

РЕШЕНИЕ

по делу № 2-03/06-2018

г. Пенза, ул.

Урицкого,127

Резолютивная часть решения оглашена «24» мая 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «7» июня 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства (далее – Комиссия, Комиссия Управления) в составе:

- ... – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;
- ... - начальника антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии;
- ... - ведущего специалиста – эксперта отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,

в отсутствии лиц, участвующих в деле (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом),

рассмотрев дело № 2-03/06-2018 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Аптечный склад Пенза» (ИНН 2311237253, ОГРН 1172375041277, г. Краснодар, ул. им. Атарбекова, д. 38, литер Ж, кабинет 19/1) (далее - ООО «Аптечный склад Пенза») статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции), выразившегося в введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад»,

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России поступило обращение Ассоциации аптечных учреждений «СоюзФарма» (далее-также Ассоциация) на действия ООО «Аптечный склад «Пенза» по вопросу недобросовестной конкуренции при реализации аптечной продукции под вывеской «Аптечный склад».

Пензенским УФАС России по результатам рассмотрения обращения Ассоциации аптечных учреждений «СоюзФарма» о недобросовестной конкуренции со стороны Общества с ограниченной ответственностью «Аптечный склад Пенза», при реализации аптечной продукции под вывеской «Аптечный склад», выявлены признаки недобросовестной конкуренции и нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, на основании чего Пензенским УФАС России ООО «Аптечный склад «Пенза» было выдано предупреждение от 12.03.2018 №2-18/03-2018.

В связи с неисполнением предупреждения от 12.03.2018 №2-18/03-2018 в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции приказом Пензенского УФАС России от 10.05.2017 года № 59 возбуждено дело № 2-03/06-2018 по признакам недобросовестной конкуренции и нарушения ООО «Аптечный склад «Пенза» требований статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Определением от 10.05.2018 рассмотрение дела назначено на 14.06.2018 г.

31 мая 2018 года от ООО «Аптечный склад «Пенза» поступило ходатайство о приостановлении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства №2-03/06-2018. В ходатайстве Ответчик указал, что ООО «Аптечный склад «Пенза» и ООО «Апрель Кавказ» являются группой лиц. В Суде по интеллектуальным правам на рассмотрении находится кассационная жалоба ООО «Апрель Кавказ» по делу №А63-13968/2017 о признании решения Ставропольского УФАС России от 25.07.2017 №11 о нарушении ООО «Апрель Кавказ» требований статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившемся во введении в заблуждение в отношении продавца товара путем использования в своей деятельности наименования «Аптечный склад».

При рассмотрении ходатайства Комиссией установлено, что выводы Суда по интеллектуальным правам по делу №А63-13968/2017 будут иметь значение при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 2-03/06-2018, в связи с чем оно не может быть рассмотрено антимонопольным органом до

разрешения по существу Судом указанного дела.

В соответствии с частью 3 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия приостановила рассмотрение дела №2-03/06-2018, о чем вынесла Определение от 14.06.2018.

Согласно сведениям, размещенным на сайте «Электронное правосудие» <http://kad.arbitr.ru/>, в соответствии с Определением Верховного суда РФ от 12.11.2018 ООО «Апрель Кавказ» было отказано в передаче кассационной жалобы по делу №А63-13968/2017 для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В соответствии с частями 3,4,5 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия возобновила рассмотрение дела №2-03/06-2018, о чем вынесла определение от 06.12.2018 и назначила рассмотрение дела на 22.01.2019.

На рассмотрение дела 22.01.2019 лица участвующие в деле не явились, информация о надлежащем уведомлении на момент проведения заседания Комиссии, в материалах дела отсутствовала.

Определением от 22.01.2019 рассмотрение дела №2-03/06-2018 отложено и назначено на 27.02.2019.

Определением от 22.01.2019 о продлении срока рассмотрения дело продлен срок рассмотрения дела №2-03/06-2018 до 02.05.2019.

На рассмотрении дела 27.02.2019 лица участвующие в деле не явились (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом).

Определением от 27.02.2019 рассмотрение дела №2-03/06-2018 отложено и назначено на 08.04.2019.

На рассмотрении дела 08.04.2019 лица участвующие в деле не явились (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом).

На заседании Комиссии 08.04.2019 председатель Комиссии принял заключение об обстоятельствах дела.

В соответствии с пунктом 3 части 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела №2-03/06-2018 отложено и назначено на 24.05.2019, о чем вынесено определение.

К заседанию Комиссии возражения от лиц участвующих в деле не поступали.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено.

Согласно пункту 49 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию.

В соответствии с лицензией №ЛО-58-02-001300 от 07.11.2017г. ООО «Аптечный склад «Пенза» имеет право осуществлять следующие виды деятельности: розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения, отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения, хранение лекарственных препаратов для медицинского применения. Согласно указанной лицензии ООО «Аптечный склад «Пенза» имеет право осуществлять данную деятельность по следующим адресам: г. Пенза, ул. Суворова, д. 129; г. Пенза, ул. Лядова, д. 64; г. Пенза, пр-т Строителей, д. 83.

ООО «Аптечный склад «Пенза» осуществляет свою деятельность по вышеуказанным адресам под вывеской «Аптечный склад».

В соответствии с пунктом 35 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 N 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 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 изготавливаются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены; согласно Толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова - заведение для изготовления лекарств по рецептам врачей и для продажи их.

Тогда как склад, согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова, - 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.

Согласно статьи 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.

Таким образом, использование таких обозначений как «оптовый склад», «аптечный склад», «оптовая база» для индивидуализации

предприятий, осуществляющих складское хранение и оптовую торговлю, является обычаем делового оборота. Обозначение «Аптечный склад» на предприятии розничной торговли создает ложное впечатление о своей квалификации как участника рынка.

Таким образом, 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 так же впечатление о более широком ассортименте препаратов, имеющихся в наличии.

В возражениях на определение о назначении дела ООО «Аптечный склад «Пенза» указало, что данное обозначение используется обществом в качестве средства индивидуализации, а не указания на вид деятельности. Помимо этого, обозначение «Аптечный склад» является элементом зарегистрированного товарного знака. Сведения об этом товарном знаке внесены в Государственный реестр товарных знаков под №630354. Между правообладателем товарного знака №630354, по сведениям Государственного реестра товарных знаков, ИП Анисимовым В.Г. и ООО «Аптечный склад «Пенза» заключен лицензионный договор от 15.09.2017г., в соответствии с которым общество получило право использования товарного знака любым не запрещенным способом, в т.ч. в рекламе, на вывесках, в объявлениях и т.д.

Согласно сведениям государственного реестра товарных знаков, товарный знак с номером 630354 представляет собой изображение чемодана с надписью: «Аптечный склад», при этом слова «Аптечный склад» являются неохраняемыми элементами товарного знака. Правообладателем данного товарного знака является Анисимов Вадим Георгиевич.

В соответствии со статьей 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид,

качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

То обстоятельство, что товарный знак № 630354 содержит слова «аптечный склад» в качестве неохраняемого элемента подтверждает, что указанное словосочетание вошло во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Данные выводы Комиссии Пензенского УФАС России подтверждаются Постановлением Суда по интеллектуальным правам по делу №А63-13968/2017 от 24.06.2018, согласно которому «обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» в товарном знаке по свидетельству Российской Федерации № 630354 является неохраняемым элементом. Обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» не индивидуализирует предприятие розничной торговли, а указывает на характеристики сбыта товара». А так же, что «обозначение «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» не обладает достаточными различительными признаками и является общеупотребимым, а, следовательно, может ввести в заблуждение потребителей в отношении продавца товаров либо уровня цен на реализуемые товары, ввиду того, что указанное обозначение не отражает фактическую деятельность общества».

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.

Согласно пункта 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.

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.

29.03.2019 в рамках рассмотрения дела был проведен анализ конкурентной среды на рынке розничной реализации аптечной продукции. Продуктовые границы товарного рынка определены как деятельность по розничной реализации аптечной продукции (ОКВЭД – 47.73).

В ходе анализа временным интервалом исследования товарного

рынка определен период с 01.11.2017 по 29.03.2019 года.

Географические границы определены как границы осуществления деятельности ООО «Аптечный склад «Пенза» по розничной реализации аптечной продукции на территории Пензенской области: г. Пенза и г. Каменка.

Состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке определен как: хозяйствующие субъекты, предоставляющие в рамках названных географических границ услуги розничной торговли лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами.

Согласно информации, представленной территориальным органом Росздравнадзора по Пензенской области, на территории г. Пензы деятельность по розничной реализации аптечной продукции осуществляют также иные хозяйствующие субъекты.

Действия ООО «Аптечный склад «Пенза» могут отвлечь потребителя от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и 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, предоставляя указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности.

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету: 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в

заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

По смыслу приведенных нормативных положений использование субъективных гражданских прав в условиях соперничества (борьбы) хозяйствующих субъектов обусловлено определенными границами (пределами реализации) с учетом прав и интересов иных лиц, в том числе потребителей товаров, работ, услуг. Жесткость конкуренции не может отождествляться с ее недобросовестностью.

Таким образом, действия ООО «Аптечный склад «Пенза», связанные с введением в заблуждение, в связи с использованием в качестве наименования аптеки словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», и направленные на получение преимуществ, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками следует понимать также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

В результате действий ООО «Аптечный склад «Пенза» возникает возможность причинения убытков конкурентам в результате перераспределения спроса.

Согласно статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение.

На основании вышеизложенного Комиссия Пензенского УФАС России приходит к выводу, что действия ООО «Аптечный склад «Пенза», выразившиеся во введении в заблуждение относительно своей

квалификации как участника рынка оптовой торговли лекарственными препаратами посредством использования обозначения «Аптечный склад», 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, Комиссия Управления

решила:

1. Признать действия ООО «Аптечный склад Пенза» (ИНН 2311237253, ОГРН 1172375041277, г. Краснодар, ул. им. Атарбекова, д. 38, литер Ж, кабинет 19/1), выразившиеся в введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад», нарушением статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Аптечный склад Пенза» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

...

ПРЕДПИСАНИЕ № 2-03/01-2018

«7» июня 2018 г.
Пенза

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства (далее – Комиссия, Комиссия Управления) в составе:

- ... – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;
- ... начальника антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии;
- ... - ведущего специалиста – эксперта отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от «7» июня 2019г. по делу № 2-03/06-2018 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Аптечный склад Пенза» (ИНН 2311237253, ОГРН 1172375041277, г. Краснодар, ул. им. Атарбекова, д. 38, литер Ж, кабинет 19/1) (далее - ООО «Аптечный склад Пенза») статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Аптечный склад Пенза» **в срок до 15.07.2019г.** прекратить нарушение статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившееся в введении в заблуждение в результате розничной реализации аптечной продукции под обозначением «Аптечный склад», а именно: прекратить использование на территории Пензенской области в рамках осуществления деятельности по розничной реализации аптечной продукции (на вывесках аптечных пунктов, в рекламе и т.д.) наименования «Аптечный склад».
2. О выполнении настоящего Предписания ООО «Аптечный склад Пенза» письменно сообщить в Пензенское УФАС России в срок **не позднее пяти**

дней со дня его выполнения, с приложением подтверждающих документов.

Председатель Комиссии

...

Члены комиссии

...

...

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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