ООО «Аптечный склад «Ярославль»

<...>

<...>

30/04/2019 №3156/03-03

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-03/31-18

о нарушении антимонопольного законодательства

19 апреля 2019 г. г. Ярославль

(изготовлено в полном объёме 30 апреля 2019 г.)

Комиссия Ярославского УФАС России в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Ярославского УФАС России Гудкевич Е.В.;

члены Комиссии: начальник отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России Турутина А.А., государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России Ксенафонтова Ю.С.,

рассмотрев дело № 03-03/31-18, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Аптечный склад «Ярославль» (далее — ООО «Аптечный склад «Ярославль»), <...>, по признакам нарушения статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении потребителей в заблуждение относительно своей квалификации как участника рынка оптовой торговли лекарственными препаратами посредством использования обозначения «Аптечный склад» в отсутствие лицензии на осуществление деятельности по оптовой торговле лекарственными препаратами, в отсутствие представителя ООО «Аптечный склад «Ярославль», согласно отчету, взятого с сайта Почты России об отслеживании почтового отправления №<...>, уведомленного надлежащим образом,

установила:

дело возбуждено по заявлению <...> (вх. №7951 от 10.05.2018).

В ходе рассмотрения дела Комиссией Ярославского УФАС России установлено следующее.

ООО «Аптечный склад «Ярославль» осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере розничной торговли лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) по следующим адресам:

1. г. Рыбинск, ул. Куйбышева, д. 44;
2. г. Рыбинск, ул. Крестовая, д. 14-36, пом. XLIII;
3. г. Рыбинск, пр-т Ленина, д. 193, пом. I;
4. г. Рыбинск, ул. Моторостроителей, д. 21а;
5. г. Рыбинск, ул. Плеханова, д. 37а;
6. г. Рыбинск, ул. Приборостроителей, д. 2а;
7. г. Ярославль, ул. Комсомольская, д. 4;
8. г. Ярославль, пр-т Ленина, 16;
9. г. Ярославль, ул. Ньютона, д. 63;
10. г. Ярославль, пр-т Толбухина, д. 9;
11. г. Ярославль, ул. Урицкого, д. 7а;
12. г. Ярославль, ул. Носкова, д. 10;
13. г. Ярославль, ул. Чкалова, д. 28/21, пом. 1 эт. №60-74;
14. г. Ярославль, ул. Яковлевская, д. 5;
15. г. Ярославль, Ленинградский проспект, д. 93;
16. г. Ярославль, Московский проспект, д. 100а;
17. г. Ярославль, Ранняя, д. 9б;
18. г. Ярославль, ул. Серго Орджоникидзе, в районе д. 24.

В соответствии с лицензией №<...> от 13.08.2018 ООО «Аптечный склад «Ярославль» имеет право осуществлять по вышеуказанным адресам следующие виды деятельности: розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения, отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения, хранение лекарственных препаратов для медицинского применения.

15 сентября 2017 г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности зарегистрирован товарный знак № 630354. Правообладателем указанного товарного знака является индивидуальный предприниматель <...> Товарным знаком является определенное графическое изображение (в виде чемодана) на

котором нанесена надпись «Аптечный склад», являющейся неохраняемым элементом товарного знака.

Данный товарный знак зарегистрирован в отношении ряда медицинских и фармацевтических товаров и услуг, в том числе в отношении розничной и оптовой продажи лекарственных средств, ветеринарных и гигиенических препаратов и материалов медицинского назначения (35 класс МКТУ), а также консультаций по вопросам фармацевтики (44 класс МКТУ).

15 сентября 2017 г. между ИП <...> и ООО «Аптечный склад «Ярославль» заключен лицензионный договор, в соответствии с которым ООО «Аптечный склад «Ярославль» получило право использования товарного знака любым не запрещенным законодательством способом.

Ярославским УФАС России на сайте Управления был размещён опрос, целью которого являлось выявление формируемого у потребителей впечатления об аптечном пункте с коммерческим обозначением «Аптечный склад». Респондентам предлагалось ответить на следующие вопросы:

- «Ассоциируется ли с низкими ценами название аптеки «Аптечный склад?». 67,7% респондентов на данный вопрос ответили «Нет», 32,3% респондентов ответили «Да»;

- «Название «Аптечный склад» вызывает ассоциации с тем, что в аптеке больший ассортимент товара?». 16,1% респондентов на данный вопрос ответили «Нет», 83,9% респондентов ответили «Да»;

- Отдали бы Вы предпочтение аптеке с названием «Аптечный склад» в сравнении с другими аптечными учреждениями?». 45,2% респондентов на данный вопрос ответили «Нет», 12,9% респондентов ответили «Да», 41,9% ответили, что не обращают внимание на название аптеки.

10 августа 2018 г. Ярославским УФАС России в связи с установлением в действиях ООО «Аптечный склад «Ярославль», выразившихся во введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад», признаков недобросовестной конкуренции и нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, ООО «Аптечный склад «Ярославль» было выдано предупреждение о необходимости в срок до 10 сентября 2018 г. прекращения использования на территории Ярославской области в рамках осуществления деятельности по розничной реализации аптечной продукции (на вывесках аптечных пунктов, в рекламе и т.д.) наименования «Аптечный склад».

Данное предупреждение не было получено ООО «Аптечный склад «Ярославль», что подтверждается отчетом с сайта «Почта России» об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 15000025054745.

21 сентября 2018 г. Ярославское УФАС России повторно направило данное предупреждение в адрес ООО «Аптечный склад «Ярославль». О выполнения данного предупреждения необходимо было проинформировать Ярославское УФАС России в срок до 15 октября 2018 г.

Данное предупреждение не было получено ООО «Аптечный склад «Ярославль», что подтверждается отчетом с сайта «Почта России» об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 15097722084168.

Согласно пункту 2 статьи 54 Гражданского кодекса место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации на территории Российской Федерации путем указания наименования населенного пункта (муниципального образования). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица в силу закона, иного правового акта или учредительного документа, если иное не установлено законом о государственной регистрации юридических лиц.

Согласно пункту 3 указанной статьи в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица.

Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с пунктом 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Таким образом, предупреждение, выданное Ярославским УФАС России в отношении ООО «Аптечный склад «Ярославль», в срок, установленный антимонопольным органом, не выполнено.

В связи с этим, приказом Ярославского УФАС России №294 от 24.10.2018 в отношении ООО «Аптечный склад «Ярославль» возбуждено дело №03-03/31-18 по признакам нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Позиция и доводы заявителя изложены в заявлении и состоят в том, что обозначение «Аптечный склад», используемое ООО «Аптечный склад «Ярославль» вводит неопределенный круг потребителей в заблуждение относительно вида осуществляемой данным лицом предпринимательской деятельности.

<u>Позиция и доводы ООО «Аптечный склад «Ярославль» изложены в письменных пояснениях (вх. №17286 от 24.12.2018) и состоят в следующем.</u>

1. Коммерческое обозначение «Аптечный склад» используется ООО «Аптечный склад «Ярославль» в качестве средства индивидуализации на основании пункта 1 статьи 1474 ГК РФ.

2. Право использования коммерческого обозначения «Аптечный склад» принадлежит ООО «Аптечный склад «Ярославль» также на основании заключенного с ИП <...>лицензионного договора от 15.09.2017 на право

использования товарного знака №630354.

Принимая решение по делу, Комиссия Ярославского УФАС России исходит из следующего.

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации **любым не противоречащим закону способом** (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети "Интернет".

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 - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что конкуренция - 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.

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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

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

Для квалификации деяния в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы хозяйствующие субъекты являлись конкурентами, то есть находились в одном сегменте товарного рынка и действия лица, совершившего данное деяние,

противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также чтобы совершенные действия причинили или реально могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта-конкурента.

Совокупность указанных действий является актом недобросовестной конкуренции. При этом установлению подлежит вся совокупность вышеназванных обстоятельств, поскольку при недоказанности хотя бы одного из элементов состава, действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении: 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей; 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар; 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя; 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Из статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности следует, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно статье 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В соответствии с пунктом 35 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 55 Федерального закона от 12.04.2010 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» розничная торговля лекарственными препаратами в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии, осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населенных пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на

фармацевтическую деятельность.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.07.2010 №553н утверждены следующие виды аптечных организаций:

1. Аптека:

готовых лекарственных форм;

производственная;

производственная с правом изготовления асептических лекарственных препаратов.

2. Аптечный пункт.

3. Аптечный киоск.

Таким образом, действующим законодательством понятие «Аптечный склад» не предусмотрено.

При этом согласно Словарю русского языка С.И. Ожегова, аптека - учреждение, в котором продаются (или изготовляются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены; согласно Толковому словарю русского языка Ушакова Д.Н. аптека - заведение для изготовления лекарств по рецептам врачей и для продажи их.

Вместе с тем, понятие «склад» согласно словарю русского языка Ожегова С.И., - специальное помещение для хранения чего-нибудь, запас товаров, материалов, сложенных в одном месте; согласно Толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова - запас чего-нибудь, большое количество каких-нибудь предметов, сосредоточенных, сложенных в одном месте; специально приспособленное помещение, место, здание, куда складываются и где хранятся запасы товара, материалов.

Таким образом, обозначение «Аптечный склад» на предприятии розничной торговли создает (может создать) ложное впечатление о его квалификации как участника рынка оптовой торговли лекарственными средствами.

Результаты проведенного Ярославским УФАС России опроса показали, что для некоторых потребителей название аптеки является важным фактором при выборе аптечного учреждения. При этом такое наименование аптеки как «Аптечный склад» у некоторых респондентов создает впечатление о более низких ценах в данной аптеке, а у значительного количества респондентов создает впечатление о большем ассортименте лекарственных средств.

Следовательно, использование в наименовании аптеки слова «склад» может вызывать у потребителя неверное представление о том, что учреждение осуществляет либо оптовую торговлю препаратами, торговлю препаратами по цене более низкой, чем в розничной сети аптек, а также впечатление о более широком ассортименте препаратов, имеющихся в наличии.

На территории Ярославской области деятельность по розничной реализации аптечной продукции осуществляют также иные хозяйствующие субъекты, следовательно, рынок розничной реализации аптечной продукции является конкурентным.

Действия ООО «Аптечный склад «Ярославль» могут создать у потребителя определенное впечатление о продавце фармацевтической продукции, которое не соответствует действительности. В данном случае преимущество Общества обеспечивается непосредственным информационным воздействием на потребителя, введение в заблуждение путем использования спорной вывески создает предпосылки к изменению спроса в пользу Общества, что предоставляет указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности. В результате указанных действий ООО «Аптечный склад «Ярославль» возникает возможность причинения убытков конкурентам в результате перераспределения спроса.

Таким образом, использование ООО «Аптечный склад «Ярославль» коммерческого наименования «Аптечный склад», вводящего в заблуждение относительно квалификации участника товарного ранка, противоречит антимонопольному законодательству, а именно статье 14.2 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 1 статьи 1477 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 (статья 1481).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1484 ГК РФ исключительное право на товарный знак лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса 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.

Статьей 1515 ГК РФ предусмотрена ответственность за незаконное использование иными лицами товарного знака правообладателя.

Пунктом 1 статьи 1489 ГК РФ предусмотрено, что по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, в отношении всех или части товаров, для которых зарегистрирован товарный знак.

Из смысла вышеуказанных норм следует, что правообладателю товарного знака принадлежит исключительное и охраняемое право на использование данного товарного знака, в связи с чем его использование иными лицами в отсутствие заключенного лицензионного договора является неправомерным и влечет гражданско-правовую ответственность.

Заключенный между ООО «Аптечный склад «Ярославль» и ИП <...> лицензионный

договор от 15.09.2017 подтверждает урегулирование сторонами правоотношений по поводу права использования товарного знака №630354, но не свидетельствует об отсутствии в действиях ООО «Аптечный склад «Ярославль» отсутствия нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу, что действия ООО «Аптечный склад «Ярославль» по введению потребителей в заблуждение относительно своей квалификации как участника рынка оптовой торговли лекарственными препаратами посредством использования обозначения «Аптечный склад» в отсутствие лицензии на осуществление деятельности по оптовой торговле лекарственными препаратами, нарушают запрет, установленный статьей 14.2 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь подпунктом «г» пункта 2 части 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции,

решила:

1.
    1.
        1. Признать ООО «Аптечный склад «Ярославль» нарушившим статью 14.2 Закона о защите конкуренции.
        2. Выдать ООО «Аптечный склад «Ярославль» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.
        3. Передать материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства уполномоченному должностному лицу для принятия решения о возбуждении в отношении ООО «Аптечный склад «Ярославль» дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Председатель Комиссии Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии А.А. Турутина

Ю.С. Ксенафонтова

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.