

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 058/04/14.33-204/2020

об административном правонарушении

29

апреля

2020

г.

г. Пенза

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №058/04/14.33-204/2020, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «А» (ИНН), в связи с принятым решением по делу № 2-03/06-2018 от 07.06.2019г., по факту нарушения ООО «А» статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

На рассмотрение поступил протокол от 20.03.2020 года №058/04/14.33-204/2020 об административном правонарушении, составленный главным специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ООО «А», в связи с совершением деяния, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Из протокола об административном правонарушении следует, что решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дела №2-03/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства от 07.06.2019г. действия ООО «А», выразившиеся в введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад», признаны нарушением требования статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего дела защитник ООО «А» не присутствовал. 08.04.2020 в адрес Пензенского УФАС России ООО «А» представило письменные пояснения, из которых следует, что вину в совершении рассматриваемого правонарушения Общество признает, просит о снижении административного штрафа в связи с тем, что Общество впервые привлекается к административной ответственности за правонарушение подобного рода, действия Общества не причинили существенного вреда потребителям или конкурирующим субъектам, а также в связи с исполнением предписания Пензенского УФАС России о прекращении противоправного поведения.

Рассмотрев материалы настоящего административного дела, представленные материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/06-2018, приняв во внимание объяснения ООО «А», прихожу к следующим выводам.

Факт совершения ООО «А» действий, являющихся недобросовестной конкуренцией и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации подтверждается следующим.

Из материалов дела № 2-03/06-2018 следует, что в Пензенское УФАС России поступило обращение Ассоциации аптечных учреждений «С» (далее-также Ассоциация) на действия ООО «А» по вопросу недобросовестной конкуренции при реализации аптечной продукции под вывеской «Аптечный склад».

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области установлено, что согласно пункту 49 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию.

В соответствии с лицензией №ЛО-58-02-001300 от 07.11.2017г. ООО «А» имеет право осуществлять следующие виды деятельности: розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения, отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения, хранение лекарственных препаратов для медицинского применения. Согласно указанной лицензии ООО «А» имеет право осуществлять данную деятельность по следующим адресам: г. Пенза, ул. С.

ООО «А» осуществляет свою деятельность по вышеуказанным адресам под вывеской «Аптечный склад».

В соответствии с пунктом 35 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для

медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 55 Розничная торговля лекарственными препаратами в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии, осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населенных пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.07.2010 №553н утверждены следующие виды аптечных организаций:

1. Аптека:

готовых лекарственных форм;

производственная;

производственная с правом изготовления асептических лекарственных препаратов.

2. Аптечный пункт.

3. Аптечный киоск.

Таким образом, действующим законодательством понятие «Аптечный склад» не предусмотрено.

При этом согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова, аптека - учреждение, в котором продаются (или изготавливаются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены; согласно Толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова - заведение для изготовления лекарств по рецептам врачей и для продажи их.

Тогда как склад, согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова, - специальное помещение для хранения чего-нибудь, запас товаров, материалов, сложенных в одном месте; согласно Толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова - запас чего-нибудь, большое количество каких-нибудь предметов, сосредоточенных, сложенных в одном месте; Специально приспособленное помещение, место, здание, куда складываются и где хранятся запасы товара, материалов.

Согласно статьи 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Таким образом, использование таких обозначений как «оптовый склад», «аптечный склад», «оптовая база» для индивидуализации предприятий, осуществляющих складское хранение и оптовую торговлю, является обычаем делового оборота. Обозначение «Аптечный склад» на предприятии розничной торговли создает ложное впечатление о своей квалификации как участника рынка.

Таким образом, использование в наименовании аптеки слова «склад» может вызывать у потребителя неверное представление о том, что учреждение осуществляет либо оптовую торговлю препаратами, торговлю препаратами по цене более низкой, чем в розничной сети аптек, а так же впечатление о более широком ассортименте препаратов, имеющихся в наличии.

В ходе рассмотрения дела № 2-03/06-2018 ООО «А» указало, что данное обозначение используется обществом в качестве средства индивидуализации, а не указания на вид деятельности. Помимо этого, обозначение «Аптечный склад» является элементом зарегистрированного товарного знака. Сведения об этом товарном знаке внесены в Государственный реестр товарных знаков под №. Между правообладателем товарного знака №, по сведениям Государственного реестра товарных знаков, ИП и ООО «Ап» заключен лицензионный договор от 15.09.2017г., в соответствии с которым общество получило право использования товарного знака любым не запрещенным способом, в т.ч. в рекламе, на вывесках, в объявлениях и т.д.

Согласно сведениям государственного реестра товарных знаков, товарный знак с номером 630354 представляет собой изображение чемодана с надписью: «Аптечный склад», при этом слова «Аптечный склад» являются неохраняемыми элементами товарного знака. Правообладателем данного товарного знака является А.

В соответствии со статьей 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

То обстоятельство, что товарный знак № содержит слова «аптечный склад» в качестве неохраняемого элемента подтверждает, что указанное словосочетание вошло во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Данные выводы Комиссии Пензенского УФАС России подтверждаются Постановлением Суда по интеллектуальным правам по делу №А63-13968/2017 от 24.06.2018, согласно которому «обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» в товарном знаке по свидетельству Российской Федерации № является неохраняемым элементом. Обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» не индивидуализирует предприятие розничной торговли, а указывает на характеристики сбыта товара». А так же, что «обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» не обладает достаточными различительными признаками и является общеупотребимым, а, следовательно, может ввести в заблуждение потребителей в отношении продавца товаров либо уровня цен на реализуемые товары, ввиду того, что указанное обозначение не отражает фактическую деятельность общества».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети "Интернет".

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что конкуренция - 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.

Согласно пункта 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.

При недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством (в том числе путем введения в заблуждение), позволяющими, в частности, произвести меньшие затраты по сравнению с теми затратами, которые претерпевают другие хозяйствующие субъекты-конкуренты, соблюдающие закон, обычаи делового оборота, требования добропорядочности и т.д. Такие действия могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанести вред их деловой репутации.

29.03.2019 в рамках рассмотрения дела был проведен анализ конкурентной среды на рынке розничной реализации аптечной продукции. Продуктовые границы товарного рынка определены как деятельность по розничной реализации аптечной продукции (ОКВЭД – 47.73).

В ходе анализа временным интервалом исследования товарного рынка определен период с 01.11.2017 по 29.03.2019 года.

Географические границы определены как границы осуществления деятельности ООО «А» по розничной реализации аптечной продукции на территории Пензенской области: г. Пенза и г. .

Состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке определен как: хозяйствующие субъекты, предоставляющие в рамках названных географических границ услуги розничной торговли лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами.

Согласно информации, представленной территориальным органом Росздравнадзора по Пензенской области, на территории г. Пензы деятельность по розничной реализации аптечной продукции осуществляют также иные хозяйствующие субъекты.

Действия ООО «А» могут отвлечь потребителя от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и создать у потребителя определенное

впечатление о продавце фармацевтической продукции, которое не соответствует действительности. В данном случае преимущество Общества обеспечивается непосредственным информационным воздействием на потребителя, введение в заблуждение путем использования спорной вывески создает предпосылки к изменению спроса в пользу Общества, предоставляя указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности.

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. 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 смешение 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.

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

По смыслу приведенных нормативных положений использование субъективных гражданских прав в условиях соперничества (борьбы) хозяйствующих субъектов обусловлено определенными границами (пределами реализации) с учетом прав и интересов иных лиц, в том числе потребителей товаров, работ, услуг. Жесткость конкуренции не может отождествляться с ее недобросовестностью.

Таким образом, действия ООО «А», связанные с введением в заблуждение, в связи с использованием в качестве наименования аптеки словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», и направленные на получение преимуществ, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками следует понимать также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

В результате действий ООО «А» возникает возможность причинения убытков конкурентам в результате перераспределения спроса.

Согласно статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение.

Решением Комиссии Пензенского УФАС России от 07.06.2019г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/06-2018 действия ООО «А», выразившиеся во введении в заблуждение относительно своей квалификации как участника рынка оптовой торговли лекарственными препаратами посредством использования обозначения «Аптечный склад», нарушают запрет, установленный статьей 14.2 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела ООО «А» выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. 06.02.2020 Общество сообщило об исполнении предписания.

Согласно части 1 статьи 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат [уголовно наказуемого деяния](#), за исключением случаев, предусмотренных [статьей 14.3](#) настоящего Кодекса и [частью 2](#) настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Место совершения правонарушения – Пензенская область, г. Пенза.

Время совершения правонарушения – с ноября 2017г. по февраль 2020г..

Таким образом, в действиях ООО «А» содержится состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

У ООО «А» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ ООО «А» признается виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Срок давности привлечения к административной ответственности в соответствии с частью 6 статьи 4.5 КоАП РФ составляет один год и

исчисляется со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/06-2018 принято Комиссией Пензенского УФАС России в полном объеме 07.06.2019г.

То есть на момент рассмотрения дела об административном правонарушении срок давности привлечения ООО «А» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На основании пункта 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При рассмотрении дела об административном правонарушении в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность согласно статье 4.2 КоАП РФ учитывается следующее:

- ООО «А» впервые совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ;
- ООО «А» признало вину в совершении правонарушения;
- оказание ООО «А» содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;
- ООО «А» добровольно устранило нарушение до возбуждения дела об административном правонарушении.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, согласно статье 4.3 КоАП РФ, при рассмотрении дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не установлено.

Согласно произведенным расчетам в соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ и рекомендациями ФАС России, сумма штрафа составляет 100 000 рублей.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, является правонарушением в области предпринимательской деятельности. Данное административное правонарушение посягает на интересы общества и государства. Государственный контроль за соблюдением запрета на недобросовестную конкуренцию направлен на обеспечение качества оказываемых услуг и предоставление хозяйствующим субъектам равных возможностей при осуществлении предпринимательской деятельности.

Совершенное ООО «А» правонарушение создает существенную угрозу охраняемым государством Российской Федерацией общественным отношениям в области защиты конкуренции. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении ООО «А» к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению установленного государством запрета на совершение недобросовестной конкуренции.

Действия ООО «А» по несоблюдению запрета на совершение недобросовестной конкуренции, противоречат принципам здоровой конкуренции между организациями, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, привели к получению ООО «А» необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, чем могли причинить убытки хозяйствующим субъектам – конкурентам.

Согласно п. п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

Оценив конкретные обстоятельства совершения ООО «А»

административного правонарушения считаю, что основания для признания правонарушения малозначительным и применения положения статьи 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

09.04.2020 ООО «А» представило сведения о финансовом положении Общества за 2018г. и за 2019г.

Согласно представленным сведениям за отчетный период ООО «А» имеет чистую прибыль. Деятельность ООО «А» убыточной не является. Иных документов, подтверждающих тяжелое финансовое положение ООО «А», Общество не представило.

В письменных пояснениях ООО «А» указало, что Общество впервые привлекается к административной ответственности, а также добровольно устранило нарушение до возбуждения дела об административном правонарушении.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, не установлено.

В связи с указанным, в удовлетворении ходатайства об установлении размера административного штрафа ниже низшего принято решение отказать.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП.

Руководствуясь частью 3.2 статьи 4.1, статьями 23.48, 29.9, а также частью 1

статьи 14.33 КоАП РФ, с учетом характера совершенного ООО «А» административного правонарушения, имущественного и финансового положения юридического лица, обстоятельств, смягчающих административную ответственность,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях Общества с ограниченной ответственностью «А» (наличие состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях.

2. Назначить ООО «А» наказание в виде административного штрафа **в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.**