

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 4-14.3-212/00-08-15

об административном правонарушении

«13» апреля 2015 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.3-212/00-08-15 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «КРКА ФАРМА» (ОГРН 1025005328853, ИНН 5042060699, КПП 501701001, дата регистрации 12.11.2002, юридический адрес: ул. Московская, 50, г. Истра, Московская обл., 143500),

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило заявление ЗАО «Рош-Москва» о признаках нарушения законодательства о рекламе в рекламе нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ», направленного на борьбу с лишним весом.

Заявитель - ЗАО «Рош-Москва», осуществляет деятельность по продвижению и продаже на территории Российской Федерации рецептурного лекарственного средства «КСЕНИКАЛ» с активным веществом «орлистат», действие которого направлено на борьбу с ожирением и избыточной массой тела.

Рецептурный лекарственный препарат «ОРСОТЕН» и лекарственный препарат «ОРСОТЕН СЛИМ» с идентичными активными веществами широко представлены на российском рынке и производятся, рекламируются и продвигаются на российском рынке группой компаний «КРКА»;

ООО «КРКА-РУС» является производителем и держателем регистрационного удостоверения рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН», лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ»,

ООО «КРКА ФАРМА» осуществляет маркетинг, реализацию лекарственных средств, производимых в России и Словении,

словенская компания АО «КРКА, д.д., Ново место», имеющая в России представительство, является материнской компанией ООО «КРКА-РУС» и ООО «КРКА ФАРМА» - ей принадлежит 100% долей уставного капитала указанных компаний, осуществляет работы по регистрации и сертификации продукции.

Указанные компании входят в одну группу лиц и осуществляют деятельность по производству и продаже на российском рынке средств для похудения:

рецептурного ЛС «ОРСОТЕН» (производитель - ООО «КРКА-РУС», распространитель - ООО «КРКА ФАРМА»);

нерецептурного ЛС «ОРСОТЕН СЛИМ» (производитель - ООО «КРКА-РУС», распространитель - ООО «КРКА ФАРМА»);

БАДа «ОРСОСЛИМ» (производитель - АО «КРКА, д.д., Ново место», распространитель - ООО «КРКА ФАРМА»).

При этом на упаковках рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН» и нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» указано, что данные препараты произведены ООО «КРКА-РУС» в сотрудничестве с АО «КРКА, д.д., Ново место».

Телевизионная реклама лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» распространялась в марте-апреле 2013 г. на федеральных телеканалах «Первый канал», «Ю-ТВ», «ТВ-3 Россия» и в марте-апреле 2014 г. на федеральных телеканалах «Первый канал», «ТВ-3» Россия», «Телекомпания ПЯТНИЦА», «Петербург — 5 канал». Печатная реклама указанного лекарственного препарата распространялась с мая по декабрь 2012 г. в журналах Cosmopolitan, Здоровье, Антенна, Лиза, Худеем правильно, Аптекарь, SHAPE и пр., с сентября по декабрь 2013 г. - в журналах Домашний очаг, ELLE, Антенна, Самая и пр., в мае 2014 г. - в журнале Фармацевтический вестник.

Лекарственный препарат «ОРСОТЕН СЛИМ» обращается на российском рынке с наименованием и в упаковках, сходных до степени смешения с наименованием и упаковкой рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН», реклама которого ограничена в силу части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

При оценке сходства до степени смешения ФАС России руководствовалось Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденными Приказом Роспатента № 32 от 05 марта 2003 года, а также Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденными Приказом Роспатента № 197 от 31 декабря 2009 года.

В телевизионной и печатной рекламе лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» демонстрируются упаковки и сообщаются потребительские свойства. При этом композиционное оформление упаковок, изображенных в рекламе лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ», сходно с оформлением упаковки рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН», широко представленного в продаже.

Дизайн упаковок обоих препаратов РЛС «ОРСОТЕН» и ЛС «ОРСОТЕН СЛИМ» обладает очевидным сходством.

Упаковки обоих препаратов обладают идентичными характерными чертами – общее композиционное решение, идентичный шрифт для обозначения наименований, использование внизу справа товарного знака «КРКА», и содержат совпадающие изобразительные элементы – стилизованное изображение женского силуэта на всей фронтальной части упаковки, круглая эмблема с изображением женского силуэта внутри.

Единственное отличие упаковок заключается в использовании различной цветовой гаммы и незначительных отличиях в расположении некоторых элементов.

Товарный знак «ОРСОТЕН», использованный в названии рецептурного препарата, и обозначение «ОРСОТЕН СЛИМ», использованное в названии нерецептурного препарата, являются сходными до степени смешения за счет фонетического сходства, одинакового графического исполнения, того факта, что семантически дополнительный элемент «СЛИМ» не влияет на различительную способность обозначения «ОРСОТЕН СЛИМ» в целом.

Таким образом, упаковки рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН» и нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» сходны до степени смешения, а использованные в названиях данных препаратов словесные обозначения характеризуются определенным сходством между собой.

С учетом изложенного можно заключить, что в целом отдельные отличия в наименованиях рассматриваемых препаратов и их упаковок не способны должным образом индивидуализировать данные товары на рынке, и соответственно не влияют на различительную способность названий товаров и их упаковок при восприятии потребителями их рекламы.

В связи с этим нерецептурный лекарственный препарат «ОРСОТЕН СЛИМ» в рекламе ассоциируется с рецептурным лекарственным препаратом «ОРСОТЕН».

Формированию ассоциации потребителями нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» с рецептурным лекарственным препаратом «ОРСОТЕН» способствуют как сходство дизайна упаковок и наименований, так и аналогичные показания к применению и совпадающие цели применения обоих препаратов – средства для похудения, направленные на снижение массы тела.

Усиливается эффект такой ассоциации тем, что у рекламируемого препарата места реализации полностью совпадают с местами реализации рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН»: и в том, и в другом случае это аптечные сети.

Таким образом, реклама нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» одновременно формирует и поддерживает интерес неопределенного круга лиц к рецептурному лекарственному препарату «ОРСОТЕН», и его реклама должна рассматриваться как реклама рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН».

Согласно части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной рекламой признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный

знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Восприятие потребителями товарного знака в качестве рекламы конкретного товара зависит от знакомства потребителя с товарами, выпускаемыми под данным знаком. Рецептурный лекарственный препарат «ОРСОТЕН» широко представлен в продаже и известен потребителю. В связи с этим реклама лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» вызывает прочные ассоциативные связи с рецептурным лекарственным препаратом «ОРСОТЕН».

Изложенные обстоятельства позволяют заключить, что реклама лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» представляет собой рекламу рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН», соответственно реклама рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН» осуществляется под видом рекламы другого товара – нерецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ».

Указанный вывод подтверждается результатами социологического проса, проведенного ВЦИОМ по заказу ЗАО «Рош-Москва».

Из отчета ВЦИОМ следует, что 78,9% респондентов считают рекламу лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» одновременной рекламой рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН».

Согласно отчету ВЦИОМ четвертая часть опрошенных — 24 %, утверждают, что видели рекламу препарата «ОРСОТЕН», несмотря на отсутствие распространения рекламы рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН» в неспециализированных СМИ, что свидетельствует о наличии у потребителей ассоциативных связей при восприятии рекламы лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» с рецептурным лекарственным препаратом «ОРСОТЕН».

По мнению респондентов, препараты «ОРСОТЕН» и «ОРСОТЕН СЛИМ» (93,2%) относятся к одной линейке товаров (являются взаимозаменяемыми).

На сходство упаковок рецептурного препарата «ОРСОТЕН» и нерецептурного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ» по внешнему виду указало 92,7 % респондентов. В качестве причин, по которым респонденты могли бы перепутать препараты «ОРСОТЕН» и «ОРСОТЕН СЛИМ», опрошенные отметили сходство дизайна упаковок (78,1 %) и названий (15,4 %) препаратов.

Результаты исследования ВЦИОМ свидетельствуют о том, что потребители не видят разницы между указанными препаратами, и соответственно высока вероятность того, что после просмотра распространяемой рекламы гражданами при покупке в аптеке один препарат будет принят за другой.

Кроме того, результаты исследования ВЦИОМ подтверждают то, что фактически элемент «ОРСОТЕН» является товарным знаком, характеризующим группу определенных товаров – средств для снижения веса: как рецептурных, так и нерецептурных, производимых и продвигаемых группой компаний КРКА.

Согласно пункту 16 Письма Президиума ВАС № 37 от 25.12.98 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»

информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, рассматривается как реклама этого товара.

Таким образом, реклама лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ», распространявшаяся на федеральных каналах в марте-апреле 2013 г. и в марте-апреле 2014 г. и в печатных средствах массовой информации с мая по декабрь 2012 г., с октября по декабрь 2013 г., в мае 2014 г., призвана также привлечь внимание и поддерживать интерес к рецептурному лекарственному препарату «ОРСОТЕН» и является рекламой рецептурного лекарственного препарата «ОРСОТЕН».

Данную позицию поддержали члены Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при ФАС России (консультативно-совещательный орган) и Экспертного совета по развитию конкуренции в социальной сфере и здравоохранении, на совместном заседании которых, состоявшемся 24.12.2014, рассматривалась указанная телевизионная и печатная реклама лекарственного препарата «ОРСОТЕН СЛИМ». В ходе дискуссии и последовавшего голосования члены экспертных советов большинством голосов признали осуществление рекламы рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН» под видом лекарственного средства «ОРСОТЕН СЛИМ».

Таким образом, реклама рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН» под видом рекламы лекарственного средства «ОРСОТЕН СЛИМ» распространяется в общедоступных средствах массовой информации нарушает пункт 3 части 2 статьи 5, части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», что свидетельствует о признаках недобросовестной рекламы.

Возражая по существу претензий по настоящему делу, представители ООО «КРКА ФАРМА» в опровержение доказательств, основанных на исследовании ВЦИОМ, представили экспертное заключение ООО «Синовейт Комкон» по теме «Оценка используемых исследовательских методов в исследовании ВЦИОМ».

Вместе с тем изложенные в заключении замечания к методологии исследования ВЦИОМ не опровергают результатов исследования, соответственно не имеют значения для установления обстоятельств нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе, установленных частями 2-8 статьи 5 Закона о рекламе.

Рекламодателем указанной рекламы является ООО «КРКА ФАРМА» (ОГРН 1025005328853, ИНН 5042060699, КПП 501701001, дата регистрации 12.11.2002, юридический адрес: ул. Московская, 50, г. Истра, Московская обл., 143500), которое осуществляет маркетинг, реализацию лекарственных средств, производимых в России и Словении.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации нарушение рекламопроизводителем или рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до

двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

ООО «КРКА ФАРМА» имел возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, однако обществом не были приняты меры по соблюдению его требований.

Таким образом, установлена вина ООО «КРКА ФАРМА» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН» под видом рекламы лекарственного средства «ОРСОТЕН СЛИМ» в общедоступных средствах массовой информации.

Руководствуясь пунктом 3, части 2 статьи 5, частью 8 статьи 24, статьей 33 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 28.9, пунктом 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к ООО «КРКА ФАРМА» меры административной ответственности в виде штрафа за нарушение законодательства о рекламе в размере двести тысяч рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: УФК по г. Москве (Федеральная антимонопольная служба л/с 04731001610)

Банк получателя: Отделение 1 Московского ГТУ Банка России г. Москва 705

ИНН 7703516539

КПП 770301001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Согласно пункту 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлечённым к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В трёхдневный срок со дня уплаты штрафа просьба представить в Федеральную

антимонопольную службу надлежащим образом заверенные копии платёжных документов (по электронной почте avdegyarova@fas.gov.ru).

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.