

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «21» мая 2020

В полном объеме решение изготовлено «28» мая 2020

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя коллегии: «<...>»; членов Коллегии: «<...>», «<...>», «<...>»,

рассмотрев жалобу ООО «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА» на решение и предписание Ростовского УФАС России от 11.02.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.6-605/2019, в присутствии посредством видео-конференц-связи: представителей ООО «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА»: «<...>» (по доверенности); ООО «Социальная аптека б»: «<...>» (по доверенности); представителей Ростовского УФАС России: «<...>», «<...>»,

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА» (далее — ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА», Заявитель) на решение и предписание Ростовского УФАС

России от 11.02.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства No 061/01/14.6-605/2019 (далее также — Решение; Предписание).

Решением Ростовского УФАС России установлено, что действия ООО «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА», выразившиеся в использовании коммерческого обозначения «АПТЕКА СОЦИАЛЬНАЯ», сходного до степени смешения с фирменным наименованием и коммерческим обозначением ООО «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА б» содержат нарушение пункта 1 статьи 14⁶ Закона о защите конкуренции.

На основании указанного Решения Ростовским УФАС России было выдано ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Заявитель с Решением и Предписанием не согласен, считает указанные акты незаконными и необоснованными и просит их отменить.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее. Дело No 061/01/14.6-605/2019 (далее — Дело) было возбуждено Ростовским УФАС России на основании заявления ООО «Социальная аптека б» по факту незаконного использования ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» фирменного наименования и коммерческого обозначения, сходных с фирменным наименованием и коммерческим обозначением ООО «Социальная аптека б».

Согласно материалам Дела, ООО «Социальная аптека б» зарегистрировано в качестве юридического лица 21.05.2002, до 31.10.2013 осуществляло деятельность с использованием наименования ООО «ФАРМАЦЕВТ ПЛЮС».

Решением единственного участника общества от 22.10.2013 фирменное наименование общества изменено на ООО «Социальная аптека б». ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» зарегистрировано в качестве юридического лица — 05.05.2017. Комиссией Ростовского УФАС России установлено, что ООО «Социальная аптека б» и ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» являются конкурентами, как хозяйствующие субъекты, осуществляющие аналогичную деятельность на рынке услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (аптеках).

Согласно Решению на территории Ростовской области ООО «Социальная аптека б» осуществляет деятельность с использованием фирменного наименования и коммерческого обозначения, в которые включено словосочетание «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА» и товарного знака (знака обслуживания) No 607883 на рынке услуг, связанных с розничной торговлей лекарственными средствами, изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (аптеках) посредством 58 аптек. ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» осуществляет деятельность на территории Ростовской области посредством 4 аптек, в том числе по адресу: Ростовская обл., Аксайский р-н, х. Камышеваха, ул. Таймырская, 34, 36, пом. 14 с ноября 2018 г. Как также отражено в Решении, ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» входит в группу компаний «ЛАКИ ФАРМА», указанная группа компаний использует обозначение «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА» в качестве средства индивидуализации на территории Краснодарского края в период с 2008 г. по настоящее время, право использования указанного обозначения представлено ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА»

бессрочно на основании согласия ООО «ПРИТЯЖЕНИЕ» от 05.05.2017 № 79/А в целях оформления зданий и помещений аптек, оформления вывесок, рекламы, демонстрации и продвижения лекарственных и медицинских товаров, оформления документации.

Кроме того, ООО «Социальная аптека 6» в материалы Дела представлены заключения эксперта:

– № 0580500646 от 20.09.2019 (об установлении степени сходства на тождество и сходство до степени смешения обозначений, включающих слова «СОЦИАЛЬНАЯ» «АПТЕКА», используемых на вывесках и объявлениях предприятия ООО «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА», со словесным обозначением «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА», используемого на вывесках и объявлениях аптек — торговых предприятий ООО «Социальная аптека»);

– № 0480500647 от 20.09.2019 (об идентификации обозначения «Социальная Аптека» в качестве коммерческого обозначения ООО «Социальная аптека 6»).

В решении Комиссия Ростовского УФАС России пришла к выводу, что ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» при оформлении входной группы аптеки, расположенной по адресу Ростовская обл., Аксайский р-н, х. Камышеваха, ул. Таймырская, 34, 36, пом. 1, осуществило использование обозначения «АПТЕКА СОЦИАЛЬНАЯ», несмотря на территориальную близость расположения иных аптек, осуществляющих деятельность с использованием обозначения «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА» в качестве коммерческого обозначения и произвольной части фирменного наименования, которое также является частью товарного знака (знака обслуживания) № 607883, используемого ООО «Социальная аптека 6», а

также ООО «Социальная аптека 8», ООО «Социальная аптека 12», ООО «Социальная аптека 13», ООО «Социальная аптека 14», ООО «Социальная аптека 15», ООО «Социальная аптека Ставрополь».

На основании изложенного Комиссией Ростовского УФАС России было принято Решение и выдано Предписание. Апелляционная коллегия, изучив жалобу на решение и предписание Ростовского УФАС России от 11.02.2020 по делу № 061/01/14.6-605/2019, пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 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.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

– осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;

– направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

–противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

–причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков влечет невозможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции. Пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции предусмотрены виды недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта: 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.

Таким образом, при квалификации действий в качестве нарушающих пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, установлению подлежат обстоятельства возникновения смешения деятельности

хозяйствующих субъектов – конкурентов, либо их товаров (работ, услуг), в связи с незаконным использованием средств индивидуализации.

Вместе с тем, как установлено Апелляционной коллегией, обжалуемое Решение не содержит описания обстоятельств, свидетельствующих о возможности смешения деятельности именно ООО «Социальная аптека 6» и ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА», в частности, Комиссией Ростовского УФАС России не установлена реальная возможность смешения потребителями деятельности указанных аптек, не проведен анализ наличия у потребителя ассоциативной связи между фирменным наименованием ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» и деятельностью ООО «Социальная аптека 6», отсутствует анализ оформления фирменных наименований указанных аптек и иные обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела по существу.

При этом Комиссией Ростовского УФАС России было установлено и в Решении отражено, что на территории Ростовской области осуществляют деятельность иные хозяйствующие субъекты, использующие указанное обозначение (ООО «Социальная аптека 8», ООО «Социальная аптека 12», ООО «Социальная аптека 13», ООО «Социальная аптека 14», ООО «Социальная аптека 15», ООО «Социальная аптека Ставрополь»), из чего следует, что вывод о наличии смешения непосредственно с деятельностью ООО «Социальная аптека 6», является необоснованным.

Кроме того, также необходимо отметить следующее.

Как отмечено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2009 № 10519/09 при наличии двух действующих

свидетельств на товарные знаки до признания в установленном статьей 1513 Гражданского кодекса Российской Федерации порядке недействительным свидетельства с более поздней датой приоритета действия бладателя этого свидетельства по использованию своего обозначения не могут быть расценены в качестве нарушения прав на товарный знак, зарегистрированный ранее.

Аналогичная позиция отражена в постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 15.08.2014 по делу No СИП-188/2014, от 24.09.2014 по делу No СИП-105/2014, от 23.01.2017 по делу No СИП-235/2016, от 03.11.2017 по делу No СИП-211/2017, от 24.09.2018 по делу No СИП-107/2018.

Согласно пункту 9 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 No 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» при наличии двух патентов на полезную модель с одинаковыми либо эквивалентными признаками, приведенными в независимом пункте формулы, до признания в установленном порядке недействительным патента с более поздней датой приоритета действия обладателя данного патента по его использованию не могут быть расценены в качестве нарушения патента с более ранней датой приоритета.

При этом в соответствии с постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2009 No 8091/09 по делу No А65-26171/-СГ5-28 указанный в пункте 9 информационного письма подход применим не только к полезным моделям, но также и к другим объектам, исключительное право на которые

признается и охраняется при условии государственной регистрации.

Таким образом, при наличии зарегистрированного в установленном законом порядке фирменного наименования его использование не может быть признано незаконным и нарушающим чьи-либо исключительные права на фирменное наименование и коммерческое обозначение до его отмены.

Как установлено в Решении, фирменным наименованием Заявителя, используемым с даты регистрации (05.05.2017) является: Общество с ограниченной ответственностью «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА». Кроме того, ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» входит в группу компаний «ЛАКИ ФАРМА», указанная группа компаний использует обозначение «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА» в качестве средства индивидуализации на основании бессрочного согласия ООО «ПРИТЯЖЕНИЕ» от 05.05.2017 № 79/А.

Также, как указано в Решении, ООО «Социальная аптека б» осуществляет деятельность с использованием фирменного наименования и коммерческого обозначения, в которые включено словосочетание «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА» и товарного знака № 607883, используемого ООО «Социальная аптека б» на основании договора неисключительной концессии от 26.07.2017 РД 0228183. Кроме того, согласно информации с официального сайта Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) словесное обозначение «Социальная аптека» в составе указанного товарного знака является неохраняемым элементом.

Таким образом, исключительное право на данное обозначение не может принадлежать правообладателю

данного товарного знака, соответственно, правообладатель не может никого наделить правом его использования.

На основании изложенного, по мнению Апелляционной коллегии, решение не соответствует единообразию практики применения антимонопольного законодательства, поскольку решением Комиссии Ростовского УФАС России не исследованы все необходимые обстоятельства для установления факта смешения деятельности хозяйствующих субъектов-конкурентов на территории Ростовской области, в связи с чем отсутствует подтверждение наличия всех признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА».

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Ростовского УФАС России от 11.02.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.6-605/2019 нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства, в связи с чем решение и предписание Ростовского УФАС России подлежат отмене.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

отменить решение и предписание Ростовского УФАС России от 11.02.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №061/01/14.6-605/2019.

Председатель Апелляционной коллегии: «<...>»

Заместитель председателя Апелляционной коллегии:
«<...>»

Члены Апелляционной Коллегии: «<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»