

Генеральному директору

ООО «БИОФАРМУС»

<.....>

<...>

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**по делу № 4-14.33-2243/00-08-18**

**об административном правонарушении**

«15» марта 2019 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-2243/00-08-18 об административном правонарушении, возбужденного в отношении генерального директора ООО «БИОФАРМУС» (<...>), в отсутствие генерального директора ООО «БИОФАРМУС», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, заявившего ходатайство о вынесении постановления об административном правонарушении в его отсутствие

**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 «БИОФАРМУС», 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 руб. 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, ООО «БИОФАРМУС» вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации БАД «АЕВИТ»:

- под торговой маркой «LIBREDERM» производства ООО «Полярис» по СГР № KZ.16.01.98.003.E.00460.06.17 от 23.06.2017 и

- под торговой маркой «Природная помощь» производства ООО «Багира» по СГР № KZ.16.01.78.003.E.004029.02.15 от 24.02.2015.

Вместе с тем, 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».

ООО «БИОФАРМУС» было направлено предупреждение ФАС России от 16.11.2017 № ИА/7993017 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из отчета об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 12599318631891, предупреждение ФАС России получено ООО «БИОФАРМУС» 31.01.2018. В установленный срок предупреждение исполнено не было.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 06.03.2018 № 273/18 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «БИОФАРМУС» статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции».

ООО «БИОФАРМУС», неоднократно извещавшееся о рассмотрении дела № 1-14-47/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, своих представителей для участия в рассмотрении дела не направило, письменных пояснений в отношении обстоятельств, рассматриваемых в рамках дела № 1-14-47/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, не представило.

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 ООО «БИОФАРМУС»:

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, тождественного наименованию зарегистрированного в установленном законом порядке лекарственного препарата «АЕВИТ», являющегося витаминным комплексом, разработанным советскими учеными и известным с 70-х годов прошлого века.

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.

1.

1.

3. Указанные действия ООО «БИОФАРМУС» способны причинить убытки конкурентам, вводящим в гражданский оборот аналогичные БАДы, но не использующим в их торговых наименованиях обозначение, тождественное с наименованием лекарственного препарата, известного с советского периода времени.

Решением Комиссии ФАС России от 21.05.2018 № АК/36080/18 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «БИОФАРМУС» (142100, Московская обл., г. Подольск, ул. Комсомольская, д. 1, литера Щ, пом. 65; ИНН 5036098060; ОГРН 1095074003859), выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации биологически активной добавки к пище (БАД) с наименованием «АЕВИТ», тождественным наименованию зарегистрированного в установленном законом порядке лекарственного препарата, нарушающими часть 1 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции».

Законность и обоснованность решения ФАС России от 21.05.2018 № АК/36080/18 подтверждена вступившим в законную силу решением

Арбитражного суда города Москвы от 02.11.2018 по делу № А40-191570/18.

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 пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

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 ООО «БИОФАРМУС» 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 ООО «БИОФАРМУС» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 21.05.2018 по делу № 1-14-47 /00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 25.02.2019 № 4-14.33-2243/00-08-18, 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 ООО «БИОФАРМУС» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

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

Принимая во внимание тот факт, что генеральный директор ООО «БИОФАРМУС» <.....> совершил правонарушение впервые, антимонопольный орган считает возможным размер штрафа за административное правонарушение, совершенное генеральным директором ООО «БИОФАРМУС» <.....>, исчислить в размере минимальной санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

#### ПО С Т А Н О В И Л:

1. Признать генерального директора ООО «БИОФАРМУС» (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к генеральному директору ООО «БИОФАРМУС» (<...>) 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, по факсу 8 (499) 755 23 24.

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  
Кашеваров

А.Б.

2019-30914(1)