

РЕШЕНИЕ

8 июля 2010 г.

г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена 24 июня 2010 года.
Решение изготовлено в полном объеме 8 июля 2010 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Авдеева А.И. – руководителя управления, председателя Комиссии,
- Бутузовой Т.В. – начальника отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,
- Макаровой В.И. – старшего специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 2-03/09-2010 по признакам нарушения ООО Фирма «Биокор» (ул. Лермонтова, 3, г. Пенза) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

при участии в заседании:

со стороны ООО «Аптека Доктор»:

- <...>, представителя по доверенности от 16.03.2010 г. № 4/10,

со стороны ООО Фирма «Биокор»:

- <...>, генерального директора,

- <...>, зам. генерального директора по доверенности от 22.03.2010г. № 137А,

- <...>, представителя по доверенности от 5.04.2010 г. № 166,

- <...>, представителя по доверенности от 18.01.2010 г. № 51 А,

- <...>, представителя по доверенности от 22.04.2010 г. № 232 А.

со стороны ООО «Парафарм»:

- <...>, представителя по доверенности от 14.03.2010 г. № 2/2010

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России обратилось с заявлением ООО «Аптека Доктор» (ул. Пархоменко, 6, г. Пенза) в отношении действий ООО Фирма «Биокор», связанных с размещением на производимой продукции словесного обозначения «Вечернее».

Заявитель указывает, что является владельцем торговых знаков «ВЕЧЕРНИЕ» (св-во № 386365, дата приоритета 16.08.2000 г.) и «ВЕЧЕРНИЙ» (св-во № 386366 дата приоритета 05.02.2001 г.). ООО Фирма «Биокор», не имея прав на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», производит и реализует продукцию, обозначенную наименованием, включающим слово «вечернее», являющимся сходным до степени смешения с указанными зарегистрированными товарными знаками, так как данное обозначение имеет звуковую и смысловую тождественность. Данное обстоятельство заявитель подтверждает заключением патентного поверенного от 19.02.2009 года № ПП4-58/2010. Факт реализации продукции, включающее слово «вечернее», ООО «Аптека Доктор» подтверждает распечаткой интернет-сайта, прайс-листом продукции ООО Фирма «Биокор», удостоверением о качестве и безопасности произведенной БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ».

На заседаниях Комиссии заявитель поддерживал заявленные требования.

В своих письменных объяснениях и на заседаниях Комиссии ответчик пояснил, что технология производства и рецептура БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ» были разработаны им в 1993 году. Получив все необходимые регистрационные документы, с 1994 года Фирма «Биокор» приступило к выпуску и реализации данного продукта. С 2003 года ООО Фирма «Биокор» заказывало рекламу данной продукции в профильных газетах и журналах, оплачивало рекламные услуги, участвовало в специализированных выставках с БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ». ООО Фирма «Биокор» реализует продукцию со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» более чем 120 компаниям в России, а также партнерам из ближнего зарубежья.

Ответчик утверждает, что на сегодняшний день словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ» устойчиво ассоциируется с фирмой-производителем ООО Фирма «Биокор».

На заседании Комиссии 24 июня 2010 года представители ООО Фирма «Биокор» сообщили, что Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам вынесла решение от 27.05.2010 года, в котором удовлетворено заявление ООО Фирма «Биокор» о досрочном прекращении правовой охраны товарных знаков «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» в связи с их неиспользованностью и досрочно частично прекращена правовая охрана товарных знаков по свидетельствам № 386365 и № 386366 в отношении товаров по 05 классу «фармацевтические препараты; диетические вещества для медицинских целей» (копия решения в материалах дела имеется).

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, заслушав объяснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

В 2009 году ООО «Аптека Доктор» приобрело права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» (свидетельство № 386365) по 05 Классу МКТУ и «ВЕЧЕРНИЙ» (Свидетельство № 386366) по 05 и 29 Классу МКТУ у первоначального правообладателя ЗАО «Ассоциация делового сотрудничества ветеранов Афганистана «МИП» на основании договора об отчуждении исключительного права на товарные знаки в отношении части товара от 23.01.2009 года, зарегистрированного 11.08.2009 года в Роспатенте.

Товарные знаки «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» обладают приоритетом с 2000 и 2001 гг., и в 2009 году были использованы данные товарные знаки в качестве средств индивидуализации продукции. Заключив договор об отчуждении прав на товарные знаки, ООО «Аптека Доктор» поручило на основании договора от 02.02.2009 года № 02/02/2009 ООО «Парафарм» создать БАД «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» с указанными характеристиками, разработать на них техническую документацию, изготовить и реализовать данную продукцию.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в соответствии с пунктом 6.10.1 Устава ООО «Аптека Доктор» и пунктом 6.9.1. Устава ООО «Парафарм» функции единоличного исполнительного органа осуществляет директор и генеральный директор соответственно.

Согласно выпискам из Единого государственного реестра юридических лиц директором ООО «Аптека Доктор» и генеральным директором ООО «Парафарм» является Елистратов Дмитрий Геннадьевич.

Таким образом, в силу пункта 4 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм» признаются группой лиц.

ООО «Парафарм», входящее в одну группу лиц с ООО «Аптека Доктор», и ООО Фирма «Биокор» специализируются на

производстве и реализации БАД, а значит, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Получив права на использование товарных знаков, ООО «Парафарм» начало с сентября 2009 года выпуск БАД с использованием в названии товарных знаков «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ».

Согласно методическим рекомендациям по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденные Приказом Роспатента от 27.03.1997 г. № 26 словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ» является сходным фонетически, визуально и семантически с товарными знаками «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», а значит, в целом они являются сходными до степени смешения. Данное сходство было подтверждено экспертным заключением патентного поверенного Андрущак Г.Н. от 19.02.2010 г. №ППА-58/2010.

По предоставленным документам и материалам установлено, что СТ Фирма «Биокор», правопреемником которого является ООО Фирма «Биокор», в 1993 году было разработано и освоено производство диетического драже с порошком корневища валерианы «Вечернее», свойством которого является успокаивающее воздействие. 8 апреля 1993 года был получен гигиенический сертификат № 4 на диетическое драже с порошком корневища валерианы «Вечернее», допускающее к производству, поставке, реализации организацию-разработчика (производителя, поставщика) Фирму «Биокор».

В материалах дела имеется приказ Фирмы «Биокор» от 03.09.1993 года об установлении отпускных цен на продукцию, в том числе и драже «Вечернее». Имеются товарные накладные от 1993-1994 гг. на отпуск драже «Вечернее». Данные факты свидетельствуют о начале выпуска и реализации диетического драже с 1993 года.

В 2001 году ООО Фирма «Биокор» было получено регистрационное удостоверение от 17.12.2001 года № 003562.P.643.12.2001 на БАД к пище «Драже «Вечернее». В силу сложившихся изменений в законодательстве (Приказ от 26.02.2006 № 36 «О государственной регистрации биологически активных добавок к пище») в 2006 году ООО Фирма «Биокор» получило Свидетельство о государственной регистрации в Роспотребнадзоре от 25.05.2006 года № 77.99.23.3.У.4477.5.06 на БАД к пище «Драже «Вечернее». В 2009 году ООО Фирма «Биокор» получило сертификат соответствия по системе добровольной сертификации «Марка года» от 3.11.2009 г. № МГ RU.001.П0294 на БАД драже «Вечернее».

Начиная с 2003 года ООО Фирма «Биокор» проводило политику стимулирования сбыта, что подтверждается размещением рекламы на БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» в периодических изданиях, а также профильных газетах и журналах (договоры на размещение статей в газетах, копии газетных страниц). В 2004 году в Сомнологическом центре Московской медицинской академии им. И.М. Сеченова проходило исследование эффективности и безопасности применения БАД драже «Вечернее» и было рекомендовано как эффективное средство больным с нарушением сна. С октября 2005 года была введена БАД «ВЕЧЕРНЕЕ+». Данные направления сформировали стабильный круг потребителей продукции, что подтверждается устойчивым потребительским спросом на БАД с использованием словесного обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор». Упаковка, этикетка товара содержат словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ» и наименование производителя – ООО Фирма «Биокор», что позволяет идентифицировать данный товар как продукцию указанного производителя. Предприятие несло затраты по повышению качества, усовершенствованию технологии, продвижению данного товара на рынке, в том числе реклама, фирменные этикетки с использованием наименования «ВЕЧЕРНЕЕ» и указанием производителя ООО Фирма «Биокор».

В материалах дела имеются письма от постоянных оптовых покупателей БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», производства ООО Фирма «Биокор», (ООО «Джета-Фарм» от 24.05.2010 г. исх. № 14; ООО «Целебная поляна» б/н) В своих письмах они называют ООО Фирма «Биокор» «производителем качественного продукта и, прежде всего, БАД «Драже «Вечернее», надежным партнером, стабильным поставщиком», «единственным поставщиком данного продукта» (БАД «Драже «Вечернее»), подчеркивают большой спрос у покупателей на данный продукт и появившееся среди потребителей выражение «биокоровская Валериана Вечернее», что свидетельствует о наличии прочных ассоциаций продукции серии «Вечернее» с производителем ООО Фирма «Биокор». Данные письма свидетельствуют о наличии сложившейся и устойчивой деловой репутации ООО Фирма «Биокор», как производителя БАД «ВЕЧЕРНЕЕ».

Таким образом, ООО Фирма «Биокор» (СТ Фирма «Биокор») ввело в хозяйственный оборот в 1993 году диетическое драже с порошком корневища валерианы «Вечернее», оказывающее успокаивающее воздействие, с 2001 года до настоящего времени данная продукция отличается устойчивым спросом и прогрессирующим ростом объема продаж.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Подпунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

Согласно часть 1 статья 1477 Гражданского кодекса РФ под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством на товарный знак, выдаваемым при его государственной регистрации.

В соответствии со статьей 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя товарный знак или сходные с товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Статьей 1515 ГК РФ установлено, что товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно (с нарушением исключительного права) размещены товарный знак или сходные с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными, и правообладатель вправе требовать изъятия их из оборота.

Право на использование товарного знака в соответствии со ст. 1489 ГК РФ может быть передано обладателем исключительного права другому лицу на основании лицензионного договора.

Выше изложенное свидетельствует, что при производстве и реализации БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» ООО Фирма «Биокор» не использовало результат интеллектуальной деятельности ООО «Аптека Доктор» в виде регистрируемых товарных знаков, а применяло самостоятельно разработанное, рекламируемое и пользующееся популярностью среди потребителей словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ». ООО Фирма «Биокор», продолжая выпускать БАД с использованием словесного обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ», уже имеющее на тот момент устойчивые объемы продаж и сложившийся круг потребителей, не получило превосходства над конкурентом Тем самым не доказано, что данные действия ООО Фирма «Биокор» способствовали получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности... измеряемого экономическими показателями (дополнительная прибыль, более высокая рентабельность, объемы продаж) после приобретения и использования ООО «Аптека Доктор» товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ».

В рамках рассмотрения данного дела не было предоставлено достаточных доказательств, подтверждающих, что ООО Фирма «Биокор», продолжая выпускать продукцию с использованием словесного обозначения после приобретения ООО «Аптека Доктор» прав на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ», действовало вопреки обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, получило конкурентных преимуществ, причинило убытки и нанесло вред деловой репутации правообладателя, что является основными определяющими недобросовестной конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия единогласно пришла к выводу о наличии оснований для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием в рассматриваемых действиях ООО Фирма «Биокор» нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение дела № 2-03/09-2010 о нарушении части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО Фирма «Биокор» нарушения антимонопольного законодательства.
2. Данное решение направить сторонам по делу в десятидневный срок.