

РЕШЕНИЕ

24 августа 2009г. г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела №8-8-59/09 по признакам нарушения ст.14 ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ», возбужденного по обращению ЗАО «АКВИОН», в присутствии представителей:

- Бабушкина К.А. – представителя ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» (по доверенности от 10.07.2009г.);
- Габоева С.С. – представителя ЗАО «АКВИОН» (по доверенности от 07.07.2009г.);
- Ларкиной Т.Е. – представителя ЗАО «АКВИОН» (по доверенности от 07.07.2009г.).

УСТАНОВИЛА:

Дело №8-8-59/09 в отношении ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» возбуждено по обращению ЗАО «АКВИОН» относительно нарушения ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции» выразившегося во введении в заблуждение при производстве и реализации БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» упаковки, которая сходна до степени смешения (по внешнему виду, по размерам, по оформлению и цветовому решению) с упаковкой БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН» (вх.№4038 от 14.04.09г.).

Согласно информации, представленной ЗАО «АКВИОН», производство и реализация БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в упаковках, которые сходны (по внешнему виду, по размерам, по оформлению и цветовому решению) до степени смешения с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН», может ввести в заблуждение потребителей БАД «КУДЕСАН», тем самым нанося убытки ЗАО «АКВИОН» (вх.№ 4038 от 14.04.09г., Протокол заседания Комиссии Московского УФАС России №42 от 23.07.09г.; № 51 от 24.08.2009г.).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав доводы и возражения сторон по делу, Комиссией Московского УФАС России установлено следующее.

ЗАО «АКВИОН» (адрес: 125040, г.Москва, 3-я ул.Ямского Поля, д.28) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером №1027739039195 Межрайонной инспекцией МНС России №39 по г.Москве. ИНН 7703346654, КПП 770301001. Свидетельство о регистрации №002.095.696, выданное Московской регистрационной палатой 17.06.02г.

Согласно Уставу, ЗАО «АКВИОН» осуществляет деятельность в области производства, закупки, хранения и реализации пищевых продуктов, фармацевтической продукции, косметических и парфюмерных товаров.

Согласно материалам дела №8-8-59/09 ЗАО «АКВИОН» с 2001г. по настоящее время через аптеки осуществляется реализация биологически активной добавки к пище «КУДЕСАН» (далее БАД «КУДЕСАН») на территории Российской Федерации.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что БАД «КУДЕСАН» реализуется ЗАО «АКВИОН» с 2006г. в новой оригинальной упаковке (вх.№ 4038 от 14.04.09г.).

В соответствии с Договором подряда №009.0.04 от 12.10.2004г., заключенным между ЗАО «АКВИОН» и ООО «Биосфера» производителем БАД «КУДЕСАН» является ООО «Биосфера».

ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» (адрес: 125364, г.Москва, пр-д., Досфлота, д.2, стр.1, МСЧ 143) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером №1027739501888 инспекцией Министерства РФ по налогам и сборам №29 по ЗАО г.Москвы.

Согласно Уставу, ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» осуществляет деятельность по реализации, разработке, производству биопрепаратов, лекарственных средств и сырья, а также закупке, оптовой и розничной торговле, хранению изделий и предметов медицинского назначения, фармакологических препаратов.

Согласно материалам дела №8-8-59/09, ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» осуществляется производство БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» и его реализацию через аптеки на территории Российской Федерации с 2007г. по настоящее время.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» с мая 2007г. до 05 февраля 2009г. производился и реализовывался ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» в контурно ячеековой (блистерной) упаковке, оформленной в цветовой гамме (зеленые элементы упаковки, сопровождающиеся черным шрифтом представлены на светлом фоне), которая существенно отличалась от упаковки БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН» (Протокол заседания Комиссии Московского УФАС России №42 от 23.07.09г.; вх.№ 4038 от 14.04.09г., вх.№ 9042 от 19.08.09г.).

В соответствии с Приказом ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» №1 от 05.02.09г., БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» с 05.02.09г. введен в ассортимент продукции, реализуемой ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» в новой полимерной упаковке (вх.№9128 от 20.08.09г.).

Указанная упаковка БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» сходна до степени смешения с упаковкой БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН».

В соответствии со ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции» 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.

В соответствии со п.4 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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.

Таким образом, ЗАО «АКВИОН» и ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» являются конкурентами, осуществляющими предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке биологически активных добавок к пище.

В соответствии со Свидетельствами о государственной регистрации №77.99.23.3.У.11313.10.06 от 27.10.2006г., №77.99.23.3.У.7894.12.04 от 27.12.2004г. выданными Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, а также инструкцией по применению, биологически активная добавка к пище «КУДЕСАН» применяется в качестве дополнительного источника витаминов Е и коэнзима Q 10. Противопоказания к применению БАД «КУДЕСАН»: индивидуальная непереносимость компонентов БАД. Перед применением рекомендуется проконсультироваться с врачом. БАД «КУДЕСАН» является источником коэнзима Q10 – естественного для организма человека вещества, дефицит которого может привести к появлению быстрой утомляемости, снижению активности, нарушению работы сердца, ослаблению иммунитета. (вх. №4038 от 14.04.09г.).

В соответствии со Свидетельством о государственной регистрации №77.99.23.3.У.5570.11.04 от 09.11.2004г., выданным Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, а также инструкцией по применению, биологически активная добавка к пище «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», изготовленная ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ», применяется в качестве источника коэнзима Q 10. Противопоказания к применению БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток»: не рекомендуется беременным и кормящим женщинам, детям до 12 лет, при индивидуальной непереносимости компонентов БАД. Перед применением рекомендуется проконсультироваться с врачом. БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» - восстанавливает функции стареющих клеток, увеличивает иммунитет; улучшает работу тканей и органов сердечно-сосудистой системы, печени, почек, состояние кожи; замедляет процессы биологического старения при условии регулярного приема (вх.№9128 от 20.08.09г.).

Таким образом, указанные биологически активные добавки могут быть сравнимы по их функциональному назначению и применению.

ЗАО «АКВИОН» с 2006г. по настоящее время осуществляется реализация БАД

«КУДЕСАН»; ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» с 05.02.2009 г. по настоящее время осуществляется реализация БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», при этом реализация указанных БАД осуществляется в одних и тех же аптеках на территории Российской Федерации, а также на одних и тех же товарных полках (вх.№9042 от 19.08.09г., вх.№ 9128 от 20.08.09г.).

Розничная стоимость БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН», составляет от 250 до 300 рублей, розничная стоимость БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», реализуемой ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ», составляет от 134 до 180 рублей (вх.№9042 от 19.08.09г., вх.№ 9128 от 20.08.09г.).

Таким образом, сходны условия реализации БАД «КУДЕСАН» и БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток».

В соответствии с п.3 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Товары, реализуемые ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» и ЗАО «АКВИОН» согласно их сходным потребительским характеристикам являются взаимозаменяемыми.

Таким образом, БАД «КУДЕСАН», реализуемая ЗАО «АКВИОН» и БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», реализуемая ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» могут быть сравнимы по их назначению, применению и потребительским свойствам, условиям реализации.

Согласно Справке, подготовленной Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (РОСПАТЕНТ), на основании исследования, проведенного с использованием методики проведения проверки обозначений на тождество и сходность установлено, что упаковка БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» и упаковка БАД «КУДЕСАН» ЗАО «АКВИОН» могут быть признаны сходными (вх.№6702 от 19.06.09г.).

Комиссией Московского УФАС России установлено, что в результате использования упаковок для однородных товаров в гражданском обороте у покупателей может возникнуть вероятность смешения в силу сходного общего восприятия, формируемого за счет сходных изобразительных элементов, одинакового вида шрифта и сходного композиционного построения, а именно: в упаковках БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» и БАД «КУДЕСАН» ЗАО «АКВИОН» совпадают месторасположение элементов упаковки рассматриваемых препаратов, таких как логотипа компании, название препарата, плашки темного цвета; используемые на упаковках шрифты; изображение Q10; одинаковые цветовые решения; наличие плашки из точек серого цвета внизу упаковки; размерность упаковки.

Согласно результатам «Он-Лайн» исследования, проведенного для ЗАО «АКВИОН» компанией, специализирующейся на проведении высококачественных маркетинговых исследований ООО «Профи Исследования», вероятность выбора потребителями БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» вместо БАД «КУДЕСАН»

составляет до 37 % (Протокол заседания Комиссии Московского УФАС России № 51 от 24.08.2009г.).

Согласно Договору на поставку полиграфической продукции от 02.04.08г., заключенному между ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» и ООО «КЮКО-ТАМП», договору на изготовление полиграфической продукции от 14.01.08г., заключенному между ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» и ООО «Полиграф Арт», ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» является заказчиком упаковки БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», сходной с упаковкой БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН» (вх.№9128 от 20.08.09г.).

Таким образом, действия ООО «Алкой-Холдинг», при производстве и реализации БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в упаковках, которые сходны до степени смешения с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН», и могут ввести в заблуждение потребителей указанных товаров, признаны Комиссией Московского УФАС России недобросовестными.

Недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов, 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.

В соответствии ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция не допускается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Алкой-Холдинг» установлен факт нарушения ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в производстве и реализации БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в упаковках, сходных (по внешнему виду, по размерам, по оформлению и цветовому решению) до степени смешения с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемыми ЗАО «АКВИОН». При приобретении БАД «КУДЕСАН» и БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в сходных упаковках потребители могут быть введены в заблуждение в отношении товара и его производителя.

В соответствии с представленным на заседании Комиссии Московского УФАС России Приказом ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» №4-ОД от 07.08.09г., выпуск и отгрузка БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» прекращена с 07.08.09г. (вх.№9128 от 20.08.09г.). Согласно Акту об уничтожении упаковки препарата «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» от 21.08.09г., имеющиеся упаковки БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток», сходные до степени смешения с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН», уничтожены.

ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» в отделы закупок аптек, реализующих БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» направлены информационные письма, уведомляющие о том, что «на БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» будет меняться упаковка, в связи со ее сходством с упаковкой БАД «КУДЕСАН», реализуемой ЗАО «АКВИОН» (Протокол заседания Комиссии № 51 от 24.08.2009г.).

ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» не представлены Комиссии Московского УФАС России доказательства об отзыве из аптек и прекращении реализации БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в упаковках сходных до степени смешения с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемыми ЗАО «АКВИОН».

Руководствуясь ч.1 ст. 39, ст. 41 Федерального закона «О защите конкуренции»,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Алкой-Холдинг» нарушившим ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции», в части производства и реализации БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в упаковках, которые сходны до степени смешения (по внешнему виду, по размерам, по оформлению и цветовому решению) с упаковками БАД «КУДЕСАН», реализуемыми ЗАО «АКВИОН», так как потребители при приобретении БАД «КУДЕСАН» и БАД «Коэнзим Q 10. Энергия клеток» в сходных упаковках могут быть введены в заблуждение в отношении товара и его производителя.
2. Выдать ООО «АЛКОЙ-ХОЛДИНГ» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в ФАС России, либо в арбитражный суд в соответствии с АПК РФ.