

РЕШЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ ООО «БЕРЕЖНАЯ АПТЕКА «АПРЕЛЬ»

г. Краснодар

Резолютивная часть решения оглашена «26» февраля 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» марта 2016 г.

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

Председатель Комиссии – Оберемок В.В. – заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции.

Члены Комиссии:

Голубцова О.В. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Нудной Н.С. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Мигунова А.Н. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Тимошенко А.В. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 175/2015 по признакам нарушения ООО «Бережная аптека «Апрель» (место нахождения: 350007, г. Краснодар, ул. Захарова, 25, офис 1; ИНН 2309136755; ОГРН 1132309004475; дата создания юр. лица: 20.06.2013) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»),

в присутствии следующих лиц:

от ответчика – представителя ООО «Бережная аптека «Апрель» по доверенности от 13.01.2016 г. Жебраковой Надежды Николаевны,

от заявителя – представитель ООО «Фармаимпекс – Вятка» не явился, общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Фармаимпекс-Вятка» (г. Киров) (вх. № 2216 от 02.03.2015 г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях общества с ограниченной ответственностью «Апрель 2012» (место нахождения: 350089, Краснодарский край, г. Краснодар, проспект Чекистов 34,1; ИНН 2308128039; дата государственной регистрации в качестве юридического лица: 27.02.2007), выразившихся в использовании обозначения «бережная аптека» в информации содержания: *«Бережная аптека Апрель всегда рядом берегите самое ценное – здоровье своей семьи!»* и содержания: *«Бережная аптека медикаменты, лечебная косметика, детская линия, средства гигиены, медтехника, фито товары, БАДы»*, размещенной на двух баннерах, установленных на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012». В подтверждение данного факта заявителем были представлены фотоматериалы вышеуказанных баннеров от 02.02.2015 г. По мнению заявителя, вышеуказанное обозначение сходно до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 469199, правообладателем которого является ООО «Фармаимпекс-Вятка», что является нарушением ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

В связи с указанным, Краснодарским УФАС России в отношении ООО «Апрель 2012» 01.06.2015 г. было возбуждено дело № 175/2015 о нарушении антимонопольного законодательства, и рассмотрение дела было назначено на 13.07.2015 в 11-00 часов.

13.07.2015 рассмотрение дела № 175/2015 было отложено Комиссией на 27.08.2015 в 11-00 часов в связи с необходимостью получения Комиссией дополнительных доказательств, необходимых для рассмотрения дела.

27.08.2015 рассмотрение дела № 175/2015 было отложено Комиссией на 05.10.2015 в 15-30 часов в связи с необходимостью получения Комиссией дополнительных доказательств, необходимых для принятия решения по существу.

05.10.2015 рассмотрение дела № 175/2015 было отложено Комиссией на 01.12.2015 в 11-00 часов в связи с отсутствием в материалах дела сведений о надлежащем уведомлении заявителя о времени и месте рассмотрения дела № 175/2015.

01.12.2015 рассмотрение дела № 175/2015 было отложено Комиссией на 26.01.2016 в 11-00 часов в связи с необходимостью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика ООО «Бережная аптека «Апрель» (ИНН 2309136755), а также необходимостью получения дополнительных материалов по делу от ООО «Бережная аптека «Апрель».

26.01.2016 Комиссией было установлено, что Федеральным законом от 01.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 14 Федерального закона «О защите конкуренции» признана утратившей силу в связи с введением в действие главы 2.1 «Недобросовестная конкуренция», в том числе в Федеральный закон «О защите конкуренции» введена ст. 14.6, в соответствии с которой 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, 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.

В связи с чем, вышеуказанные действия ООО «Апрель 2012» и ООО «Бережная аптека «Апрель» были переквалифицированы на п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Также в ходе рассмотрения дела № 175/2015 Комиссия установила, что в действиях ООО «Апрель 2012» отсутствуют признаки нарушения п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании вышеизложенного, в связи с переквалификацией нарушения, а также прекращением участия в качестве ответчика в рассмотрении дела № 175/2015 ООО «Апрель 2012», а также необходимостью получения дополнительных материалов по делу от ООО «Бережная аптека «Апрель», Комиссия определила отложить рассмотрение дела № 175/2015 на 12.02.2016 в 11-00 часов,

12.02.2016 г. Комиссией были исследованы материалы, представленные в ходе рассмотрения дела № 175/2015, и Комиссия определила отложить рассмотрение дела на 26.02.2016 г. в 15-00 часов в связи с выдачей заключения об обстоятельствах дела в порядке ст. 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

26.02.2016 при рассмотрении дела № 175/2015 по существу Комиссией установлено следующее:

ООО «Фармаимпекс – Вятка» (заявитель) является правообладателем комбинированного товарного знака в виде словосочетания «бережная аптека» в сопровождении стилизованного изображения божьей коровки с аптечкой по свидетельству № 469199 (зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 22 августа 2012 года).

Заявителем было установлено, что 02 февраля 2015 г. (фотоматериалы в деле) на двух баннерах, установленных на фасаде первого этажа многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», размещалась информация содержания: *«Бережная аптека Апрель всегда рядом берегите самое ценное – здоровье своей семьи!»* и содержания: *«Бережная аптека медикаменты, лечебная косметика, детская линия, средства гигиены, медтехника, фито товары, БАДы»*, в которой использовалось обозначение «бережная аптека», сходное, по мнению заявителя, с товарным знаком № 469199, зарегистрированным на имя ООО «Фармаимпекс – Вятка».

В ходе рассмотрения заявления ООО «Фармаимпекс-Вятка» ООО «Апрель 2012»

представило пояснения (вх. № 2986 от 20.03.2015 г.), в которых указало, что общество по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4 арендует помещение, а баннеры размещены ООО «Бережная аптека «Апрель». Арендодатель при заключении договора аренды дал свое согласие ООО «Апрель 2012» на размещение информационных и рекламных материалов на фасаде здания. В связи с чем, между ООО «Апрель 2012» и ООО «Бережная аптека «Апрель» был заключен договор безвозмездного пользования фасадом здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, в рамках которого ООО «Апрель 2012» безвозмездно предоставило вышеуказанное место ООО «Бережная аптека «Апрель» для размещения рекламных и информационных материалов. Также ООО «Апрель 2012» в своих пояснениях указало, что при оформлении аптеки, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, 4, на баннерах использовалось обозначение «Бережная аптека «Апрель», а не «бережная аптека». Также из пояснений следует, что обозначение «Бережная аптека «Апрель» использовалось ООО «Бережная аптека «Апрель» как коммерческое обозначение. Баннеры «Бережная аптека «Апрель» были расположены с августа 2013 г.

01.06.2015 г. Краснодарское УФАС России возбудило дело № 175/2015 в отношении ООО «Апрель 2012» по признакам нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции». Однако, в ходе рассмотрения дела № 175/2015 Краснодарское УФАС России установило, что лицом, разместившим и использовавшим вышеуказанные баннеры по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», с использованием обозначения «бережная аптека», является ООО «Бережная аптека «Апрель».

В ходе рассмотрения заявления ООО «Фармаимпекс-Вятка» и возбужденного дела № 175/2015 ООО «Апрель 2012» представило следующие документы (вх. № 2986 от 20.03.2015 г.; вх. № 13155 от 26.11.2015 г.): договор аренды нежилого помещения от 02.11.2012 г., заключенный между ИП Волненко Марией Андреевной (арендодатель) и ООО «Апрель 2012» (арендатор), в соответствии с которым арендодатель обязуется предоставить арендатору в аренду имущество, нежилые помещения № 11, 12, 13, 14 в квартире № 2 по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Краснодар, Западный внутригородской округ, ул. Речная, д. 4. Также представлен акт приема-передачи к вышеуказанному договору от 02.11.2012 г. помещений по вышеуказанному адресу. Кроме того, ООО «Апрель 2012» представило согласие ИП Волненко М.А. (арендодатель) на использование фасада здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, под размещение информационных и рекламных материалов на срок, не превышающий срок действия договора аренды, а именно: до 09.08.2015 г.

Также ООО «Апрель 2012» представлен договор № 613-2013 (вх. № 2986 от 20.03.2015 г.), заключенный между ИП Кирпиченко Яном Вячеславовичем (Исполнитель) и ООО «Бережная аптека «Апрель» (Заказчик), в соответствии с п. 1.1 которого Заказчик поручает, а Исполнитель оказывает услуги по изготовлению рекламных и информационных материалов Заказчика. Исполнение данного договора подтверждает макет, согласованный сторонами, с информацией вышеуказанного содержания, а также акт № 1236 от 08.08.2013 г. выполненных работ по изготовлению баннера (Краснодар Речная), подписанный и заверенный сторонами, платежное поручение № 20 от 09.10.2013 г., в котором указано, что оплата произведена за изготовление баннеров (Краснодар, Речная), счет № 1238 от 08.08.2013 г. Также по запросу Краснодарского УФАС России о предоставлении

вышеуказанных документов, подтверждающих изготовление вышеуказанных баннеров для ООО «Бережная аптека «Апрель», ИП Кирпиченко Я.В. были представлены вышеуказанные документы. ООО «Апрель 2012» представлен договор безвозмездного пользования, заключенный с ООО «Бережная аптека «Апрель» 10.08.2013 г., в соответствии с п. 1.1 которого Ссудодатель (ООО «Апрель 2012») обязуется предоставить в безвозмездное временное пользование Ссудополучателю фасад здания, расположенный по адресу: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, для размещения рекламных и информационных материалов в состоянии, пригодном для использования его по назначению. В п. 1.3 договора указано, что договор заключен до 09.10.2015 г. включительно.

Также ООО «Апрель 2012» были представлены доказательства фактического исполнения договора безвозмездного пользования от 10.08.2013 г., заключенного между ООО «Апрель 2012» ООО «Бережная аптека «Апрель», а именно: акт приема-передачи к договору безвозмездного пользования от 10.08.2013 г., в соответствии с п. 1 которого Ссудодатель (ООО «Апрель 2012») предоставил Ссудополучателю фасад здания, расположенный по адресу: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, для размещения рекламных и информационных материалов в состоянии, пригодном для использования его по назначению.

Изучив представленные документы, Краснодарское УФАС России привлекло в дело № 175/2015 в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», ООО «Бережная аптека «Апрель».

Также на рассмотрение дела № 175/2015 21.01.2016 г. ООО «Бережная аптека «Апрель» представило пояснения (вх. № 621) в ответ на запрос о предоставлении сведений и документов согласно определению об отложении рассмотрения дела № 175/2015 от 01.12.2015 г., в которых указало, что срок размещения вышеуказанных баннеров в соответствии с договором безвозмездного пользования от 10.08.2013 г. составляет 2 года. Однако, фактически вышеуказанные баннеры ООО «Бережная аптека «Апрель» были размещены с августа 2013 г. по март 2015 г. Согласно фотоматериалам заявителя факт размещения двух баннеров с использованием обозначения «бережная аптека» в информации вышеуказанного содержания, установленных на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», был зафиксирован посредством проведения фотосъемки **02.02.2015 г.** Таким образом, указанная дата входит в период действия договора безвозмездного пользования от 10.08.2013 г., заключенного между ООО «Апрель 2012» и ООО «Бережная аптека «Апрель» и в период срока размещения баннеров.

Иных документов, подтверждающих размещение баннеров не ООО «Бережная аптека «Апрель», а ООО «Апрель 2012» либо третьими лицами, в материалы дела № 175/2015 не представлено и не заявлялось ООО «Бережная аптека «Апрель».

В ходе рассмотрения дела № 175/2015 26.01.2016 г. представитель по доверенности № 201 от 13.01.2016 г. ООО «Бережная аптека «Апрель» Жебракова Надежда Николаевна устно подтвердила факт размещения вышеуказанных баннеров в качестве саморекламы, как лица, которое собиралось осуществлять деятельность по вышеуказанному адресу.

Однако, с доводом о размещении баннеров в качестве саморекламы

Краснодарское УФАС России не согласно по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Однако, информация содержания: *«Бережная аптека Апрель всегда рядом. Берегите самое ценное – здоровье своей семьи!»* с изображением образов детей, и содержания: *«Бережная аптека. Медикаменты, лечебная косметика, детская линия, средства гигиены, медтехника, фито товары, БАДы»* в соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой не является, поскольку не удовлетворяет совокупности признаков, установленных данной статьей.

Довод об использовании обозначения «бережная аптека» в качестве коммерческого обозначения также отклоняется Краснодарским УФАС России по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 1539 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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 на 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.

Таким образом, доказательств того, что обозначение «Бережная аптека «Апрель» приобрело статус коммерческого обозначения на момент размещения вышеуказанной информации ООО «Бережная аптека «Апрель» не представлено.

Однако, как установлено Краснодарским УФАС России, действия по размещению двух баннеров с использованием в информации вышеуказанного содержания обозначения «бережная аптека», установленных на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», осуществило ООО «Бережная аптека «Апрель».

В соответствии со статьей 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается каждый акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с п. 9 ст. 4 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.

Заявитель является правообладателем товарного знака по свидетельству № 469199 (зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 22 августа 2012 года).

При этом, заявителем был выявлен факт использования при оформлении аптеки, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, 4, обозначения «бережная аптека», сходного, по мнению заявителя, с товарным знаком по свидетельству № 469199.

Федеральным институтом промышленной собственности по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 9984/7 от 01.06.2015) представлена справка (вх. № 7290 от 06.07.2015 г.), согласно которой обозначение «бережная аптека» является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 469199 в силу фонетического, семантического тождества и графического сходства словесных элементов «БЕРЕЖНАЯ АПТЕКА»/«бережная аптека».

В соответствии с частью 1 статьи 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ 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.

В соответствии со статьей 1229 Гражданского Кодекса 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.

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.

Согласно выпискам ООО «Бережная аптека «Апрель» и ООО «Фармаимпекс-Вятка» основными видами деятельности обществ является розничная торговля фармацевтическими товарами (код по ОКВЭД 52.31), а также дополнительными

видами деятельности - розничная торговля медицинскими товарами и ортопедическими изделиями (код по ОКВЭД 52.32).

Кроме того, правообладателем ООО «Фармаимпекс – Вятка» представлены доказательства введения в оборот товарного знака по свидетельству № 469199 на территории Российской Федерации, в том числе, на территории Краснодарского края (вх. № эл./п. 1054 от 25.02.2016 г. и вх. № 1063 от 25.02.2016 г.), а именно: лицензионный договор № 1 от 01.01.2013 г., заключенный между ООО «Фармаимпекс – Вятка» и ООО «Фармаимпекс», зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 25 марта 2013 г. № РД0121227, согласия на использование товарного знака № 469199, выданные правообладателем ООО «Аптека Ирис», ООО «Аптека «Космея», ООО «Аптека «Крокус», договора от 23.03.2014 г., заключенного между ООО «Аптека «Космея» и ООО «Актив-Групп», в рамках которого была размещена вывеска с использованием обозначения «бережная аптека», фотоматериалов вышеуказанных аптек с использованием при оформлении аптек обозначения «бережная аптека».

Следовательно ООО «Фармаимпекс-Вятка» и ООО «Бережная аптека «Апрель» являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке розничной торговли фармацевтическими товарами.

Таким образом, Краснодарским УФАС России установлено, что действия по использованию на баннерах, установленных по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, обозначения «бережная аптека», сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 469199, правообладателем которого является ООО «Фармаимпекс-Вятка», направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости могут причинить убытки ООО «Фармаимпекс-Вятка» либо нанести вред его деловой репутации.

В связи с вступлением с 05.01.2016 г. изменений и дополнений, внесенных в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», статья 14 Федерального закона «О защите конкуренции» утратила силу.

Вышеуказанным законом была введена глава 2.1 «Недобросовестная конкуренция», в которую включена статья 14.6, в соответствии с которой 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, 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 (п. 2).

На основании вышеизложенного действия ООО «Апрель 2012» и ООО «Бережная аптека «Апрель» в ходе рассмотрения дела № 175/2015 26.01.2016 г. были переqualificированы на п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Однако, поскольку действия по размещению вышеуказанных баннеров с обозначением «бережная аптека» осуществило ООО «Бережная аптека «Апрель», Комиссия Краснодарского УФАС России определила прекратить участие ООО «Апрель 2012» в деле № 175/2015 в качестве ответчика.

Таким образом, ООО «Бережная аптека «Апрель» нарушило п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», в соответствии с которой не допускается недобросовестная конкуренция путем имитации 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 путем использования на баннерах, установленных на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», в информации вышеуказанного содержания обозначения «бережная аптека», сходного до степени смешения с товарным знаком № 469199, правообладателем которого является ООО «Фармаимпекс-Вятка».

В Краснодарское УФАС России 26.01.2016 г. поступили пояснения ООО «Бережная аптека «Апрель» (вх. № 2093 от 26.01.2016 г.), из которых следует, что в приложении к договору б/н от 23.03.2014 г., заключенному между ООО «Аптека «Космея» и ООО «Актив-Групп», при изображении бренда «Бережная аптека» используются оранжевый, коричневый, белый и бежевый цвет, а на вывесках ООО «Бережная аптека «Апрель» используется зелено – желтый. Кроме того, изображения на вывесках никоим образом не могут ассоциироваться с товарным знаком заявителя.

С вышеуказанными доводами Комиссия Краснодарского УФАС России не согласна по следующим основаниям.

Из справки ФИПС (вх. № 7290 от 06.07.2015 г.) следует, что обозначение «бережная аптека» является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 469199 в силу фонетического, семантического тождества и графического сходства словесных элементов «БЕРЕЖНАЯ АПТЕКА»/ «бережная аптека», а не цвета.

Также ООО «Бережная аптека «Апрель» в своих пояснениях указано, что в запросе Краснодарского УФАС России, направленном в адрес Федерального института промышленной собственности, был поставлен вопрос о степени сходства обозначения, используемого ООО «Апрель 2012», а не ООО «Бережная аптека «Апрель». По мнению ООО «Бережная аптека «Апрель» данное обстоятельство могло повлиять на решение уполномоченного органа, поскольку словосочетание «бережная аптека» является частью фирменного наименования ООО «Бережная аптека «Апрель», зарегистрированного в установленном законом порядке. В случае размещения на баннерах словосочетания «бережная аптека» ООО «Апрель 2012», такие действия могли быть расценены, как нарушение п. 2 ст. 14.6

Федерального закона «О защите конкуренции».

С указанными доводами Комиссия Краснодарского УФАС России не согласна по следующим основаниям. На момент осуществления запроса в ФИПС признаки нарушения антимонопольного законодательства усматривались в действиях ООО «Апрель 2012», в связи с чем в запросе было указано ООО «Апрель 2012» как лицо, являющееся хозяйствующим субъектом – конкурентом, и использующее обозначение «бережная аптека» с целью обоснования запроса Краснодарского УФАС России. В ходе рассмотрения дела было установлено, что признаки нарушения антимонопольного законодательства содержатся в действиях ООО «Бережная аптека «Апрель», также, являющегося хозяйствующим субъектом – конкурентом заявителю. Однако, сравнение производилось ФИПС в отношении обозначения «бережная аптека», используемого в информации вышеуказанного содержания, и товарного знака по свидетельству № 469199, без привязки к конкретным лицам. В связи с чем, повторный запрос в ФИПС в отношении ООО «Бережная аптека «Апрель» не требовался.

Также ООО «Бережная аптека «Апрель» в пояснениях указало, что Краснодарское УФАС России не доказало, что вышеуказанные действия общества были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, либо противоречили законодательству Российской Федерации.

Указанные доводы Комиссия Краснодарского УФАС России считает необоснованными по следующим основаниям. Как установлено Краснодарским УФАС России заявитель и ответчик - ООО «Бережная аптека «Апрель» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами. Товарный знак по свидетельству № 469199 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 22.08.2012 г. с приоритетом товарного знака 01.08.2011 г. Обозначение «бережная аптека», размещенное на вышеуказанных баннерах в информации вышеуказанного содержания, использовалось, как установлено Краснодарским УФАС России, с августа 2013 г. Однако, реестр зарегистрированных товарных знаков и знаков обслуживания размещен на сайте ФИПС и находится в открытом доступе. Также ООО «Бережная аптека «Апрель» зарегистрировано в качестве юридического лица с таким фирменным наименованием позднее подачи заявки на регистрацию товарного знака «бережная аптека». Кроме того, из представленных заявителем материалов следует, что ООО «Фармаимпекс – Вятка» произвело определенные затраты на регистрацию товарного знака по свидетельству № 469199, на его введение в гражданский оборот путем заключения лицензионного договора, которые на момент использования обозначения ООО «Бережная аптека «Апрель» обществом не производились.

Таким образом, действия ООО «Бережная аптека «Апрель», выразившиеся в использовании обозначения «бережная аптека», сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 469199 правообладателя (ООО «Фармаимпекс – Вятка») в информации вышеуказанного содержания, распространенной на двух баннерах, установленных на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречат законодательству Российской Федерации,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Бережная аптека «Апрель» (место нахождения: 350007, г. Краснодар, ул. Захарова, 25, офис 1; ИНН 2309136755; ОГРН 1132309004475; дата создания юр. лица: 20.06.2013), выразившиеся в имитации элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта - конкурента при использовании на баннерах, установленных на фасаде первого этажа здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. Речная, д. 4, на боковой стене от входа в аптеку ООО «Апрель 2012», в информации содержания: *«Бережная аптека Апрель всегда рядом берегите самое ценное – здоровье своей семьи!»* и содержания: *«Бережная аптека медикаменты, лечебная косметика, детская линия, средства гигиены, медтехника, фито товары, БАДы»* обозначения «бережная аптека», сходного до степени смешения с товарным знаком № 469199, правообладателем которого является ООО «Фармаимпекс-Вятка», нарушением п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства, указанного в пункте 1 настоящего решения, на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» рассмотрение дела № 175/2015 прекратить.

В.В. Оберемок

О.В. Голубцова

Председатель Комиссии:

Н.С. Нудной

Члены Комиссии:

А.Н. Мигунова

А.В. Тимошенко

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.