», в материалы дела представлен расчет понесенных обществом затрат на рекламу.

Представитель ООО «Максавит НН» в ходе рассмотрения дела заявил ходатайство об опросе свидетеля М.

Комиссия Нижегородского УФАС России, руководствуясь частью 1 статьи 42.1 Федерального закона «О защите конкуренции», приняла решение о привлечении в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах дела, гражданина М.

16.04.2018г. на заседании Комиссии гражданин М. сообщил, что 02.05.2017г. находился на ул.Норильской и решил зайти в аптеку, располагающуюся в доме №16. На лекарство, которое он приобрел, цена была выше, чем указано на сайте аптеки «Максавит». Оказалось, что гражданин купил лекарство в аптеке ООО «Аптечная сеть ПИК-НН». В сети Интернет он узнал другие адреса аптек ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» и проехался по данным адресам. Как оказалось, на аптечных пунктах ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» использовались баннеры с изображением, сходным до степени смешения с товарным знаком заявителя, что может ввести в заблуждение потребителей. Гражданин М. 10.05.2017г. обратился в Нижегородское УФАС России. По факту обращения 05.06.2017г. возбуждено дело №1172-ФАС52-07/17, по результатам рассмотрения которого вынесло решение от 31.08.2017г. о нарушении ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» Федерального закона «О рекламе». После выдачи ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» предписания об устранении правонарушения гражданин М. проехал по адресам аптек, предписание было исполнено. Как следует из пояснений гражданина М., он ездил и делал фотографии по следующим адресам: ул.Нартова, д.6 (или Бекетова, д.20, там была аптека, но недолгое время), ул.Березовская, д.1, Казанское шоссе, д.1, ул.Октябрьской революции, ул.Норильская. Время объезда – весна 2017 года (апрель, май), а также август-сентябрь 2017 года.

На вопрос члена Комиссии о том, как гражданин понял, что зашел не в аптеку «Максавит», а в иную аптечную сеть, он пояснил, что при покупке стоимость лекарственного препарата была значительно выше цены на

лекарство в сети «Максавит». Чек о приобретении лекарства не сохранился.

Заявителем в материалы дела представлены фотографии вывесок аптечных пунктов.

03.05.2018г. в ходе рассмотрения дела представитель ООО «Максавит НН» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела жалоб потребителей - граждан Ф., Т., З. и К., свидетельствующих о сходстве до степени смешения обозначения, используемого ООО «Аптечная сеть ПИК-НН», с товарным знаком заявителя и о введении их в заблуждение относительно деятельности аптек.

Представитель ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» с заявленными требованиями не согласился и пояснил, что по адресу: г.Н.Новгород, ул.Нартова, д.6, аптеки никогда не было. Представитель Общества согласен с размещением вывесок только по двум адресам: г.Н.Новгород, ул.Норильская, д.16, и ул.Костина, д.13, причем, размещение вывески по последнему адресу было согласованно с ООО «УК Максавит НН» на основании соглашения от 01.05.2016г.

Ответчиком представлены договоры аренды нежилых помещений по следующим адресам в г.Н.Новгороде:

- договор от 01.04.2016г. - ул.Костина, д.13;
- договор от 01.11.2017г. №1/17 - ул.Норильская, д.16;
- договор от 01.03.2016г. – Казанское шоссе, д.5;
- договор от 01.08.2017г. №1/17 – ул.Октябрьской революции, д.70;
- договор от 29.12.2017г. №1 – ул.Березовская, д.1,

а также Свидетельство о регистрации права собственности от 20.12.2010г. на помещение по адресу: ул.Народная, д.38.

ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» представлена Справка о выручке за период январь – сентябрь 2017г. всего по сети аптек и с разбивкой по адресам: ул.Норильская, д.16, ул.Октябрьской революции, д.70, ул.Березовская, д.1, ул.Казанское шоссе, д.5, ул.Народная, д.38.

Согласно статье 1477 Гражданского кодекса РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

В силу статьи 1484 Гражданского кодекса РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со [статьей 1229](#) настоящего Кодекса любым не противоречащим закону

способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

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:

- 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Право использования товарного знака предоставляется правообладателем третьим лицам на основании лицензионного договора (статья 1489 Гражданского кодекса РФ).

Согласно п.4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В соответствии со ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве актов недобросовестной конкуренции запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурентов.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-Федерального закона «О защите конкуренции», **недобросовестной конкуренцией** являются 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.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо исходить из признаков недобросовестной конкуренции, изложенных в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Такими признаками являются:

- хозяйствующие субъекты должны осуществлять предпринимательскую деятельность;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть направлены на получение преимуществ;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть противозаконны;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны причинить или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Закон обязывает квалифицировать действия хозяйствующего субъекта как недобросовестную конкуренцию только при наличии в его действиях всех признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных Федеральным законом «О защите конкуренции».

Согласно статье 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

ООО «Максавит НН» и ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» осуществляют деятельность на одном товарном рынке розничной торговли лекарственными средствами в границах г.Н.Новгорода.

Комиссией Нижегородского УФАС России установлено, что ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» осуществляет предпринимательскую деятельность через аптечные пункты, расположенные по следующим адресам: ул.Костина, д.13; ул.Норильская, д.16; Казанское шоссе, д.5; ул.Октябрьской революции, д.70; ул.Березовская, д.1; ул.Народная, д.38, что подтверждается представленными договорами аренды нежилых помещений и свидетельством о регистрации права собственности.

В 2017 году в Нижегородское УФАС России поступали следующие обращения граждан по фактам размещения рекламы и вывесок ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН», в которых использовались изображения, сходные до степени смешения с изображениями, используемыми в оформлении аптек ООО «Максавит НН»:

- обращение гражданина М. от 10.05.2017г. по поводу аптеки на ул.Норильская, д.16, и от 06.09.2017г. по поводу аптеки на ул.Березовская, д.1;
- 15.05.2017г. и 06.09.2017г. – обращения гражданки Т. по поводу аптеки на ул.Березовская, д.1;
- 15.05.2017г. – обращение гражданина Ф. по поводу аптеки на ул.Октябрьской Революции, д.70;
- 12.05.2017г. – обращение гражданки Ф. по поводу аптеки на ул.Бекетова, д.20;
- 06.09.2017г. – обращение гражданина З. по поводу аптеки на ул.Казанское шоссе, д.5;
- 06.09.2017г. – обращение гражданки К. по поводу аптеки на ул.Народная, д.38.

По фактам обращения граждан специалисты Нижегородского УФАС России совершили выезды по адресам аптек. Согласно акту наблюдения от 17.05.2017г. по адресам: ул.Березовская, д.1 и ул.Октябрьской Революции, д.70, располагались аптечные пункты ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН». В наружном оформлении аптек на вывеске использовалось изображение – красное сердце с надписью «Максимум» на белом фоне.

Согласно акту наблюдения от 18.05.2017г. аптека по адресу: ул.Бекетова, д.20, отсутствовала.

В рамках рассмотрения дела №1172-ФАС52-07/17, возбужденного в отношении ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» по признакам нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», в



целях выявления общественного мнения специалистами Нижегородского УФАС России 11.07.2017 в г.Н.Новгороде, на пл.Горького с 13.00 до 16.00 проводился опрос граждан. Выборка респондентов осуществлялась случайным образом.

Прохожим на обозрение представляли две фотографии: «Фото №1» и «Фото №2».

На «Фото №1» представлена реклама «Центральной районной аптеки» с текстом «Центральная районная аптека. НИЗКИЕ ЦЕНЫ ЗДЕСЬ! Я МАКСИМУМ экономии».

На «Фото №2» содержится следующее изображение: «Аптека МАКСАВИТ НИЗКИЕ ЦЕНЫ ЗДЕСЬ! узнайте о наших ценах на сайте [www.МАКСАВИТ.РФ](http://www.МАКСАВИТ.РФ)».

При демонстрации указанных фотографий перед респондентами ставились следующие вопросы:

- Вопрос №1: «Является ли, по Вашему мнению, реклама Аптеки с фото №1 сходной до степени смешения с рекламой Аптеки с фото №2?»;

- Вопрос №2: «Можете ли Вы принять Аптеку с фото №1 за Аптеку с фото №2?».

Ответ на данные вопросы предполагал выбор одной из двух позиций: «да» или «нет».

За период проведения опроса ответы получены у 100 граждан.

На вопрос №1 ответили «да» (реклама сходна до степени смешения) - 95 респондентов, 5 опрошенных граждан выбрали ответ «нет» (сходство отсутствует).

Относительно вопроса №2 вариант ответа «да» (можно принять) выбрали 81 раз, ответ «нет» (нельзя принять) предпочли 19 ответивших.

Результаты опроса показывают, что, по мнению большинства потребителей, реклама «Центральной районной аптеки» сходна до степени смешения с рекламой сети аптек «МАКСАВИТ» и создает у потребителя ложное впечатление о лице, осуществляющем деятельность в аптеке.

Решением Комиссии Нижегородского УФАС России от 31.08.2017г. по делу №1172-ФАС52-07/17 признана ненадлежащей реклама ООО «Аптечная сеть ПиК-НН» «Центральная районная аптека. НИЗКИЕ ЦЕНЫ ЗДЕСЬ! Я МАКСИМУМ экономии», распространенная по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Норильская, 16, на фасаде здания в период с 02.05.2017 по 28.08.2017, поскольку в ней нарушены требования пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Комиссия Нижегородского УФАС России 31.08.2017г. выдала ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» предписание, согласно которому обязало Общество прекратить распространение рекламы, содержащей несоответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации другого юридического лица, то есть нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС считает достоверно установленным факт размещения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения – красного сердца с надписью «Максимум» на белом фоне, по четырем адресам: г.Н.Новгород, ул.Березовская, д.1, г.Н.Новгород, ул.Октябрьской революции, д.70; г.Н.Новгород, ул.Норильская, д.16; г.Н.Новгород, ул.Костина, д.13.

Период использования ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, по адресам: г.Н.Новгород, ул.Березовская, д.1, г.Н.Новгород, ул.Октябрьской революции, д.70; г.Н.Новгород, ул.Норильская, д.16, - май-сентябрь 2017 года.

Относительно размещения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения на вывеске аптечного пункта на ул.Костина, д.13 имеется Соглашения от 01.05.2016г, заключенное между ООО «Аптечная сеть ПИК-НН» (Сторона 1) и ООО «Максавит НН» (Сторона 2), в соответствии с которым Сторона 2 не имеет претензий к вывеске, указанной в приложении №1, размещенной стороной 1 в период с 01.05.2016г. по 31.05.2016г. Сторона 1 снимает вывеску, указанную в приложении №1, в срок не позднее 31.05.2016г.

Поскольку у ООО «Максавит НН» отсутствовали претензии к вывеске, размещенной в период с 01.05.2016г. по 31.05.2016г. по адресу: г.Н.Новгород, ул.Костина, д.13, то вопрос о правомерности использования на ней ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, Комиссией не рассматривается.

Комиссией Нижегородского УФАС России не установлен факт использования ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, по адресу: ул.Нартова, д.6 и ул.Бекетова, д.20.

Гражданин М. в ходе рассмотрения дела пояснил, что видел вывеску аптеки ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН», на которой использовалось изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком ООО «Максавит НН», по адресу: г.Н.Новгород, ул.Казанское шоссе, д.5. О факте размещения аналогичной вывески по адресу: г.Н.Новгород, ул.Народная, д.38, свидетельствует обращение граждански К. от 06.09.2017г. Между тем на фотографиях, на которых указано «ул.Народная» отмечена дата – 06.09.2017г., фотографии с ул.Казанское шоссе даты не содержат. В связи с этим не представляется возможным установить период использования ответчиком изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком ООО

«Максавит НН», по данным адресам.

Определением от 03.05.2018г. Комиссия Нижегородского УФАС России предложила ООО «Максавит НН» обеспечить явку лиц на заседание Комиссии по рассмотрению данного дела, располагающих сведениями о рассматриваемых обстоятельствах дела, граждан Ф., Т., З. и К., которые направили указанные жалобы. Между тем, граждане на заседание Комиссии не явились, в связи с чем, не представляется возможным проверить подлинность сведений, изложенных в жалобах.

Комиссия Нижегородского УФАС России рассмотрела вопрос сходства (различия) используемого ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения на вывесках аптечных пунктов с товарным знаком заявителя с точки зрения обычного потребителя.

ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» на вывесках аптечных пунктов использовало изображение - красное сердце с надписью «Максимум» на белом фоне, сходное с товарным знаком заявителя, представляющим собой красное сердце со словом «Максавит» на белом фоне, а также сочетание красного и белого цветов и буквенный шрифт, схожий с используемыми на вывесках аптек ООО «Максавит НН».

Принимая во внимание сходство цветовой гаммы, буквенного шрифта и изображения в оформлении вывесок аптечных пунктов ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН», Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу об использовании ответчиком изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, и в результате этого - о возможном смешении аптечных пунктов ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» и ООО «Максавит НН».

Возможное смешение интеллектуальной собственности ООО «Максавит НН» с изображением, используемым ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» по цветовой гамме и буквенному шрифту в оформлении вывесок аптечных пунктов, также подтверждается результатами опроса граждан, проведенного 11.07.2017г. в рамках рассмотрения дела №1172-ФАС52-07/17.

Между тем, исходя из определения недобросовестной конкуренции, данного в пункте 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в качестве акта недобросовестной конкуренции может быть квалифицировано такое поведение хозяйствующего субъекта, конечным итогом которого должно являться получение преимущества, занятие более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкурентам.

В целях выяснения факта получения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» преимущества на товарном рынке Комиссия Нижегородского УФАС России запросила у сторон сведения о выручке.

Согласно Справке о выручке за период январь – сентябрь 2017г.,

представленной ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН», общая выручка по сети в период размещения с мая по сентябрь 2017 года вывесок с изображением, сходным до степени смешения с товарным знаком заявителя, не имела прямой тенденции к увеличению: в период с мая по июль она уменьшалась, в период с августа по сентябрь – возрастала. Подобная тенденция прослеживается по аптечным пунктам, расположенным по адресам: ул.Норильская, д.16, ул.Октябрьской революции, д.70, ул.Березовская, д.1, ул.Казанское шоссе, д.5, ул.Народная, д.38.

По запросу Комиссии Нижегородского УФАС России ООО «Максавит НН» также представлена выручка за 2017 год, в том числе по каждому аптечному пункту.

Комиссия Нижегородского УФАС России рассмотрела выборочно выручку аптечных пунктов ООО «Максавит НН», близлежащих к аптечным пунктам ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН»:

1. в районе нахождения аптечного пункта по ул.Норильской, д.16, располагаются аптечные пункты ООО «Максавит НН»: пр.Ленина, д.57, и пр.Ленина, д.51;
2. в районе нахождения аптечного пункта по ул.Октябрьской революции, д.70, располагается аптечный пункт ООО «Максавит НН»: пл.Комсомольская, д.6;
3. в районе нахождения аптечного пункта по ул.Казанское шоссе, д.5, располагается аптечный пункт ООО «Максавит НН»: ул.Верхне-Печерская, д.5.

Проанализировав сведения о выручке заявителя и ответчика, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что тенденции к увеличению выручки ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» в связи с использованием в мае – сентябре 2017 года изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Максавит НН» не прослеживается: с апреля по август – сентябрь выручка и у заявителя, и у ответчика плавно снижается, что может быть связано с летним периодом и уменьшением количества заболеваемости населения; затем выручка опять увеличивается. Иных документов, свидетельствующих о возможном получении ответчиком преимущества на товарном рынке, заявителем не представлено.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России считает, что доказательств получения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» преимущества на товарном рынке вследствие использования изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, не представлено.

Комиссия Нижегородского УФАС России также обращает внимание на то, что по факту размещения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» на рекламных конструкциях, установленных на фасадах аптечных пунктов, изображения,

сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, вынесено решение от 31.08.2017г. по делу №1172-ФАС52-07/17, которым установлено распространение рекламы, содержащей несоответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации другого юридического лица, то есть нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

При этом ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» исполнило предписание от 31.08.2017г., выданное Комиссией Нижегородского УФАС России, о прекращении использования в рекламе изображения, сходного до степени смешения со средством индивидуализации другого юридического лица, и сняло данные изображения в октябре 2017 года. По факту нарушения рекламного законодательства ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» привлечено к административной ответственности постановлением от 13.04.2018г. по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На момент рассмотрения дела №339-ФАС52-07/18 о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Максавит НН» не представило какие-либо документы сверх тех, которые имелись в деле №1172-ФАС52-07/17 о нарушении рекламного законодательства: Нижегородское УФАС России располагало фотографиями об изображении, используемом ответчиком, и заявлениями граждан. Обращения граждан рассмотрены Нижегородским УФАС России и им дана надлежащая оценка в соответствии с Федеральным законом «О рекламе». Представленные сторонами сведения о выручке не подтверждают получения ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» преимуществ на товарном рынке.

В соответствии с пунктом 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует учитывать, что если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом (например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам), лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ.

Комиссией Нижегородского УФАС России не установлено использование ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, иным образом, кроме как на рекламных конструкциях и в вывесках, расположенных на зданиях аптечных пунктов, например, на документах, в СМИ и так далее.

Действия ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» по использованию изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, оценены в рамках дела №1172-ФАС52-07/17 о нарушении рекламного законодательства, постановлением от 13.04.2018г. Общество привлечено к административной

ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, иные доказательства, подтверждающие деятельность ответчика как недобросовестную конкуренцию, заявителем не представлены.

Таким образом, ООО «Максавит НН» не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии в действиях ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН» всех признаков недобросовестной конкуренции, а именно, что действия ответчика были направлены на получение преимущества в предпринимательской деятельности, тем самым причинили или могли причинить убытки заявителю.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу об отсутствии недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Аптечная сеть «ПИК-НН».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» рассмотрение дела подлежит прекращению в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**решила:**

1. Прекратить рассмотрение дела №339-ФАС52-07/18, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Аптечная сеть ПИК-НН» (ИНН 5262285017, ОГРН 1125262017242) по обращению ООО «Максавит НН», в связи с отсутствием в его действиях нарушения статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Решение изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней с момента вынесения.

На основании статьи 52 Закона о защите конкуренции решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

**Председатель комиссии**

**М.А.Валитов**

**Члены Комиссии**

**О.Ю.Швецова**

**Н.В.Михайлова**

Исп. Михайлова Н.В.

тел.8 (831) 430-55-74