

## РЕШЕНИЕ

г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена «23» апреля 2013 года.

В полном объеме решение изготовлено «30» апреля 2013 года

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

<...> – руководитель управления, председатель Комиссии,

<...> заместитель руководителя управления, член Комиссии,

<...> – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

<...> – главный специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

при участии со стороны:

- ОАО «Биосинтез»:

<...> – представителя по доверенности от 22.04.2013 № 81;

<...> – представителя по доверенности от 02.04.2013 № 73;

в отсутствие ОАО «Нижегородский химико-фармацевтический завод» (далее – ОАО «Нижфарм»), общество уведомлено о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

рассмотрев дело № 2-03/13-2013 по признакам нарушения ОАО «Биосинтез» части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление ОАО «Нижфарм» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ОАО «Биосинтез», выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак «АНУЗОЛ».

Из заявления и приложенных к нему материалов следует, что ОАО «Нижфарм» и ОАО «Биосинтез» являются фармацевтическими компаниями, вводящими в гражданский оборот на территории Российской Федерации лекарственный препарат для лечения геморроя «АНУЗОЛ», суппозитории ректальные.

Свечи «АНУЗОЛ» на жировой основе внедрены в производство Горьковским химико-фармацевтическим заводом в 1941 г., на ланолевой основе – в 1973 г.

Согласно справке ОАО «ГипроНИИмедпром» с 1971 г. до 1996 г. ОАО «Нижфарм» был единственным производителем указанного препарата.

С 1996 г. производить суппозитории ректальные «АНУЗОЛ» начало ОАО «Дальхимфарм», с 1998 г. производство освоил ОАО «Биосинтез».

ОАО «Биосинтез» зарегистрировало словесный товарный знак «АНУЗОЛ» (свидетельство РФ № 271007 от 28.06.2004) с приоритетом от 09.10.2002 в отношении товаров 05 класса МКТУ – фармацевтические, ветеринарные препараты, пластыри.

16.05.2007 ОАО «Биосинтез» направило в адрес дистрибьютора фармацевтической продукции ЗАО «МФПДК «Биотэк» письмо, в котором уведомило общество о правообладателе товарного знака «АНУЗОЛ», просило довести указанную информацию до своих покупателей и сообщать о фактах незаконного использования товарного знака.

Письмами от 22.11.2007, 05.09.2012, 29.11.2012 ОАО «Биосинтез» уведомило ОАО «Нижфарм» о необходимости прекратить использовать товарный знак «АНУЗОЛ» в отношении производимой фармацевтической продукции, либо заключить соответствующий возмездный лицензионный договор.

По мнению заявителя указанные выше действия ОАО «Биосинтез» по регистрации товарного знака «АНУЗОЛ» и предъявлению требований о заключении возмездного лицензионного договора содержат все признаки недобросовестной конкуренции.

Приказом Пензенского УФАС России от 01.04.2013 № 57 в отношении ОАО «Биосинтез» возбуждено дело № 2-03/13-2013 по признакам нарушения части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 01.04.2013 дело № 2-03/13-2013 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 23.04.2013.

23.04.2013 В Пензенское УФАС России поступило письменное ходатайство ОАО «Нижфарм» о прекращении рассмотрения дела № 2-03/13-2013 в связи с добровольным устранением ОАО «Биосинтез» нарушения антимонопольного законодательства и его последствий. В данном ходатайстве указывается, что между ОАО «Нижфарм» и ОАО «Биосинтез» заключен безвозмездный лицензионный договор на право использования товарного знака «АНУЗОЛ».

На заседании Комиссии 23.04.2013 г. представители ответчика не согласились с тем, что в действиях ОАО «Биосинтез» содержится нарушение антимонопольного законодательства. Пояснили, что общество начало производство лекарственного препарата свечи «АНУЗОЛ» в 1998 г. На территории РФ в это время был зарегистрирован товарный знак «Anusol» (свидетельство № 126319, правообладатель «Уорнер Ламберт Компани корпорация штата Делавер» США, дата приоритета 22.04.1993, дата регистрации 31.05.1995, исключительная лицензия выдана «Гедеке Акциенгезельшафт» Германия). В связи с тем, что 22.04.2003 г. правовая охрана товарного знака «Anusol» была прекращена, Роспатент зарегистрировал 28.06.2004 г. товарный знак «АНУЗОЛ» по заявке ОАО «Биосинтез». Заявка на регистрацию товарного знака была подана обществом с

целью получения правовой охраны торгового названия выпускаемого препарата. При регистрации товарного знака ОАО «Биосинтез» не преследовало цели вытеснения с рынка иных производителей указанного препарата. С 2007 г. между ОАО «Биосинтез» и ОАО «Нижфарм» велась переписка по вопросу заключения лицензионного договора о предоставлении неисключительного права на использование товарного знака «АНУЗОЛ».

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующему.

ОАО «Нижфарм» и ОАО «Биосинтез» осуществляют производство и реализацию лекарственного препарата «АНУЗОЛ» на территории Российской Федерации, следовательно, осуществляют деятельность на одном товарном рынке и являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются 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 части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

ОАО «Биосинтез» является правообладателем словесного товарного знака «АНУЗОЛ» (свидетельство № 271007 от 28.06.2004), с приоритетом от 09.10.2002 г., зарегистрированного в отношении товаров 05 класса МКТУ – фармацевтические, ветеринарные препараты, пластыри.

16.05.2007 г. ОАО «Биосинтез» направило в адрес дистрибьютера фармацевтической продукции ЗАО «МФПДК «Биотэк» информацию о правообладателе товарного знака «АНУЗОЛ» с требованием о доведении до сведения покупателей данной информации и сообщении о фактах незаконного использования товарного знака.

Из материалов дела следует, что 13.06.2007 ОАО «Нижфарм» обратилось к ОАО «Биосинтез» с предложением заключить лицензионный договор на право использования товарного знака «АНУЗОЛ».

С указанного периода времени между заявителем и ответчиком велась переписка по вопросу согласования условий лицензионного договора, а именно, условия об оплате. Указанное обстоятельство подтверждается письмами ОАО «Биосинтез» от 22.11.2007, 05.09.2012, 29.11.2012, ОАО «Нижфарм» - от 13.06.2007, 30.05.2008, 27.09.2012.

В силу статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а

также злоупотребление правом в иных формах.

В соответствии со статьей 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.

Согласно статье 1484 ГК РФ 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.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор) (статья 1233 ГК РФ).

Таким образом, законодательством РФ предусмотрена правовая охрана товарного знака, которая обеспечивается на основании государственной регистрации.

Нормами действующего законодательства РФ не предусмотрено право преждепользования в отношении зарегистрированных товарных знаков. При этом, ГК РФ не предусматривает право лица, которое до даты приоритета добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования в отношении товарных знаков (право преждепользования) в отношении товарных знаков.

Утверждение ОАО «Нижфарм» о том, что действия ОАО «Биосинтез» по регистрации товарного знака «АНУЗОЛ» направлены не на индивидуализацию своих товаров, а на монополизацию обозначения «АНУЗОЛ» с целью вытеснения с рынка иных производителей аналогичного товара, не подтверждается представленными в ходе рассмотрения дела доказательствами.

Как следует из материалов дела, ОАО «Нижфарм» 13.07.2009 г. обращалось в Федеральную службу по интеллектуальной собственности патентам и товарным знакам (далее – Роспатент) с возражениями против предоставления правовой охраны товарному знаку «АНУЗОЛ» по свидетельству № 271007. Решением Роспатента от 18.01.2010 г. ОАО «Нижфарм» было отказано в удовлетворения

указанного возражения.

Регистрация товарного знака «АНУЗОЛ» по свидетельству № 271007 в установленном порядке недействительной не признана, его правовая охрана не прекращена. Таким образом, при подачи заявки в Роспатент на регистрацию товарного знака «АНУЗОЛ» ОАО «Биосинтез» действовало в соответствии с действующим законодательством.

Зарегистрировав вышеуказанный товарный знак, ОАО «Биосинтез» преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности не получило. Материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства подтверждается, что хозяйствующие субъекты производящие и реализующие препарат «АНУЗОЛ» до регистрации ОАО «Биосинтез» товарного знака, продолжили выпуск и реализацию указанной продукции и после регистрации товарного знака.

Как следует из Решения Роспатента от 18.01.2010 в период с 22.04.1993 по 12.01.2004 лицензиатом товарного знака «ANUSOL» на территории РФ являлось «Гедеке Акциенгезельшафт» Германия (свидетельство № 126319) в отношении товаров 05 класса МКТУ – фармацевтические препараты, владельцем которой выступала компания «Уорнер Ламберт Компани» США.

ОАО «Биосинтез» зарегистрировало словесный товарный знак «АНУЗОЛ» 28.06.2004, распространив приоритет с 09.10.2002 г.

Статья 1492 ГК РФ не предусматривает какие-либо ограничения в отношении субъектов подачи заявки на регистрацию товарного знака.

Кроме того, после подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки, представленными на дату ее подачи (статья 1492 ГК РФ).

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «Нижфарм» не представлено доказательств наличия объективных препятствий для более раннего, чем у ОАО «Биосинтез» получения приоритета правовой охраны на спорный товарный знак в установленном законом порядке.

Как следует из письма ОАО «Нижфарм» от 13.06.2007 г. именно заявитель вышел с предложением заключения лицензионного договора с ОАО «Биосинтез» на право использования товарного знака «АНУЗОЛ» на безвозмездной основе.

С указанного периода времени между сторонами велись переговоры по вопросу заключения лицензионного договора.

Письмом от 19.04.2013 № 17-61-27/11 ОАО «Нижфарм» уведомило Пензенское УФАС России о заключении с ОАО «Биосинтез» безвозмездного лицензионного договора о предоставлении неисключительного права на использование товарного знака «АНУЗОЛ».

Заключив лицензионный договор на право использования зарегистрированного товарного знака, ОАО «Нижфарм» признало законность правообладания ОАО «Биосинтез» зарегистрированным товарным знаком.

ОАО «Нижфарм» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства не представлено доказательств, свидетельствующих о причинении (возможности причинения) убытков действиями ОАО «Биосинтез» по регистрации и использованию товарного знака.

Материалами дела подтверждается, что ОАО «Нижфарм» производило продукцию с использованием товарного знака «АНУЗОЛ» и после его регистрации ОАО «Биосинтез» без каких-либо экономических обременений со стороны последнего, а также дополнительных затрат, связанных с регистрацией и использованием товарного знака.

Доказательства того, что действия ОАО «Биосинтез», связанные с регистрацией и использованием товарного знака «АНУЗОЛ» причинили (могли причинить) вред деловой репутации ОАО «Нижфарм» не представлено.

Из представленных сторонами документов установлено, что 16.05.2007 г. ОАО «Биосинтез» направило в адрес дистрибьютора фармацевтической продукции ЗАО «МФПДК «Биотэк» письмо, в котором уведомило общество о правообладателе товарного знака «АНУЗОЛ», просило довести указанную информацию до своих покупателей и сообщать о фактах незаконного использования товарного знака.

Снижение объема продаж препарата «АНУЗОЛ», производимого ОАО «Нижфарм», в период направления ОАО «Биосинтез» письма в адрес дистрибьютора, не произошло. Согласно информации Министерства промышленности и торговли РФ объем продаж препарата «АНУЗОЛ» в 2008 г. увеличился по сравнению с 2007 г. на 19 %.

Обстоятельства дела указывают на отсутствие в действиях ОАО «Биосинтез» всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции».

На основании изложенного, основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, Комиссия единогласно пришла к выводу об отсутствии в действиях ОАО «Биосинтез» нарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции и наличии оснований для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия антимонопольного органа, рассмотрев ходатайство ОАО «Нижфарм» о прекращении рассмотрения дела № 2-03/13-2013 в связи с добровольным устранением ОАО «Биосинтез» нарушения, отклоняет его в связи с отсутствием в действиях ОАО «Биосинтез» нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, статьей 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 2-03/13-2013 о нарушении части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ОАО «Биосинтез» (г. Пенза, ул. Дружбы, д. 4, ИНН 5834001025) в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.