

Заявитель:

ООО «НТФФ «ПОЛИСАН»

ул. Салова, д. 72, к. 2, лит. А, Санкт-Петербург, 192102

Ответчик:

ООО «Гротекс»

Индустриальный пр-т, д. 71, к. 2, лит. А, Санкт-Петербург, 195279

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 078/01/14.5-1061/2021

Резолютивная часть оглашена «15» апреля 2022 года

Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «29» апреля 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель:

члены:

рассмотрев дело № 078/01/14.5-1061/2021 по признакам нарушения ООО «Гротекс» (ОГРН 1107847033535, ИНН 7814459396, 195279, Санкт-Петербург, Индустриальный проспект, дом 71, корпус 2, литера А, зарегистрировано в качестве юридического лица 12.02.2010) статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в подаче заявки на регистрацию лекарственного препарата с торговым наименованием ФЛАТОЦИН: «Инозин + Никотиномид + Рибофлавин + Янтарная кислота, раствор для внутривенного введения» (вх. № 4159671 от 18.12.2020),

в присутствии (в режиме ВКС):

от ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» — ...

от ООО «Гротекс» — ...

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее — Управление, Санкт-Петербургское УФАС России) поступило заявление ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» (вх. № 19410/21 от 10.06.21) относительно возможного нарушения ООО «Гротекс» антимонопольного законодательства, в частности статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также — Закон о защите конкуренции), выразившегося в использовании изобретения по патенту № 030458 без разрешения правообладателя.

В соответствии со статьей 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Рассмотрев заявление ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» (вх. № 19410/21 от 10.06.21), Санкт-Петербургское УФАС России выявило в действиях ООО «Гротекс» признаки нарушения статьи 14.5 Закона о защите конкуренции.

1. Сведения о ходе рассмотрения дела

Статья 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не предусматривает выдачу предупреждения в случае, если антимонопольный орган выявит признаки нарушения статьи 14.5 данного Федерального закона в действиях хозяйствующих субъектов.

Следовательно, антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства непосредственно после того, как выявит признаки нарушения статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 10 сентября 2021 года № 303/21 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Гротекс» статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 24 сентября 2021 года № 78/27195/21 Управление назначило дело № 078/01/14.5-1061/2021 к рассмотрению на 19 октября 2021 года.

На заседании комиссии 19 октября 2021 года представитель ООО «Гротекс» ходатайствовал о приостановлении рассмотрения дела до вынесения решения Палатой по патентным спорам. Выводы по делу Палаты по патентным спорам имеют значение для рассмотрения дела № 078/01/14.5-1061/2021.

В этой связи определением от 22 октября 2021 года № 78/30015/21 Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приостановила рассмотрение дела № 078/01/14.5-1061/2021 до принятия решения Палатой по патентным спорам о судьбе изобретения по патенту № 030458.

ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» заявило ходатайство о возобновлении рассмотрения дела (вх. № 37259/21 от 29.11.2021).

В этой связи определением от 3 декабря 2021 года № 78/34726/21 Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России возобновила рассмотрение дела. Тем же определением она назначила рассмотрение дела на 27 декабря 2021 года.

На заседании 27 декабря 2021 года Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усмотрела в действиях Ответчика нарушение статьи 14.5 Закона о защите конкуренции и приняла заключение об обстоятельствах дела.

В этой связи комиссией определением от 29 декабря 2021 года № 78/38371/21 Комиссия отложила рассмотрение дела на 17 февраля 2022 года.

На заседании 17 февраля 2022 года Комиссия объявила в заседании перерыв до 24 февраля 2022 года. После объявленного перерыва Комиссия продолжила рассматривать дело в том же составе.

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что Арбитражный суд города Москвы рассматривает дело № А40-93265/21-15-633 по иску Заявителя к Ответчику и Минздраву России. Предмет иска: защита исключительных прав изобретение, защищённое евразийским патентом № 030458.

Комиссия сочла, что выводы по делу № А40-93265/21-15-633 будут иметь значение для рассмотрения дела № 078/01/14.5-1061/2021.

В этой связи Комиссия приостановила рассмотрение дела № 078/01/14.5-1061/2021 до принятия решения судом по делу № А40-93265/21-15-633.

Не согласившись с выводами Комиссии, ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» направило в центральный аппарат ФАС России жалобу на решение комиссии о приостановлении рассмотрения дела № 078/01/14.5-1061/2021.

ФАС России письмом от 7 апреля 2022 года № КТ/33571/22 (вх. № 9832-ЭП/22 от 09.04.2022) сообщило, что выводы Арбитражного суда города Москвы в рамках дела № А40-93265/21-15-633 не определяют выводы антимонопольного органа в рамках дела № 078/01/14.5-1061/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

В этой связи Комиссия определением от 11 апреля 2022 года № 78/841/22 возобновила рассмотрение дела и назначило его к рассмотрению на 15 апреля 2022 года.

С учётом изложенного, дело № 078/01/14.5-1061/2021 рассмотрено в соответствии с требованиями главы 9 Закона о защите конкуренции.

2. Анализ обстоятельств дела и их правовая квалификация

1. В результате анализа материал дела № 078/01/14.5-1061/2021 установлено следующее.

ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» (далее также — Заявитель) является обладателем евразийского патента № 030458 на изобретение «Лекарственная композиция цитопротекторного действия в виде водного раствора для внутривенного введения и способ ее получения», используемого при производстве референтного лекарственного препарата для медицинского применения с торговым наименованием ЦИТОФЛАВИН, МНН: «Инозин + Никотинамид + Рибофлавин + Янтарная кислота».

Лекарственный препарат ЦИТОФЛАВИН, МНН: «Инозин + Никотинамид + Рибофлавин + Янтарная кислота» включен в перечень жизненно-необходимых и важнейших лекарственных препаратов в соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.11.2020 № 3073-р «О внесении изменений в распоряжение Правительства РФ от 12.10.2019 N 2406-р».

В ходе мониторинга потребительского рынка, Заявителем было обнаружено, что ООО «Гротекс» (далее также — Ответчик) подало заявление на государственную регистрацию воспроизведенного лекарственного препарата ФЛАТОЦИН (дженерика).

По информации, полученной с сайта государственного реестра лекарственных средств по ссылке (дата обращения: 22.04.2021) www.grls.rosminzdrav.ru, Ответчик подал заявление (вх. № 4159671 от 18.12.2020) на регистрацию лекарственного препарата с торговым наименованием ФЛАТОЦИН: «Инозин + Никотинамид + Рибофлавин + Янтарная кислота, раствор для внутривенного введения».

Аналогичная информация подтверждается письмом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 09.08.2021 вх. № 25359/21.

По мнению Заявителя, данный факт свидетельствует о том, что воспроизведенный лекарственный препарат ФЛАТОЦИН (дженерик) имеет эквивалентный референтному лекарственному препарату ЦИТОФЛАВИН качественный состав действующих веществ в эквивалентной лекарственной форме.

Кроме того, Заявитель отмечает, что в составе лекарственного препарата ЦИТОФЛАВИН совпадают не только действующие вещества (Инозин + Никотиномид + Рибофлавин + Янтарная кислота), но и вспомогательные вещества (меглюмин и натрия гидроксид).

1. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (часть 2 статьи 34 Конституции России).

Статья 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, СССР присоединился к данной конвенции 01.07.1965) устанавливает, что 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.

Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 Гражданского кодекса России). Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса России).

Под недобросовестной конкуренцией согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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. При этом под конкуренцией в свою очередь понимается 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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Как разъяснено в пункте 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса России, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;

- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Согласно пункту 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

Как следует из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2022 года № 7-П по делу о проверке конституционности статей 148 и 51 Федерального Закона о защите конкуренции в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт», признаками (характеристиками) недобросовестной конкуренции является совокупность следующих условий:

- действия виновного направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности,
- эти действия противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости,
- они причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии со статьей 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Изучив материалы дела и заслушав доводы сторон, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу, что в действиях ООО «Гротекс» нет всех признаков акта недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14.5 Закона о защите конкуренции.

1. 2.1. Анализ патента и его признаков

1. ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» является обладателем евразийского патента № 030458 на изобретение «Лекарственная композиция цитопротекторного действия в виде водного раствора для внутривенного введения и способ ее получения». Дата приоритета данного патента — 23.05.2017, дата регистрации — 18.06.2018.

В России изобретения являются интеллектуальной собственностью, которая включает в себя и результаты интеллектуальной деятельности (подпункт 7 пункта 1 статьи 1225 ГК¹ РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1350 ГК РФ в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Как установлено, статьёй 6 Евразийской патентной конвенции² евразийское ведомство выдает евразийский патент на изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Патент № 030458 является действующим в России до 23.05.2023. Сведений о перерывах в правовой охране изобретения по патенту № 030458 в материалы дела не представлено.

1.

1. Охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели (пункт 1 статьи 1354 ГК РФ). Формула изобретения предназначена для определения объема правовой охраны изобретения, предоставляемой на основании патента (пункт 2.32 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата, утв. приказом Роспатента от 27.12.2018 N 236).

Согласно статье 10 Евразийской патентной конвенции объем правовой охраны, предоставляемой евразийским патентом, определяется формулой изобретения. Описание и чертежи служат только для целей толкования формулы изобретения. При этом согласно правилу 24 Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции³ независимый пункт формулы изобретения излагается либо в виде двух частей, первая из которых включает технические признаки изобретения, которые в совокупности являются частью предшествующего уровня техники, а вторая - отличительная часть, начинающаяся словами "отличающееся тем, что", "характеризующееся тем, что", включает технические признаки, на которые в сочетании с признаками первой части испрашивается правовая охрана; либо без разделения совокупности технических признаков на указанные части.

Формула изобретения Заявителя по патенту № 030458 состоит из 8 пунктов. Независимыми являются 1 (лекарственная композиция) и 8 (способ её получения) пункты. Пункты 2-7 являются зависимыми по отношению к пункту 1 патента.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России проанализировала признаки независимого пункта (1) изобретения, состав лекарственного средства «Флатоцин». Результаты их сопоставления приведены в нижеследующей таблице.

№ п/п	Суть признака
-------	---------------

1.	Родовое понятие
----	-----------------

1.1.	лекарственная композиция
------	--------------------------

1.2.	цитопротекторного действия
------	----------------------------

1.3.	в виде водного раствора для внутривенного введения
------	--

- 1.3. в виде водного раствора для внутривенного введения
- № 2
- П/п 2. Отыримательная часть, лекарственная композиция содержит:
- 2.1. инозин
 - 2.2. никотинамид
 - 2.3. рибофлавина моноклеотид натрия
 - 2.4. янтарную кислоту
 - 2.5. меглюмин
 - 2.6. натрия гидроксид
3. Отличительная часть, лекарственная композиция отличается: дополнительно содержит стабилизатор, который представляет собой фармацевтически приемлемую органическую карбоновую кислоту или неорганическую кислоту
- 3.1. имеет следующее соотношение компонентов, мас. %:
 - 3.2.1. янтарная кислота 8,91-11,92
 - 3.2.2. инозин 1,80-2,20
 - 3.2.3. никотинамид 0,90-1,10
 - 3.2.4. рибофлавина моноклеотид натрия 0,18-0,22
 - 3.2.5. меглюмин 14,87-18,17
 - 3.2.6. натрия гидроксид 3,07-3,75
 - 3.2.7. стабилизатор 0,024-2,297
 - 3.2.8. вода для инъекций до 100,0

Между тем для целей рассмотрения настоящего дела ответ на вопрос, использует ли Ответчик евразийский патент Заявителя № 030458, не имеет правового значения, поскольку нет факта введения в оборот лекарственного препарата «Флатоцин».

3. Анализ позиции сторон по делу

Позиция ООО «НТФФ «ПОЛИСАН» изложена в его заявлении (вх. № 19410/21 от 10.06.2021), дополнении к заявлению (вх. № 22218/21 от 07.07.2021), документах представленных в рамках рассмотрения дела (вх. № 30573/21 от 28.09.2021, вх. № 31862/21 от 11.10.2021, вх. № 4002/22 от

11.02.2022, вх. № 4909/22 от 21.02.2022. Заявитель считает доказанным фактом использование со стороны Ответчика изобретения по патенту № 030458 и введение его в оборот.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России отклоняет доводы Заявителя.

Позиция ООО «Гротекс» изложена в ответах и ходатайствах (вх. № 23838-ЭП/21 от 22.07.2021, вх. № 25867-ЭП/21 от 12.08.2021, вх. № 33436-ЭП/21 от 25.10.2021, 40665-ЭП/21 от 23.12.2021, вх. №№ 3963-ЭП/22, 3964-ЭП/22 от 11.02.2022, вх. № 5122-ЭП/22 от 24.02.2022, вх. № 5283-ЭП/22 от 25.02.2022). Доводы Ответчика сводятся к следующему.

Намерение ввести товар в гражданский оборот не охватывается диспозицией статьи 14.5 Закона о защите конкуренции. Действия Ответчика в настоящее время не причинили Заявителю убытков.

Изучив доводы Ответчика, Комиссия считает возможным согласиться с ним. Комиссия приходит к выводу, в рассматриваемом случае нельзя говорить о факте введения в оборот лекарственного препарата «Флатоцин».

4. Выводы Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России о наличии оснований для прекращения рассмотрения дела

В соответствии с пунктами 1 и 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (далее — Положение о службе), Федеральная антимонопольная служба России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках. Также согласно пункту 5.4 Положения о службе ФАС России обобщает и анализирует практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывает рекомендации по применению антимонопольного законодательства.

В силу пункта 4 Положения о службе Федеральная антимонопольная служба России осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы. Санкт-Петербургское УФАС России является одним из территориальных органов ФАС России.

Таким образом, позиция центрального аппарата ФАС России и его территориального органа должна быть единой.

ФАС России направила в Санкт-Петербургское УФАС России письмо от 07.04.22 исх. № КТ/33571/22 (вх. № 9685-ЭП/22 от 08.04.22). В данном письме ФАС России сообщила о результатах рассмотрения жалобы Заявителя на действия Санкт-Петербургского УФАС России по приостановлению рассмотрения дела № 078/01/14.5-1061/2021.

Кроме того, ФАС России сообщила, что жалоба указывает на следующие обстоятельства. В производстве Санкт-Петербургского УФАС России находится дело № 078/01/14.5-1061/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по заявлению ООО «НТФФ «ПОЛИСАН», являющегося патентообладателем изобретения «Лекарственная композиция цитопротекторного действия в виде водного раствора для внутривенного введения и способ ее получения» по евразийскому патенту № 030458, которое используется Заявителем при производстве референтного лекарственного препарата «ЦИТОФЛАВИН», включенного в перечень жизненно-необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

Дело № 078/01/14.5-1061/2021 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено по признакам нарушения статьи 14.5 Закона о защите конкуренции в действиях ООО

«Гротекс» по подаче заявления на государственную регистрацию воспроизведенного лекарственного препарата «ФЛАТОЦИН» (дженерика).

Согласно пункту 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.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции. Для доказывания совершения правонарушений, запрет на которые содержат статьи 14.1 – 14.7 Закона о защите конкуренции, необходимо также установление специальных признаков.

В силу пункта 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно статье 14.5 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Таким образом, предметом оценки с точки зрения наличия признаков недобросовестной конкуренции является совершение лицом действий, связанных непосредственно с введением в гражданский оборот товара (действий по продаже, обмену, предложению к реализации, участию в выставках, ярмарках и иных) с использованием соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

На это указывает пункт 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: поскольку частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся только во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а не за любое незаконное использование таких результатов или средств, субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названной нормой, по смыслу указанной части может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов

интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Введение лекарственного препарата в гражданский оборот невозможно без его государственной регистрации, однако действия по подаче заявления на государственную регистрацию лекарственного препарата не являются действиями, осуществляющимися на товарном рынке лекарственных препаратов (и влияющими на него), и не могут рассматриваться в качестве действий по введению лекарственного препарата в оборот с использованием принадлежащего Заявителю изобретения.

Действия ООО «Гротекс», выраженные в разработке лекарственного препарата «ФЛАТОЦИН», исследовании его терапевтической эквивалентности, подаче заявления на регистрацию лекарственного препарата, покупке необходимых материалов и направлении писем контрагентам (не содержащих предложения к реализации), могут свидетельствовать о целях и намерениях ООО «Гротекс», но не тождественны действиям по введению товара в оборот.

Соответственно, данные действия не могут рассматриваться в качестве направленных на получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности и, тем более, не могут причинить убытки Заявителю либо нанести ущерб его деловой репутации, то есть в рассматриваемых действиях ООО «Гротекс» не усматриваются квалифицирующие признаки акта недобросовестной конкуренции.

ООО «Гротекс» подало заявку № 2020761387 на регистрацию товарного знака. Обозначение, правовую охрану которого испрашивал Ответчик, является словесным и состоит из слов «флатоцин flatocin». Обозначение должно было индивидуализировать широкий перечень товаров 5 класса Международной классификации товаров, работ и услуг.

12 мая 2021 года Роспатент отказал в регистрации товарного знака по этой заявке.

С учётом изложенного, в материалах настоящего нет доказательств того, что Ответчик в принципе может ввести в оборот лекарственный препарат с названием «Флатоцин». Иного Заявитель не представил.

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:

Прекратить рассмотрение дела № 078/01/14.5-1061/2021 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Гротекс» (ОГРН 1107847033535, ИНН 7814459396, адрес: 195279, Санкт-Петербург, Индустриальный проспект, дом 71, корпус 2, литера А, зарегистрировано в качестве юридического лица 12.02.2010).

Председатель

Члены

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