ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-2218/00-08-18

об административном правонарушении

«12» февраля 2019 г. г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-2218/00-08-18 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...> ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» <...>, в присутствии представителя <...> ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» <...> <...> (доверенность № 78 АБ 5145055 от 26.01.2019) ,

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Люми» (далее - Заявитель) является производителем лекарственного препарата – витаминного комплекса «АЕВИТ», в состав которого входит альфа-токоферола ацетат (Витамин Е) и ретинола пальмитат (Витамин А). Лекарственный препарат имеет регистрационное удостоверение от 21.11.2008 Р № 001776/01-2002. Введение в гражданский оборот подтверждается образцами продукции с приложением кассовых чеков.

Кроме Заявителя лекарственный препарат – витаминный комплекс «АЕВИТ» производят и реализуют также:

- ЗАО «Алтайвитамины» (регистрационное удостоверение № ЛСР-005750/08);

- ОАО «Марбиофарм» (регистрационное удостоверение № ЛП-002589);

- ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» (регистрационное удостоверение № ЛП-002467);

- УП «Минскинтеркапс» (Республика Беларусь, регистрационное удостоверение № П № 015142/01.

Из инструкций по применению лекарственного препарата для медицинского применения «АЕВИТ» следует, что он применяется при комбинированном авитаминозе А и Е, а также в комплексной терапии поражений и заболеваний кожи, сопровождающихся нарушением трофики тканей (псориаз, некоторые формы экземы, ихтиоз, себорейный дерматит).

Вместе с тем, исходя из представленных вместе с заявлением образцов, в гражданском обороте на территории Российской Федерации имеются биологически активные добавки к пище (БАД) с тождественным наименованием «АЕВИТ» производства:

- ООО «Мирролла», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.11.003.E.010533.11.14 от 11.11.2014;

- ООО «Алина Фарма», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.11.003.E.008915.10.14 от 06.10.2014;

- ЗАО «Эвалар», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.88.003.E.004080.09.16 от 15.09. 2016;

- ООО «Квадрат-С», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.32.003.E.004480.10.16 от 05.10.2016;

- АО «РеалКапс», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.88.003.E.04656.10.16 от 14.10.2016;

- ЗАО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС» (импортер), свидетельство о государственной регистрации KZ.16.01.98.003.E.000053.01.16 от 12.01.2016;

- ООО «БИОФАРМРУС», свидетельство о государственной регистрации KZ.16.01.78.003.E.004029.02.15 от 24.02.2015;

- ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН», свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.88.003.E.008260.08.15 от 03.08.2015;

- ООО «Внешторг Фарма», свидетельство о государственной регистрации № RU.77.99.11.003.E.009486.11.13 от 27.11.2013;

- ЗАО «ПФК Обновление», свидетельство о государственной регистрации № RU.77.99.88.003.E.001809.04.16 от 22.04.2016.

Оборот лекарственных средств на территории Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», согласно части 1 статьи 13 которого лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Лекарственные препараты не являются тождественными с биологически активными добавками, в том числе вследствие различий в составе действующих веществ, показаниях, требованиях к производству, качеству, эффективности и безопасности указанных товаров.

БАДы одноименного названия с зарегистрированным в установленном порядке лекарственным препаратом «АЕВИТ» не могут иметь необходимого лечебного эффекта, на который рассчитывают, как врач, прописывающий прием указанного препарата, так и пациент, принимающий такое средство. При этом, несмотря на разницу в количественном составе, рекомендации по применению БАДов «АЕВИТ» единообразны: взрослым и детям, достигшим 14-летнего возраста, по 1 капсуле в день во время еды.

С учетом того, что и лекарственный препарат, и одноименная БАД продаются в аптеках безрецептурно, упаковки БАДов содержат аналогичную с лекарственным препаратом информацию, потребителю, не имеющему специальных навыков,

затруднительно отличить лекарственный препарат от БАДа, и тем более оценить количественный состав средства применительно к ожидаемому лечебному эффекту. В связи с этим велика вероятность не только отсутствия ожидаемого лечебного эффекта, но и возможность ухудшения течения болезни.

Результаты социологического опроса, представленного Заявителем, показывают, что для потребителей нет существенной разницы между БАДом и его свойствами и витаминами – лекарственным препаратом и его свойствами, что обусловлено одинаковым наименованием, указывающим на качественный состав – витамины А и Е.

Готовность потребителя перейти к покупке БАДа вместо лекарственного препарата подтверждается представленной Заявителем статистикой падения выручки от продажи лекарственного препарата «АЕВИТ»: выручка в 2015 году составила 143 217 074 рублей, в 2016 году – 110 413 824 году. В 2017 году все сетевые аптеки в Санкт-Петербурге и Ленинградской области вообще прекратили закупать витамины «АЕВИТ» со ссылкой на большой объем закупленных БАДов с аналогичным наименованием.

Отказы аптек от закупки лекарственного препарата объясняется отсутствием государственного регулирования цен на БАДы и парафармацевтику. Таким образом, аптечным учреждениям выгоднее реализовывать БАДы, при установлении розничной цены на которые они ничем не ограничены, чем лекарственный препарат, розничная надбавка на который ограничена.

При этом производство БАДов с тождественным наименованием существенно дешевле, чем производство лекарственного препарата. Прежде всего, производители БАДов не обязаны, в отличие от производителей лекарственных препаратов, использовать зарегистрированные Минздравом России фармацевтические субстанции и могут заменить их более дешевыми химическими веществами, которые являются безопасными для здоровья потребителей, но могут не обладать качеством и свойствами фармацевтической субстанции.

Используя известное с советского периода наименование «АЕВИТ», производители одноименных БАДов сознательно вводят потребителей в заблуждение в отношении тождественности лекарственного препарата и биологически активной добавки к пище.

Как установлено в ходе рассмотрения заявления, на товарном рынке биологически активных добавок к пище присутствуют производители, которые используют торговые наименования БАДов, не являющиеся тождественными зарегистрированному лекарственному препарату, но тем не менее указывающие на состав БАДа:

- БАД «Витамины А и Е» «БЛАГОМАКС» производства ООО «ВИС»;

- БАД «АЕ Витамины форте» производства ООО «Фармгрупп».

В то же время кроме свидетельства о государственной регистрации БАД «АЕВИТ» № RU.77.99.88.003.Е.008260.08.15 от 03.08.2015, ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» является владельцем регистрационного удостоверения № ЛП-002467 на лекарственный препарат «АЕВИТ», что дает ему дополнительные преимущества

перед остальными участниками товарного рынка производства и реализации биологически активных добавок к пище Российской Федерации.

ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» было направлено предупреждение ФАС России от 30.01.2018 № ИА/5731/18 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из отчета об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 12599319262025, предупреждение ФАС России получено ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» 06.02.2018. В установленный срок предупреждение исполнено не было.

Вместе с тем, в ФАС России от ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» поступило письмо от 14.02.2018 № 27 (вх. ФАС России № 24006/18 от 16.02.2018) о разъяснении предупреждения ФАС России от 30.01.2018 № ИА/5731/18 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, которое не содержало ходатайства о продлении срока выполнения предупреждения ФАС России.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 06.03.2018 № 272/18 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» (188676, Ленинградская обл., Всеволожский р-н, п. Щеглово, 53а; ИНН 4703008794; ОГРН 1024700554086) пункта 1 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пояснениям ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» утверждает, что никогда не производило БАД «АЕВИТ». До февраля 2018 г. ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» производило БАД «АЕВИТ МЕЛИГЕН», после получения предупреждения ФАС России ее производство было приостановлено.

При этом ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» ссылается на Методические указания МУК 2.32.721-98 «2.3.2 Определение безопасности и эффективности биологически активных добавок к пище», утвержденные Главным Государственным санитарным врачом РФ в 1998 году, согласно которым основные отличия БАД от лекарств следующие:

- БАД специфически поддерживают организм в физиологических пределах, то есть выступают как вспомогательные вещества в комплексной терапии;

- БАД используются (рекомендуются) как источник нутриентов, некоторых веществ и минералов; лекарственные препараты – это показания к применению;

- лекарственные средства содержат терапевтическую дозу действующего вещества, а БАД – физиологическую; при этом суточная доза БАД не превышает разовую терапевтическую и не более 60% от терапевтической дозы.

С целью исключения дезинформации потребителя и нарушения его прав, ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» сознательно и во исполнение пункта 4.4 СанПиН 2.3.2 1290-03, нанесло на упаковку наименование с отличительными признаками, которые указывают, что продукция ЗАО «Фармацевтическое

предприятие «МЕЛИГЕН» под товарным знаком «АЕВИТ МЕЛИГЕН» не является лекарственным средством.

Однако, по мнению Комиссии ФАС России, вышеуказанные пояснения ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» свидетельствуют о сознательным и целенаправленном введении потребителя в заблуждение, поскольку достоверно зная о вышеперечисленных установленных отличиях БАД от лекарственных препаратов, в том числе в отношении отсутствия терапевтического эффекта, ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН», тем не менее, располагая регистрационным удостоверением от 20.05.2014 № ЛП-002467 на лекарственный препарат «АЕВИТ», зарегистрировало БАД с наименованием «АЕВИТ МЕЛИГЕН» (RU.77.99.88.003.E.008260.08.15 от 03.08.2015), часть наименования которого указывает на производителя.

Сравнительный анализ имеющихся в материалах дела макета дизайна с кроем упаковки БАД «АЕВИТ» и образца лекарственного препарата «АЕВИТ» производства ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» не позволяют сделать вывод о наличии существенных различий в оформлении упаковок БАДа и лекарственного препарата. Более того, информация о том, что «АЕВИТ МЕЛИГЕН» является БАДом нанесена плохо воспринимаемым очень мелким шрифтом на тыльной стороне упаковки. На торцевой части упаковки, где имеется указание на наличие свидетельства о государственной регистрации, отсутствует указание на то, что свидетельство выдано в отношении БАДа.

При этом словесное обозначение «МЕЛИГЕН» изображено шрифтом зеленого цвета, повторяющего цвет иных элементов оформления, и размером, в несколько раз меньшим, чем словесное обозначение «АЕВИТ», выполненное бросающимся в глаза ярким красным цветом. В связи с изложенным в качестве наименования БАДа воспринимается только словесное обозначение «АЕВИТ», а словесное обозначение «МЕЛИГЕН» - как указание на производителя товара «АЕВИТ».

Кроме того, следует иметь в виду, что исходя из даты получения регистрационного удостоверения на лекарственный препарат «АЕВИТ» - 20.05.2014, и даты получения свидетельства о государственной регистрации БАДа - 03.08.2015, имеющиеся незначительные отличия в оформлении БАДа «АЕВИТ» и лекарственного препарата «АЕВИТ» производства Ответчика воспринимаются, скорее, в качестве некоторых изменений, внесенных в оформление упаковки лекарственного препарата «АЕВИТ».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету 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.

В силу пункта 1 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН»:

1. Направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в использовании при введении в гражданский оборот биологически активной добавки к пище (БАД) «АЕВИТ» наименования, аналогичного наименованию зарегистрированного в установленном законом порядке лекарственного препарата «АЕВИТ», являющегося витаминным комплексом, разработанным советскими учеными и известным с 70-х годов прошлого века. При этом ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» производит и вводит в гражданский оборот как лекарственный препарат, так и биологически активную добавку к пище, под аналогичными торговыми наименованиями.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету 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.

3. Указанные действия ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» способны причинить убытки конкурентам, вводящим в гражданский оборот на товарном рынке биологически активных добавок к пище Российской Федерации сходные по составу БАДы, но не использующим в их торговых наименованиях обозначение, аналогичное наименованию лекарственного препарата, известного с советского периода времени.

Решением Комиссии ФАС России от 28.05.2018 № АК/38311/18 о нарушении антимонопльного законодательства действия действия ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» (188676, Ленинградская обл., Всеволожский р-н, п. Щеглово, 53а; ИНН 4703008794; ОГРН 1024700554086), выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации биологически активной добавки к пище (БАД) с наименованием «АЕВИТ МЕЛИГЕН», вводящим в заблуждение в отношении тождественности с зарегистрированным в установленном законом порядке лекарственным препаратом «АЕВИТ», нарушающими часть 1 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет

установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

У генерального директора ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» имелась возможность не вводить в гражданский оборот на территории Российской Федерации биологически активные добавки к пище (БАД) с наименованием «АЕВИТ», тождественным наименованию зарегистрированного в установленном законом порядке лекарственного препарата. Таким образом, вина генерального директора ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 28.05.2018 по делу № 1-14-48/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 01.02.2019 № 4-14.33-2218/00-08-18, а также другими материалами дела.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность генерального директора ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном генеральным директором ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения генерального директора ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Признать <...> ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» <...> виновной в

совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к <...> ЗАО «Фармацевтическое предприятие «МЕЛИГЕН» <...> меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным 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 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

Заместитель руководителя А.Б. Кашеваров