

Решение по делу № К14/178

Резолютивная часть решения объявлена 30 апреля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 18 мая 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии

<...>- заместитель руководителя - начальник отдела контроля за соблюдением законодательства,

Члены Комиссии:

<...>- заместитель начальника отдела контроля за соблюдением законодательства,

<...>- ведущий специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением законодательства,

при участии представителей:

от заявителя – <...>. по доверенности от 01.10.2014г. (полномочия проверены, предъявлен паспорт гражданина РФ),

от ответчика – <...>. по доверенности от 18.11.2014г. (полномочия проверены, предъявлен паспорт гражданина РФ),

рассмотрев дело № К14/178, возбужденное по признакам нарушения ООО «М-ФАРМ» пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

У С Т А Н О В И Л А:

04.08.2014 г. в Тюменское УФАС России поступила жалоба (вх. № 6525) ООО «Доктор Чехов» (далее также – Общество, заявитель, адрес места нахождения: 614109, г. Пермь, ул. Калинина, 36, почтовый адрес: 614042, г. Пермь, ул. Ласьвинская, 43) на действия ООО «М-Фарм» (место нахождения: г. Тюмень, ул. Киевская, 58-68), указывающая на признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Как указывает Общество, обозначения «Аптека от склада», «Аптечный пункт от склада» являются коммерческими обозначениями, которые используются ООО

«Доктор Чехов» в своей деятельности. Соответствующие коммерческие обозначения зафиксированы в уставе ООО «Доктор Чехов», что подтверждается Изменениями в устав от 06.04.2011г. и свидетельством о внесении соответствующей записи в ЕГРЮЛ (свидетельство серия <...> Правообладателем товарного знака «ФАРМАКОПЕЙКА» является ООО «Медэкспорт-Северная звезда» (ИНН 5404356555, 644024, Омская область, г. Омск, ул. Лермонтова, д. 62). Между ООО «Доктор Чехов» и ООО «Медэкспорт-Северная звезда» заключен лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака по свидетельству № 260835 от 15.03.2012г. (в редакции дополнительного соглашения от 10.10.2012г.), в соответствии с которым Лицензиар (ООО «Медэкспорт-Северная звезда») предоставляет Лицензиату (ООО «Доктор Чехов») неисключительную лицензию в отношении товарного знака № 260835 на срок до 09.08.2022г. на территории РФ в отношении услуг 39, 41, 43, 44 классов.

Заявителю стало известно об использовании на фасадах зданий с июля 2014года, расположенных по адресам: Тюменская область, г. Тюмень, ул. Газовиков, 33; Тюменская область, г. Тюмень, ул. Московский тракт, 137; Тюменская область, г. Тюмень, ул. Одесская, 40, вывесок, следующего содержания: «ФАРМКОПЕЙКА АПТЕКА ОТ СКЛАДА», «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА СРАВНИ И СЭКОНОМЬ!».

По убеждению заявителя, указанные выше действия ООО «М-Фарм» по использованию обозначения «ФАРМКОПЕЙКА», сходного до степени смешения с товарным знаком «ФАРМАКОПЕЙКА», в отсутствие лицензионного соглашения с правообладателем, являются актом недобросовестной конкуренции и могут причинить убытки Обществу, нанести вред деловой репутации.

Заявитель указывает, что обозначенные действия направлены на получения преимуществ перед конкурентами, которое заключается в отсутствии необходимости разрабатывать и регистрировать оригинальный товарный знак и коммерческое обозначение, и продвигая их на товарном рынке, нести соответствующие затраты.

По мнению заявителя, способность нанесения убытков действиями ООО «М-Фарм» Обществу выражается в недополучении прибыли, поскольку продукция с неправомерно используемым товарным знаком и коммерческим обозначением может быть приобретена потребителями, считающими ее продукцией, реализуемой ООО «Доктор Чехов».

Приказом Тюменского УФАС России от 31.10.2014 № 831 возбуждено дело № К14/178 по признакам нарушения ООО «М-Фарм» пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением об отложении рассмотрения дела № К14/178 от 02.04.2015г. была произведена доквалификация дела по части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Заявитель, доводы, обозначенные в заявлении, поддержал, по основаниям, изложенным в заявлении.

Согласно пояснениям (исх. № 245 от 20.02.2015г.), представленным заявителем (ООО «Доктор Чехов») в материалы дела, обозначение «ФАРМКОПЕЙКА» имеет семантическое сходство, звуковое сходство с зарегистрированным товарным

знаком «ФАРМАКОПЕЙКА». Использование Ответчиком при введении в гражданский оборот на территории г. Тюмени товаров под вывеской «Фармакопейка Аптека от склада» сходных с товарным знаком и коммерческим обозначением, используемым ООО «Доктор Чехов», вызывает у потребителей смешение относительно продавца. При определении внешнего вида вывесок и рекламных конструкций, Ответчик намеревался воспользоваться (и воспользовался) репутацией и высокой степенью узнаваемости аптек Заявителя. В свою очередь это позволяет Ответчику использовать эффект от маркетинговой деятельности Заявителя по продвижению аптек под брендом «Фармакопейка Аптека от склада», не затрачивая сколько-нибудь значительных усилий на продвижение своей аптечной сети. Происходит перераспределение спроса на товарном рынке розничной продажи лекарственных препаратов в г. Тюмени за счет оттока части потребителей, введенных в заблуждение схожестью внешнего оформления аптек Ответчика с аптеками Заявителя. В связи с этим Заявитель несет убытки, выражающиеся в падении объема продаж, соответственно, выручки, а также от снижения эффективности маркетинговых и рекламных расходов. При этом коммерческие издержки Ответчика ниже за счет отсутствия маркетинговых и рекламных затрат.

Таким образом, по мнению Заявителя, действия Ответчика по использованию обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком и коммерческим обозначением, используемым Заявителем, противоречат принципам добропорядочности, разумности, справедливости, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, нарушают требования действующего законодательства, наносят ущерб его деловой репутации, то есть имеют все признаки недобросовестной конкуренции.

Действия, совершенные Ответчиком, явно указывают на намерение Ответчика воспользоваться репутацией, узнаваемостью аптек Заявителя, в результате чего получить преимущество в осуществлении предпринимательской деятельности и причинить убытки конкуренту в результате перераспределения спроса, вызванного оттоком потребителей, введенных в заблуждение сходством внешнего оформления аптек Заявителя и Ответчика.

Ответчик нарушение антимонопольного законодательства не признал по основаниям, изложенным в письменных объяснениях (исх. № б/н от 09.12.2014г./вх. № 10667 от 09.12.2014г.). Общество в обоснование своей позиции по делу указало, что словесное обозначение «Аптека от склада» является информацией о товарах, согласно ст. 10 ФЗ «О защите прав потребителей», а не коммерческим предложением. Коммерческое обозначение «Аптека от склада», внесенное ООО «Доктор Чехов» в Устав не является коммерческим обозначением, согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ, не является результатом интеллектуальной деятельности, которой предоставляется правовая охрана. Словесное обозначение «ФАРМАКОПЕЙКА», действительно является сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «ФАРМАКОПЕЙКА», свидетельство на товарный знак № 260835, но указанное словосочетание не является тождественным товарному знаку. Похожесть фонетического произношения и похожесть графического исполнения словесного обозначения «ФАРМАКОПЕЙКА» и, товарного знака «ФАРМАКОПЕЙКА», не являются доказательством их идентичности, а только доказательством их схожести.

Словесное обозначение «Лекарства напрямую со склада» используется с 1 августа 2014 года в виде наружных графических материалов. Словесное обозначение «Лекарства напрямую со склада» является информацией о товарах, согласно ст. 10 ФЗ «О защите прав потребителей, а не коммерческим предложением.

Словесное обозначение «Аптека от склада» используется с 1 августа 2014 года по настоящее время.

Словесное обозначение «ФАРМКОПЕЙКА» использовалось в период с 1 августа по 1 октября 2014 года.

Таким образом, исследовав материалы дела, заслушав пояснения и доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) конкуренция – это 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.

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.

Часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции содержит общий запрет на недобросовестную конкуренцию. В данной норме закона приведен открытый перечень действий, являющихся недобросовестной конкуренцией.

В соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 16.1) при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения [статьи 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883, СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года, ратифицирована СССР 19.09.1968 года) (ред. от 02.10.1979), в силу которых «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» (п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности).

В соответствии с п. 3 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности» подлежат запрету, в частности:

- все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать **смещение** в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности

конкурента;

- ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

- 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.

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 добросовестности и т.д. Такие действия могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанести вред их деловой репутации.

Часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции содержит следующие способы недобросовестной конкуренции:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались [результаты](#) интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей [коммерческую](#), служебную или иную охраняемую законом тайну.

В соответствии с частью 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) под результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

Статьей 1229 ГК РФ предусмотрено, что гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной

деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность.

На товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (п. 1 ст. 1477 Кодекса). 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 (ч. 2 ст. 1484 Кодекса).

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 (ч. 3 ст. 1484 ГК РФ).

Таким образом, актом недобросовестной конкуренции могут быть признаны различные действия противоправного характера. При этом правонарушением считается как неисполнение либо ненадлежащее исполнение субъективной обязанности, так и злоупотребление субъективным правом. При этом правовое значение имеет не просто сходство тех или иных материальных объектов, используемых в хозяйственной деятельности, а сходство до степени смешения в отношении предприятия (производителя, распространителя товаров), самих товаров и деятельности конкурента.

Материалами дела установлено, что ООО "Доктор Чехов" и ООО "М-Фарм" являются конкурентами на рынке розничной торговли лекарственными препаратами, в том числе в границах города Тюмень и Тюменской области. (Лицензия на осуществление фармацевтической деятельности № ЛО-72-02-000145 от 24.12.2010г. (ООО «М-Фарм») и Лицензия на осуществление фармацевтической деятельности № ЛО-72-02-000186 от 05.05.2011г. (ООО «Доктор Чехов») (Вх. № 1209 от

17.02.2015г).

Из материалов дела также следует, что ООО «Доктор Чехов» заключены договоры аренды нежилых помещений под аптеки по адресу: Мельникайте д. 101 – от 18.08.2011г., а по адресу Пермякова, 53 – от 03.06.2013г. Согласно письму Департамента здравоохранения Тюменской области (вх. 1209 от 17.02.2015г.) ООО «Доктор Чехов» осуществляет фармацевтическую деятельность в г.Тюмени с 2011 года на основании лицензии от 05.05.2011г. Таким образом, ООО «Доктор Чехов» осуществляет деятельность на данном рынке с использованием коммерческого обозначения «аптечный пункт от склада», «лекарства напрямую со склада» как минимум с 2011 года. А товарный знак «ФАРМАКОПЕЙКА» используется им с 2012 года.

В материалы дела представлены фотографии оформления аптек, принадлежащих ООО «Доктор Чехов». ООО «Доктор Чехов» использовало баннеры с текстом «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА», текст на которых выполнен заглавными буквами, белым цветом на красном фоне. Высота баннера равна высоте входной двери. Над входной группой размещен баннер красного цвета, на котором заглавными буквами, белым цветом выполнен текст следующего содержания: «Аптечный пункт от склада ФАРМАКОПЕЙКА».

Как указывает Заявитель (вх. № 6525 от 04.08.2014г.), в начале июля 2014 года на фасаде зданий, расположенных по адресам: Тюменская область, г. Тюмень, ул. Газовиков, 33; г. Тюмень, ул. Московский тракт, 137; г. Тюмень, ул. Одесская, 40, появились вывески следующего содержания: «ФАРМКОПЕЙКА», «АПТЕКА ОТ СКЛАДА», а также оформление фасада аптек «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА».

Актом осмотра Тюменского УФАС России от 19.03.2015г. зафиксировано размещение вывесок и оформления аптек, принадлежащих ООО «М-Фарм», а именно:

1) Информация, следующего содержания: «ФАРМКОПЕЙКА АПТЕКА ОТ СКЛАДА ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА сравни и сэкономь» (информация выполнена белым текстом большими буквами на красном фоне), на фасаде здания находящегося по адресу: г. Тюмень, ул. Холодильная, 49;

2) Информация, следующего содержания: «АПТЕКА ОТ СКЛАДА ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА сравни и сэкономь» (информация выполнена белым текстом на красном фоне), на фасаде здания находящегося по адресу: г. Тюмень, ул. Одесская, 40а;

3) Информация, следующего содержания: «ФАРМКОПЕЙКА АПТЕКА ОТ СКЛАДА ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА сравни и сэкономь» (информация выполнена белым текстом на красном фоне), на фасаде здания находящегося по адресу: г. Тюмень, ул. Московский Тракт, 137;

4) Информация, следующего содержания: «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА сравни и сэкономь» (информация выполнена белым текстом на красном фоне), на фасаде здания находящегося по адресу: г. Тюмень, ул. Газовиков, 33.

На фотографиях, являющихся приложением к акту осмотра от 19.03.2015г., видно,

что на баннерах, служащих оформлением аптек, принадлежащих ООО «М-Фарм», текст «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА» выполнен заглавными буквами, белым цветом на красном фоне, шрифтом идентичным шрифту, используемому ООО «Доктор Чехов». Высота баннера равна высоте входной двери. Над входной группой размещен баннер красного цвета, на котором заглавными буквами, белым цветом выполнен текст следующего содержания: «фармкопейка АПТЕКА ОТ СКЛАДА».

Как указано в пояснениях ООО «М-Фарм», данные обозначения как: «ФАРМКОПЕЙКА», «АПТЕКА ОТ СКЛАДА», «ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ СО СКЛАДА» используются на вывесках ООО «М-Фарм» с 1 августа 2014 года.

Использование вышеуказанных обозначений ООО «М-Фарм», подтверждается актами осмотров от 18.09.2014 года и от 19.03.2015 года.

Согласно справке, представленной Федеральной службой по интеллектуальной собственности (РОСПАТЕНТ) относительно степени сходства используемого ООО «М-Фарм» обозначения «ФАРМКОПЕЙКА» на фасаде здания с товарным знаком «ФАРМАКОПЕЙКА» по свидетельству № 260835, словесное обозначение, используемое ООО «М-Фарм», является сходным до степени смешения со словесным товарным знаком по свидетельству № 260835, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического и графического сходства словесных элементов «ФАРМКОПЕЙКА»/«ФАРМАКОПЕЙКА».

Лицензионный договор о предоставлении ООО «М-Фарм» права использования товарного знака по свидетельству № 260835 Роспатентом не регистрировался.

Услуги аптек, в отношении которых используется указанное обозначение, являются однородными услугам, для индивидуализации которых, в том числе, зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 260835, а именно услугам – «помощь медицинская, а именно аптеки (продажа населению фармацевтических и других медицинских товаров)», указанным в 44 классе Международной классификации товаров и услуг.

Согласно п. 1.1. Лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака по свидетельству № 260835 от 15.03.2012г. (далее – Договор) представленному в материалы дела, Заявителем, ООО «МЕДЭКСПОРТ» (Лицензиар) предоставляет ООО «Доктор Чехов» (Лицензиат) право использования товарного знака по Свидетельству № 260835 (дата регистрации 26.12.2003 г.) в определенных настоящим Договором пределах, а Лицензиат обязуется уплатить Лицензиару обусловленное настоящим Договором вознаграждение.

В соответствии с п. 1.2. Договора, Лицензиат приобретает право использования товарного знака в момент государственной регистрации настоящего Договора в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент).

Согласно п. 1.3. Договора, Лицензиат вправе использовать товарный знак на всей территории Российской Федерации путем размещения товарного знака при оказании услуг, на документации, в предложениях об оказании услуг, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, а также в сети Интернет.

Согласно п. 5.1. Договора, настоящий договор заключается сроком до 09 августа 2022 года и вступает в силу с момента его государственной регистрации в Роспатенте.

Согласно Приложению к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) №260835 «Регистрация лицензионного договора», вышеуказанный договор зарегистрирован Роспатентом 08 августа 2012 года № РД0104720.

Согласно выписке из Реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, товарным знаком № 260835, является «ФАРМАКОПЕЙКА».

Из анализа вышеуказанного договора следует, что ООО «Доктор Чехов» имеет право использования товарного знака «ФАРМАКОПЕЙКА» по Свидетельству № 260835 на всей территории Российской Федерации путем размещения товарного знака при оказании услуг, на документации, в предложениях об оказании услуг, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, а также в сети Интернет.

Угроза смешения противопоставляемых обозначений усиливается тем, что основной потребитель идентифицирует товары и услуги в первую очередь по привычным ему элементам товарных знаков. Как правило, он руководствуется общими впечатлениями (часто нечеткими) о знаке, виденном ранее, не имеет возможности непосредственно сравнить знаки и проявляет меньшую осмотрительность.

Следовательно, введение в гражданский оборот тех же (однородных) товаров с использованием обозначения, сходного с товарным знаком «ФАРМАКОПЕЙКА» до степени смешения, является нарушением прав заявителя как пользователя товарным знаком и направлены на получения преимуществ, так как находятся, в том числе в одном месте, и вводят в заблуждение потребителей относительно продавца товара.

Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории (ст. 1539 ГК РФ).

Согласно части 2 ст. 1539 ГК РФ не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому

лицу, у которого исключительное право возникло ранее.

Согласно материалам дела исключительное право на коммерческое обозначение «аптечный пункт от склада» у ООО «Доктор Чехов» возникло с 2011г. Как пояснил представитель ООО «М-Фарм» (письменные пояснения от 09.04.2015г.) словесное обозначение «Аптека от склада» в виде наружных графических материалов используется ООО «М-Фарм» с 01.08.2014г., следовательно, позже чем данное обозначение использовалось ООО «Доктор Чехов». Таким образом, использование ООО «М-Фарм» обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением ООО «Доктор Чехов», является незаконным.

Кроме того, заявитель в целях оформления фасада своих аптек использовал слоган «лекарства напрямую со склада». Вместе с тем, согласно понятию недобросовестной конкуренции – это 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.

В деловом обороте используют правила индивидуализации, в том числе продавцов путем обеспечения оформления торговых точек для его узнаваемости и выделения среди других участников рынка определенных товаров. Соответственно, использование оформления другого конкурента также противоречит обычаям делового оборота, направлено на введение в заблуждение потребителей в отношении продавца и направлено на получение преимуществ.

При этом, ООО «М-Фарм» своими неправомерными действиями получило преимущество по отношению к конкурентам, так как использовало уже узнаваемое потребителями обозначение, тем самым вводило их в заблуждение относительно продавца товара, и тем самым наносило убытки ООО «Доктор Чехов», которые выражались в недополучении прибыли, поскольку потребители могли посчитать продавца ООО «М-Фарм» продавцом ООО «Доктор Чехов», вследствие использования ООО «М-Фарм» оформления, в том числе слогана «Лекарства напрямую со склада», выполненного тем же шрифтом белыми буквами на красном фоне как и у ООО «Доктор Чехов», то есть сходного до степени смешения в силу сходного общего зрительного восприятия, обусловленного сходством изобразительных элементов.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «М-Фарм» нарушение части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

выразившееся в незаконном использовании в своей деятельности обозначения, схожего до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ООО «Доктор Чехов», а также в использовании наружного оформления аптек, схожего до степени смешения с оформлением аптек ООО «Доктор Чехов».

2. Выдать ООО «М-Фарм» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения путем прекращения действий по незаконному использованию схожего до степени смешения товарного знака.

Председатель Комиссии

И.В. Поткина

Члены Комиссии:

Н.Н. Шишова

М.М. Шевчук