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» нарешение 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 6»: «<...>»(подоверенности); представителей Ростовского УФАС России: «<...>» , «<...>»,

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

УСТАНОВИЛА:

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

России от 11.02.2020 по делу онарушении антимонопольного законодательства No 061/01/14.6-605/2019 (далеетакже — Решение; Предписание).

Решением Ростовского УФАС России установлено, что действия ООО«Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА», выразившиеся в использованиикоммерческого обозначения «АПТЕКА СОЦИАЛЬНАЯ», сходного до степенисмешения с фирменным наименованием и коммерческим обозначением ООО«СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА 6» содержат нарушение пункта 1 статьи 14$_6$ Законао защите конкуренции.

На основании указанного Решения Ростовским УФАС России быловыдано ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» предписание о прекращении нарушенияантимонопольного законодательства.Заявитель с Решением и Предписанием не согласен, считает указанныеакты незаконными и необоснованными и просит их отменить.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установленоследующее.Дело No 061/01/14.6-605/2019 (далее — Дело) было возбужденоРостовским УФАС России на основании заявления ООО «Социальная аптека 6»по факту незаконного использования ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» фирменногонаименования и коммерческого обозначения, сходных с фирменнымнаименованием и коммерческим обозначением ООО «Социальная аптека 6».

Согласно материалам Дела, ООО «Социальная аптека 6» 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 «Социальнаяаптека 6». ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» зарегистрировано в качестве юридическоголица — 05.05.2017. Комиссией Ростовского УФАС России установлено, что ООО«Социальная аптека 6» и ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» являются конкурентами,как хозяйствующие субъекты, осуществляющие аналогичную деятельность нарынке услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями вспециализированных магазинах (аптеках).

Согласно Решению на территории Ростовской области ООО «Социальнаяаптека 6» осуществляет деятельность с использованием фирменногонаименования и коммерческого обозначения, в которые включенословосочетание «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА» и товарного знака (знакаобслуживания) No 607883 на рынке услуг, связанных с розничной торговлейлекарственными средствами, изделиями, применяемыми в медицинских целях,ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (аптеках)посредством 58 аптек.ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» осуществляет деятельность на территорииРостовской области посредством 4 аптек, в том числе по адресу: Ростовскаяобл., Аксайский р-н, х. Камышеваха, ул. Таймырская, 34, 36, пом. 14 с ноября2018 г.Как также отражено в Решении, ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА» входит вгруппу компаний «ЛАКИ ФАРМА», указанная группа компаний используетобозначение «Социальная аптека «ЛАКИ ФАРМА» в качестве средстваиндивидуализации на территории Краснодарского края в период с 2008 г. понастоящее время, право использования указанного обозначения представленоООО «СА «ЛАКИ ФАРМА»

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

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

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

–No 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, чтоООО «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 «АПТЕКАСОЦИАЛЬНАЯ», несмотря на территориальную близость расположения иныхаптек, осуществляющих деятельность с использованием обозначения«СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА» в качестве коммерческого обозначения ипроизвольной части фирменного наименования, которое также является частьютоварного знака (знака обслуживания) No 607883, используемого ООО«Социальная аптека 6», а

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

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

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренциинедобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов(группы лиц), которые направлены на получение преимуществ приосуществлении предпринимательской деятельности, противоречатзаконодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота,требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинилиили могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентамлибо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренциинеобходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаковнедобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона озащите конкуренции, а именно:

–осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;

–направленность действий хозяйствующего субъекта на полученіепреимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

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

–причинение или способность причинения указанными действиямиубытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесенияущерба 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 предусмотренывиды недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованиемсредств индивидуализации хозяйствующего субъекта: использованиеобозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию,коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товарахозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степенисмешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках илииспользования иным образом в отношении товаров, которые продаются либоиным образом вводятся в гражданский оборот на территории РоссийскойФедерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменномимени и при других способах адресации.

Таким образом, при квалификации действий в качестве нарушающихпункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, установлению подлежатобстоятельства возникновения смешения деятельности

хозяйствующихсубъектов – конкурентов, либо их товаров (работ, услуг), в связи с незаконнымиспользованием средств индивидуализации.

Вместе с тем, как установлено Апелляционной коллегией, обжалуемоеРешение не содержит описания обстоятельств, свидетельствующих овозможности смешения деятельности именно ООО «Социальная аптека 6» иООО «СА «ЛАКИ ФАРМА», в частности, Комиссией Ростовского УФАСРоссии не установлена реальная возможность смешения потребителямидеятельности указанных аптек, не проведен анализ наличия у потребителяассоциативной связи между фирменным наименованием ООО «СА «ЛАКИФАРМА» и деятельностью ООО «Социальная аптека 6», отсутствует анализоформления фирменных наименований указанных аптек и иные обстоятельства,имеющие значение для рассмотрения дела по существу.

При этом Комиссией Ростовского УФАС России было установлено и вРешении отражено, что на территории Ростовской области осуществляютдеятельность иные хозяйствующие субъекты, использующие указанноеобозначение (ООО «Социальная аптека 8», ООО «Социальная аптека 12», ООО«Социальная аптека 13», ООО «Социальная аптека 14», ООО «Социальнаяаптека 15», ООО «Социальная аптека Ставрополь»), из чего следует, что выводо наличии смешения непосредственно с деятельностью ООО «Социальнаяаптека 6», является необоснованным.

Кроме того, также необходимо отметить следующее.

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

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

Аналогичная позиция отражена в постановлениях президиума Суда поинтеллектуальным правам от 15.08.2014 по делу No СИП-188/2014, от24.09.2014 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 ВысшегоАрбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 No 122 «Обзорпрактики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применениемзаконодательства об интеллектуальной собственности» при наличии двухпатентов на полезную модель с одинаковыми либо эквивалентнымипризнаками, приведенными в независимом пункте формулы, до признания вустановленном порядке недействительным патента с более поздней датойприоритета действия обладателя данного патента по его использованию немогут быть расценены в качестве нарушения патента с более ранней датойприоритета.

При этом в соответствии с постановлением Президиума ВысшегоАрбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2009 No 8091/09 по делу NoА65-26171/-СГ5-28 указанный в пункте 9 информационного письма подходприменим не только к полезным моделям, но также и к другим объектам,исключительное право на которые

признается и охраняется при условиигосударственной регистрации.

Таким образом, при наличии зарегистрированного в установленномзаконом порядке фирменного наименования его использование не может бытьпризнано незаконным и нарушающим чьи-либо исключительные права нафирменное наименование и коммерческое обозначение до его отмены.

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

Также, как указано в Решении, ООО «Социальная аптека 6» осуществляетдеятельность с использованием фирменного наименования и коммерческогообозначения, в которые включено словосочетание «СОЦИАЛЬНАЯ АПТЕКА»и товарного знака No 607883, используемого ООО «Социальная аптека 6» наосновании договора неисключительной концессии от 26.07.2017 РД 0228183.Кроме того, согласно информации с официального сайта Федеральнойслужбы по интеллектуальной собственности (Роспатент) словесноеобозначение «Социальная аптека» в составе указанного товарного знакаявляется неохраняемым элементом.

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

данноготоварного знака, соответственно, правообладатель не может никого наделитьправом его использования.

На основании изложенного, по мнению Апелляционной коллегии,решение не соответствует единообразию практики применениянтимонопольного законодательства, поскольку решением КомиссииРостовского 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 вдействиях ООО «СА «ЛАКИ ФАРМА».

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основаниемдля изменения или отмены решения территориального антимонопольногоорган является нарушение единообразия в применении антимонопольнымиорганами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводуо том, что решение Ростовского УФАС России от 11.02.2020 по делу онарушении антимонопольного законодательства No 061/01/14.6-605/2019 нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства, всвязи с чем решение и предписание Ростовского УФАС России подлежатотмене.

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

РЕШИЛА:

отменитьрешение и предписание Ростовского УФАС России от11.02.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №061/01/14.6-605/2019.

ПредседательАпелляционной коллегии:«<...>»

Заместитель председателяАпелляционной коллегии: «<...>»

ЧленыАпелляционной Коллеги: «<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»