

Исх. №АР-08/11092 от 30.07.2019 года

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев материалы дела №08-273/2018 в отношении ООО «Аптечный склад «Казань» (ОГРН 1172375063970, ИНН 2311242373, место нахождения: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Зиповская, д.16, литер А, помещение 22) по признакам нарушения пункта 4 статьи 14.2 Федерального закона от 27.06.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившихся в размещении вывесок с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», вводящих потребителя в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара,

в отсутствии:

- представителя Ассоциации аптечных учреждений «СоюзФарма» - извещен;
- представителя ООО «Аптечный склад «Казань» - извещен,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Аптечный склад «Казань» явились обращения (вх. №13481/ж от 23.08.2018 года и №13666 от 27.08.2018 года) по факту размещения вывесок с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

Данные действия ООО «Аптечный склад «Казань» являются признаками нарушения пункта 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности, цены такого товара.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, в случае выявления признаков нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

В связи с наличием в действиях ООО «Аптечный склад «Казань» (ОГРН 1172375063970, ИНН 2311242373, место нахождения: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Зиповская, д.16, литер А, помещение 22) признаков нарушения пункта 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившихся в размещении рекламных конструкций с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», вводящих потребителя в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара, Татарстанским УФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции было выдано предупреждение ООО «Аптечный склад «Казань» о необходимости в течение 10 дней с момента получения предупреждения прекратить размещение рекламных конструкций с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», а также прекратить размещать на зданиях – местах осуществления розничной фармацевтической деятельности вывески с надписью «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», которые вводят потребителей в

заблуждение.

ООО «Аптечный склад «Казань» выданное предупреждение в установленный срок не исполнило. Согласно почтовому уведомлению о вручении, ООО «Аптечный склад «Казань» получило предупреждение 26 ноября 2018 года. Срок исполнения, указанный в предупреждении, – 10 дней с момента получения. Срок исполнения предупреждения истек 06.12.2018 г. О выполнении предупреждения необходимо было сообщить в течение 10 дней с момента исполнения предупреждения, представив необходимые документы (до 17.12.2018 года включительно).

Учитывая то, что в обозначенный срок предупреждение, выданное Татарстанским УФАС России в отношении ООО «Аптечный склад «Казань», не было исполнено, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан принято решение о возбуждении дела в отношении указанного общества по признакам нарушения части 4 статьи 14.2 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» от 27.06.2006 года.

На основании вышеизложенного был издан Приказ Татарстанского УФАС от 26.12.2018 г. № 01/624-к о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Аптечный склад «Казань» (ОГРН 1172375063970, ИНН 2311242373, место нахождения: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Зиповская, д.16, литер А, помещение 22) по признакам нарушения пункта 4 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в размещении рекламных конструкций с текстом «Аптечный склад», вводящих потребителя в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар прилагается к продаже, в частности, цены такого товара.

Определением о назначении дела №08-273/2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. 04-08/20941 от 28.12.2018) была запрошена информация о сферах деятельности ООО «Аптечный склад «Казань» за 2016-2018 год, информация об изготовителе, распространителе рекламы «Аптечный склад» (макет, листовки и т.д.), документы, подтверждающие регистрацию товарного знака «Аптечный склад» (при наличии), сведения о лице, которое утвердило вышеуказанную вывеску и макет, информация о времени размещения и распространения рекламных вывесок, рекламных листовок «Аптечный склад».

В ответ на запрос информации, содержащейся в вышеуказанном определении, ООО «Аптечный склад «Казань» представил в адрес Управления запрашиваемые документы, а также письменные пояснения по вопросу использования наименования «Аптечный склад» для аптечных пунктов, действующих на территории Республики Татарстан.

Согласно вышеуказанным письменным пояснениям наименование «Аптечный склад» размещается на вывесках аптечных учреждений в качестве средства индивидуализации. Также обозначение «Аптечный склад» является элементом зарегистрированного товарного знака. Сведения об этом товарном знаке внесены в Государственный реестр товарных знаков под №630354. Между обладателем исключительного права на указанный товарный знак и ООО «Аптечный склад «Казань» был заключен лицензионный договор от 15.09.2017 г., в соответствии с которым, общество получило право использования товарного знака любым не запрещенным способом, в том числе в рекламе, на вывесках, в объявлениях и т.д. Таким образом, ООО «Аптечный склад «Казань» также использует названное средство индивидуализации в силу положений указанного лицензионного договора, а также согласно статье 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Помимо этого, представитель ООО «Аптечный склад «Казань» отмечает, что в силу статьи 1497 Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) проводится экспертиза заявки на товарный знак. При проведении такой экспертизы, заявленный товарный знак проходит ряд проверок, в ходе которых устанавливается наличие или отсутствие способности введения в заблуждение потребителей относительно товара, либо его изготовителя, в том числе в отношении продавца товара, как товарным знаком в целом, так и его отдельными элементами.

В рамках дела №08-273/2018 рассматриваются действия ООО «Аптечный склад «Казань» выразившиеся в размещении вывески с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», вводящих потребителя в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В соответствии с Приказом Минздравсоцразвития России от 27.07.2010 №553н «Об утверждении видов аптечных организаций», отсутствует такой вид аптечной организации, как «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД». Тем самым ООО «Аптечный склад «Казань» в нарушение норм приказа использует в своей деятельности указанное обозначение.

Таким образом, ООО «Аптечный склад «Казань», размещая на зданиях – местах осуществления розничной фармацевтической деятельности вывески с надписью «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», вводит потребителей в заблуждение. При виде упомянутого обозначения, потребитель делает вывод о том, что он может прийти на склад и приобрести лекарственные средства по оптовым ценам, без применения розничной надбавки. В тоже время в указанных местах, осуществляется розничная реализация лекарственных средств с применением розничной надбавки.

Структурные подразделения в виде аптечных организаций, относящиеся к ООО «Аптечный склад «Казань», имеют только розничную лицензию на право осуществления фармацевтической деятельности (лицензия ЛО-16-02-002528-18 от 30.07.2018 г.), однако, несмотря на это, используют конструкцию с надписью «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

Следовательно, использование ООО «Аптечный склад «Казань» на аптеках наименования «Аптечный склад» способно ввести в заблуждение потребителя относительно цены лекарственных препаратов.

Согласно толковому словарю Ожегова, «АПТЕКА», -и, ж. Учреждение, в котором продаются (или изготавливаются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены.

Также толковый словарь Ожегова дает понятие обозначению «склад».

«СКЛАД» -а, мн. -ы, -ов, м. 1. Специальное помещение для хранения чего-н. Заводской с. 2. Запас товаров, материалов, сложенных в одном месте.

Использование наименования «Аптечный склад» не является общепринятым правилом среди субъектов, осуществляющих розничную продажу лекарственных средств.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Использование в наименовании аптеки слова «склад» может вызвать у потребителя

представление о том, что учреждение осуществляет либо оптовую торговлю препаратами, либо торговлю препаратами по цене более низкой, чем в розничной сети аптек.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Гражданского кодекса РФ, обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Подтверждением факта введения потребителей в заблуждение, является заявление физического лица, перенаправленное ФАС России в Татарстанское УФАС России (вх. №13666 от 27.08.2018г.). Согласно указанному обращению, аптеки с вывеской «Аптечный склад» открываются на территории Республики Татарстан и вводят потребителя в заблуждение относительно уровня цен, продавца товара, а также ассортимента продаваемых товаров.

Наименования «аптека» и «склад» являются общепринятыми терминами, которые вошли во всеобщее употребление для обозначения фармацевтической деятельности и для обозначения специальных помещений для хранения запаса товара.

В соответствии с частью 1 статьи 1483 Гражданского кодекса РФ, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющиеся общепринятыми символами и терминами;
- 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;
- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным свойством либо назначением товара.

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

Использование обществом с ограниченной ответственностью обозначения «Аптечный склад» способно ввести в заблуждение относительно продавца товара, в данном случае лекарственных препаратов.

Таким образом, по мнению Комиссии, обозначение «Аптечный склад» в товарном знаке по свидетельству Российской Федерации № 630354 является неохраняемым элементом. Данная позиция подтверждена постановлением Суда по интеллектуальным правам от 08.10.2018 N С01-662/2018 по делу N А63-13299/2017, где истцом являлось ООО «Бережная Аптека «Апрель», а ответчиком Управление Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю (решение УФАС по Ставропольскому краю о признании использования вывески «Аптечный склад» актом недобросовестной конкуренции было признано судом законным и вступило в законную силу).

08 июля 2019 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан было проведено заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства, в части работы по пресечению недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан.

На экспертный совет Управлением был вынесен вопрос «использование обозначения «Аптечный склад» как акт недобросовестной конкуренции». На указанный вопрос эксперты единогласно ответили, что использование обществом с ограниченной ответственностью «Аптечный склад «Казань» обозначения «Аптечный склад» является актом недобросовестной конкуренции, поскольку указанное название, вводит потребителей в заблуждение относительно цены и ассортимента товара и эксперты рекомендовали рассмотреть данное действие как акт недобросовестной конкуренции запрещенный частью 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

К тому же, Управлением было установлено, что ООО «Бережная Аптека «Апрель» и ООО «Аптечный склад «Казань» являются аффилированными лицами, так как директором и того и другого общества является <...>. Следовательно, директор указанных хозяйствующих субъектов знал о постановлении суда по интеллектуальным правам от 08.10.2018 N С01-662/2018 по делу N А63-13299/2017, в котором было подтверждено, что обозначение «Аптечный склад» в товарном знаке по свидетельству Российской Федерации № 630354 является неохраняемым элементом, однако данная вывеска использовалась обществом с ограниченной ответственностью «Аптечный склад «Казань» на территории Республики Татарстан.

Кроме того, в материалах дела №08-273/2018 имеется информация, что на территории г. Казань распространялись рекламные листовки ООО «Аптечный склад «Казань» содержащие рекламу аптек «Аптечный склад».

Данные рекламные листовки также содержат словосочетание «Аптечный склад» и, соответственно, вводят потребителя в заблуждение относительно уровня цен, продавца товара, а также ассортимента продаваемых товаров.

Учитывая все вышесказанное, потребителей вводят в заблуждение не только с помощью использования вывески «Аптечный склад», а также использованием указанного словосочетания в рекламных листовках, содержащих рекламу аптек «Аптечный склад». Потребитель, которого ввели в заблуждение рекламой, считает, что именно в данном месте цены ниже, чем у иных хозяйствующих субъектов, занимающихся схожей деятельностью.

Указанные действия отвлекают потребителя от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и создают у потребителя определенное впечатление о продавце фармацевтической продукции, которое не соответствует действительности, преимущество общества с ограниченной ответственностью обеспечивается непосредственным информационным воздействием на потребителя. Введение в заблуждение путем использования вывески «Аптечный склад» создает предпосылки к изменению спроса в пользу ООО «Аптечный склад «Казань», предоставляет указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности, а также оказывает негативное влияние на состояние конкуренции на рынке розничной реализации фармацевтической продукции путем перераспределения спроса в пользу недобросовестного участника.

Вышеуказанная позиция подтверждается постановлением Суда по интеллектуальным правам от 08.10.2018 N С01-662/2018 по делу N А63-13299/2017 и постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу №А32-13230/2017.

Согласно пункту 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены

такого товара.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренцией является 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.

При этом тот факт, что рынок фармацевтической деятельности является конкурентным и наполненным взаимозаменяемыми товарами, представляется Комиссии очевидным.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Татарстанского УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 г. №220 был проведен анализ состояния конкурентной среды рынка по розничной продаже лекарственных препаратов.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. N 220 (далее – Порядок), по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка, По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

На основании пунктов 2.1, 2.2 Порядка временным интервалом исследования

целесообразно принять период с 01.01.2018 по 31.12.2018 года.

Продуктовыми границами рынка является деятельность по розничной торговле лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках).

Географическими границами товарного рынка является территория Республики Татарстан.

Составом хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации являются все хозяйствующие субъекты, различных форм собственности, организационно-правовых форм, а также индивидуальные предприниматели, постоянно осуществляющие деятельность по розничной торговле лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках), относящихся к установленным продуктовым границам, в пределах установленных географических границ и определенного временного интервала.

Резюмируя изложенное, на основании материалов дела №08-273/2018, Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что действия ООО «Аптечный склад «Казань» имеют все признаки недобросовестной конкуренции, сформулированные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о необходимости квалификации действий ООО «Аптечный склад «Казань» (ОГРН 1172375063970, ИНН 2311242373, место нахождения: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Зиповская, д.16, литер А, помещение 22) по части 4 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в размещении вывесок с текстом «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», вводящих потребителя в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать действия ООО «Аптечный склад «Казань» (ОГРН 1172375063970, ИНН 2311242373, место нахождения: Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Зиповская, д.16, литер А, помещение 22) актом недобросовестной конкуренции, запрещенным частью 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Выдать предписание ООО «Аптечный склад «Казань» о прекращении нарушения части 4 статьи 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции», в связи с отсутствием в материалах дела доказательств прекращения нарушения антимонопольного законодательства.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России, для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)