

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена «09» августа 2017 года

В полном объеме решение изготовлено «21» августа 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 13-08нк/2017 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- | | | |
|---------------------------|-------|--|
| Председателя
Комиссии: | <...> | - заместителя руководителя – начальника
отдела контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России; |
| Членов
Комиссии: | <...> | - главного специалиста-эксперта отдела
контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России; |
| | <...> | - ведущего специалиста-эксперта
отдела контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России, |

рассмотрев дело № 13-08нк/2016, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Мосфарм» (далее – ООО «Мосфарм», Ответчик) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

- представителя ООО «Мосфарм» по доверенности – <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление Акционерного общества «Фармленд» (далее – АО «Фармленд», Заявитель) о недобросовестных конкурентных действиях ООО «Мосфарм», выразившихся в незаконном использовании графической части товарного знака «Фармленд» по свидетельству № 549577, правообладателем которого является Заявитель.

В своем заявлении АО «Фармленд» указывает, что ему стало известно о незаконном использовании ООО «Мосфарм» графической части товарного знака «Фармленд» по свидетельству № 549577, зарегистрированному Федеральной службой по интеллектуальной собственности в Российской Федерации 12.02.2014 года, правообладателем которого является Заявитель, на вывесках в местах реализации фармацевтической продукции, а также на клубных картах. В подтверждение Заявителем представлены фотоматериалы входной группы аптеки ООО «Мосфарм», расположенной по адресу:

Челябинская область, г. Копейск, ул. Калинина, д. 13А, скидочная карта ООО «Мосфарм».

Из заявления также следует, что в аптеки Заявителя, расположенные на территории Челябинской области, неоднократно поступали обращения покупателей, введенных в заблуждение использованием ООО «Мосфарм» при осуществлении своей деятельности графической части товарного знака «Фармлэнд», в подтверждение данного факта Заявителем представлена докладная записка <...>, заведующей аптеки «Фармлэнд», расположенной по адресу: Челябинская область, г. Копейск, пр-кт Победы, д. 15.

Кроме того, совместно с заявлением АО «Фармлэнд» представлено Заключение по результатам исследования относительно сходства до степени смешения товарного знака (знака обслуживания) «Фармлэнд» по свидетельству № 549577 АО «Фармлэнд» и графическая часть вывески, используемой ООО «Мосфарм» (далее – Заключение), составленное патентным поверенным «USK Group» 14.06.2017. Согласно выводам, содержащимся в Заключении, товарный знак (знака обслуживания) «Фармлэнд» по свидетельству № 549577 АО «Фармлэнд» и графическая часть вывески, используемой ООО «Мосфарм», являются сходными до степени смешения, тем самым, по мнению Заявителя, потребитель может быть введен в заблуждение в отношении лица, оказывающего услуги розничной торговли, предоставляемые аптеками.

Ответчиком представлены письменные пояснения, из которых следует, что отсутствовал умысел на совершение правонарушения, ввиду того, что ООО «Мосфарм» не было известно о более ранней регистрации логотипа АО «Фармлэнд» в качестве товарного знака, графическая часть которого сходная до степени смешения логотипом, используемым ООО «Мосфарм» при оформлении места осуществления деятельности.

ООО «Мосфарм» указывает, что современная эмблема медицины – змея, обвивающая ножку чаши и склоняющая голову над самой чашей, является популярной в использовании при оформлении вывесок аптек, кроме того на вывеске, размещенной на входной группе аптеки, расположенной по адресу: Челябинская область, г. Копейск, ул. Калинина, д. 13А, содержится прямое указание на наименование организации осуществляющей фармацевтическую деятельность – указано «Мосфарм», что, по мнению Ответчика, свидетельствует о невозможности введения потенциальных потребителей в заблуждение в отношении лица, оказывающего услуги, а следовательно о признаках нарушения в действиях ООО «Мосфарм».

Также из пояснений ООО «Мосфарм» следует, что в графической части вывески, а также в обозначении, размещенном на скидочных картах ООО «Мосфарм» Обществом проведены изменения, в подтверждение представлены фотоматериалы вывески и скидочная карта.

С учетом изложенного, по мнению ООО «Мосфарм», нарушение антимонопольного законодательства в данном случае отсутствует.

Изучив материалы дела, заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Заявитель зарегистрирован в качестве юридического лица 23 октября 1997

года Администрацией Калининского района города Уфы Республики Башкортостан. Основным видом деятельности является торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках). Как усматривается из заявления АО «Фармленд» осуществляет свою деятельность на территории нескольких субъектов Российской Федерации, в том числе на территории Челябинской области.

ООО «Мосфарм» зарегистрировано в качестве юридического лица 10 ноября 2011 года. Основным видом деятельности является торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках). Осуществляет свою деятельность на территории Челябинской области, что следует из представленных в Челябинское УФАС России пояснений.

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 – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что 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 силу положений пунктов 4, 5, 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции АО «Фармленд» и ООО «Мосфарм» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность по розничной торговле лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) на территории Челябинской области, то есть, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Как усматривается из заявления и представленных документов АО «Фармленд» является правообладателем товарного знака «Фармленд» по свидетельству № 549577 от 12 февраля 2014 года. Товарный знак «Фармленд» представляет собой надпись «АПТЕЧНЫЙ ЦЕНТР», под которой размещен красный овал с надписью «Аптечная сеть ФАРМЛЕНД», слева от овала присутствует зеленый крест с чашей, ножку которой обвивает змея, снизу овала размещена ленточка с надписью «Настоящие Аптеки с 1997 года». Неохраняемыми элементами товарного знака по свидетельству № 549577

являются изображение креста и чаши со змеей, слова «Аптечный центр», «Аптечная сеть», «Настоящие аптеки с 1997 года».

Логотип, используемый ООО «Мосфарм» для осуществления своей деятельности, представляет собой красный овал, содержащий надпись «МОСФАРМ аптечная сеть», слева от которого размещен зеленый крест с чашей, ножку которой обвивает змея, и не зарегистрирован в качестве товарного знака.

В данном случае, идентичное местоположение элементов, цветовое решение и сходная тематика изображений, присутствующих как на товарном знаке Заявителя, так и на логотипе Ответчика указывают на их визуальное сходство.

Сходство до степени смешения товарного знака «Фармленд» по свидетельству № 549577, принадлежащего Заявителю и обозначения, используемого ООО «Мосфарм» при осуществлении своей деятельности также подтверждается выводами, содержащимися в Заключении <...>, которая согласно сведениям с официального сайта ФГБУ ФИПС является патентным поверенным ООО «ЮСК Групп Юридические Решения» специализирующемся на товарных знаках и знаках обслуживания, представленном в материалы дела Заявителем.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК 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.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в законе.

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:

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;

при выполнении работ, оказании услуг;

на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ 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.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

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, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

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 возникает вероятность смешения (часть 3 статьи 1484 ГК РФ).

Действие исключительного права на товарный знак распространяется на всю территорию Российской Федерации (статья 1479 ГК РФ).

В статьях 1252, 1515 ГК РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака.

По смыслу перечисленных правовых норм, подлежащим запрету незаконным использованием товарного знака является использование лицом обозначения:

сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком правообладателя;

в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров;

в отсутствие разрешения правообладателя.

У ООО «Мосфарм» отсутствует разрешение правообладателя на использование графической части изображения товарного знака по свидетельству № 549577. Указанное обстоятельство подтверждается обращением АО «Фармлэнд» о нарушении его исключительных прав на товарный знак по свидетельству № 549577, данными, содержащимися на

официальном сайте Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» в реестре товарных знаков и знаков обслуживания, Заключением патентного поверенного, представленного Заявителем, в соответствии с которым графическая часть изображения логотипа ООО «Мосфарм» является сходной до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 549577, а также сведениями о введении в заблуждение потребителей относительно лица, оказывающего услуги.

Использование ООО «Мосфарм» обозначения, графическая часть которого является сходной до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 549577, правообладателем которого является АО «Фармленд», является нарушением исключительных прав указанной организации на зарегистрированный товарный знак.

Довод ООО «Мосфарм» об отсутствии в его действиях признаков недобросовестной конкуренции, ввиду того, что спорный логотип содержит указание на лицо, осуществляющее деятельность («Мосфарм»), не может быть принят Комиссией, поскольку заявление АО «Фармленд» подано в отношении сходства до степени смешения с графической частью товарного знака, принадлежащего Заявителю.

Довод Ответчика о том, что чаша со змеей является общепринятым обозначением, используемым аптеками, также не может быть принят во внимание, ввиду того, что, согласно свидетельству на товарный знак «Фармленд» № 549577, чаша со змеей является неохраняемым товарным знаком, и в данном случае выбранное Ответчиком расположение элементов, цветовая гамма, шрифт создают общее зрительное впечатление о схожести до степени смешения изображения, используемого Ответчиком, с зарегистрированным товарным знаком АО «Фармленд».

Согласно пункту 1 статьи 14.6 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 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.

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное

заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (часть 5 статьи 10 ГК РФ).

Частью 3 статьи 1 ГК РФ определено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Согласно статье 10 bis «Парижской конвенции по охране промышленной собственности» от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. СССР подписал Конвенцию 12.10.1967, Российская Федерация как правопреемник СССР является государством участником конвенции (часть 3 статьи 1 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

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.

В действиях ООО «Мосфарм» присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции:

1. Такие действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку ООО «Мосфарм» имело возможность не вкладывать материальные ресурсы в разработку собственного обозначения и пользоваться результатами деятельности, созданными другим юридическим лицом.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно статье 1229 ГК РФ, статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что у Заявителя в результате действий ООО «Мосфарм» может снизиться размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий ООО «Мосфарм» (упущенная выгода), поскольку данные действия способствуют привлечению потребителей к товарам данных лиц и

их оттоку от товаров Заявителя.

Действия ООО «Мосфарм» по использованию обозначений сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 549577, правообладателем которого является АО «Фармленд», указывают на признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

ООО «Мосфарм» представлены документы и сведения, подтверждающие, что Обществом внесены изменения относительно графической части логотипа, используемого Ответчиком при осуществлении своей деятельности, а именно скидочная карта, а также фотографии измененной вывески, из которых усматривается, что обозначение, графическая часть которого сходная до степени смешения с товарным знаком Заявителя, отсутствуют, в связи с чем Комиссия не находит оснований для выдачи предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Мосфарм», выразившиеся в незаконном использовании обозначения, графическая часть которого является сходной до степени смешения с товарным знаком «Фармленд» по свидетельству № 549577, правообладателем которого является АО «Фармленд», нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.
2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Мосфарм» и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.