

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-58/00-08-13

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «30» сентября 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено «17» октября 2013 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

Кашеваров А.Б. – заместитель руководителя ФАС России,

члены Комиссии:

Карташов Н.Н. – начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Склярова Я.В. – начальник отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Кононова Н.В. – заместитель начальника отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Аксаментов А.О. – главный специалист-эксперт отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Овчинникова А.С. – главный специалист-эксперт отдела правовой экспертизы Правового управления,

рассмотрев в присутствии представителей ООО «АнвиЛаб» Захарова Р.А. (доверенность от 19.06.2013 № 215), Цинцадзе М.В. (доверенность от 24.10.2012 № 124), Черешнева К.А. (доверенность от 24.10.2012 № 125), ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» Смирнова А.В., ЗАО «НПО «Антивирал» Чернышевой Н.Н. (доверенность от 15.01.2013),

дело № 1 1-14-58/00-08-13 по признакам нарушения ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» (ИНН/ОГРН 7802114862/1037804033057, КПП 470401001, адрес: 188800, Ленинградская обл., Выборгский р-н, г. Выборг, ул. Крепостная, д. 23) части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступили заявление ООО «АнвиЛаб» (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» (далее – Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на словесный товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929.

Как указано в заявлении, ФАС России решением от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства признал действия Общества по приобретению и использованию исключительных прав на словесный товарный знак «АнтиГриппин» по свидетельству № 406816 и комбинированные товарные знаки по свидетельствам №№ 375093 и 375094 актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.10.2012 по делу № А40-4504/12-148-43 было отказано в удовлетворении заявления Общества о признании недействительным решения ФАС России от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2012 по делу № А56-67472/2011 Обществу отказано в защите его права на товарный знак.

Судом было установлено, что обозначение «Антигриппин» является вошедшим во всеобщее употребление для обозначения лекарственного препарата от гриппа и простуды и не обладающим различительной способностью.

Поскольку регистрация товарных знаков Общества произведена в отношении обозначения, длительное время широко используемого в качестве названия препарата определенного назначения, судом на основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации указанные действия Общества были квалифицированы как злоупотребление правом.

Вместе с тем, Обществом получены исключительные права на словесный товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929 (дата приоритета 29.10.2010, дата регистрации 18.09.2012).

Таким образом, по мнению Заявителя, действия Общества, заведомо зная о незаконности регистрации обозначения «АнтиГриппин» в качестве товарного знака, по приобретению и использованию исключительных прав на товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929 направлены не на индивидуализацию товара, а с целью запретить свободное использование данного обозначения другими добросовестными участниками рынка лекарственных препаратов Российской Федерации, причинить убытки конкурентам и нанести ущерб их деловой репутации. То есть, по мнению Заявителя, действия Ответчика содержат все признаки недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Общество, не согласившись с доводами Заявителя, представило письменные

объяснения со следующим обоснованием своей позиции.

По мнению Общества, ссылки Заявителя на решение ФАС России от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства и судебные акты не являются допустимыми, так как антимонопольным органом и судами оценивались действия Общества по приобретению и использованию товарных знаков по свидетельствам №№ 375093, 375094 и 406816, а не товарного знака «AntiGrippin» по свидетельству № 470929, который не является тождественным упомянутым товарным знакам. Дата приобретения товарного знака по свидетельству № 470929 не входила в период, исследованный ФАС России при рассмотрении дела № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решение ФАС России от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства и судебные акты по делу № А40-4504/2012 основывались на сходстве до степени смешения обозначений «АнтиГриппин» и «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-Максимум». Вопросы сходства до степени смешения обозначений «AntiGrippin» и «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-Максимум» ФАС России и арбитражными судами не рассматривались. Доказательства сходства этих обозначений Заявителем не представлены, а само сходство не является очевидным.

В материалах заявления не имеется доказательств использования Обществом обозначения «AntiGrippin» для маркировки лекарственных препаратов. Кроме того, с момента регистрации товарного знака по свидетельству № 470929 Общество не использовало указанный товарный знак.

В связи с изложенным Общество полагает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем производство по делу № 1-14-58/00-08-13 о нарушении антимонопольного законодательства подлежит прекращению.

Привлеченное Комиссией ФАС России определением от 13.05.2013 к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица ЗАО «НПО «Антивирал» (далее – Заинтересованное лицо) представило письменные пояснения, в которых высказало позицию, аналогичную правовой позиции Заявителя, и поддержало требование Заявителя о признании действий Общества по приобретению и использованию товарного знака по свидетельству № 470929 актом недобросовестной конкуренции, запрещенным частью 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-58/00-08-13 о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, и рассмотрев имеющиеся в материалах дела доказательства, установила следующие обстоятельства.

Заявитель и Общество осуществляют предпринимательскую деятельность по введению на территории Российской Федерации в гражданский оборот лекарственных средств, в том числе противогриппозных препаратов, то есть являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Данное обстоятельство установлено решением ФАС России от 21.11.2011 по делу

№ 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства, законность и обоснованность которого была подтверждена постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.10.2012 по делу № А40-4504/12-148-43.

ФАС России решением от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства признал действия Общества по приобретению и использованию исключительных прав на словесный товарный знак «АнтиГриппин» по свидетельству № 406816 и комбинированные товарные знаки по свидетельствам №№ 375093 и 375094 актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

В рамках рассмотрения дела № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства было установлено, что Общество приобрело исключительные права на комбинированные товарные знаки по свидетельствам №№ 375093 и 375094 (дата приоритета 27.03.2007), включающие словесный элемент «АнтиГриппин», и словесный товарный знак «АнтиГриппин» по свидетельству № 406816 (дата приоритета 03.06.2009) и, используя полученные исключительные права, начало массированную кампанию по запрещению использования словесного обозначения «Антигриппин» другими участниками фармацевтического рынка, прежде всего Заявителем и Заинтересованным лицом. Обществом направлялись указанным хозяйствующим субъектам и аптечным учреждениям претензионные письма о прекращении использования данного словесного обозначения, подано заявление в ФАС России о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Заявителя и Заинтересованного лица, а также многочисленные исковые заявления в арбитражные суды.

Между тем, лекарственный препарат с обозначением «Антигриппин» вводился Заинтересованным лицом в гражданский оборот на территории Санкт-Петербурга с конца 1995 года.

При этом до даты приоритета зарегистрированных Обществом товарных знаков на фармацевтическом рынке Российской Федерации присутствовали лекарственные препараты с названиями, включающими в себя обозначение «Антигриппин»: «АГРИ (Антигриппин гомеопатический)» (ООО «НПФ «Материя Медика Холдинг»), «Антигриппин-АНВИ», «Антигриппин-максимум» (ЗАО «НПО «Антивирал»), «Антигриппин-ОРВИ» (ЗАО «Валента Фармацевтика»), «Гомеоантигриппин» (ООО «Предприятие «Гомеофарма»).

В рамках рассмотрения дела № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия ФАС России установила в действиях Общества по приобретению и использованию исключительных прав на словесный товарный знак «АнтиГриппин» по свидетельству № 406816 и комбинированные товарные знаки по свидетельствам №№ 375093 и 375094 все признаки недобросовестной конкуренции в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» и признала данные действия актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2012 по делу № А56-67472/2011 Обществу отказано в защите его права на товарный знак.

Судом было установлено, что обозначение «Антигриппин» является вошедшим во всеобщее употребление для обозначения лекарственного препарата от гриппа и простуды и не обладающим различительной способностью.

Поскольку регистрация товарных знаков Общества произведена в отношении обозначения, длительное время широко используемого в качестве названия препарата определенного назначения, судом на основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации указанные действия Общества были квалифицированы как злоупотребление правом.

Вместе с тем, Обществом получены исключительные права на словесный товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929 (дата приоритета 29.10.2010, дата регистрации 18.09.2012), зарегистрированный в отношении товаров 05 класса МКТУ (препараты фармацевтические). Правовая охрана данного товарного знака в настоящее время действует.

В целях установления в действиях Общества признаков нарушения антимонопольного законодательства ФАС России направил запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) с просьбой представить письменную консультацию о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения словесного обозначения «АнтиГриппин», расположенного на упаковках лекарственного средства, вводимого в гражданский оборот Обществом, со словесным товарным знаком «AntiGrippin» по свидетельству № 470929.

Из представленной Роспатентом в ответ на запрос ФАС России в качестве приложения к письму от 18.12.2012 № 02/31-16537/41 справки следует, что товар «лекарственные средства», для которого, согласно материалам запроса, использовано представленное обозначение, является однородным товаром, для индивидуализации которого зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 470929, а именно товару «препараты фармацевтические».

В результате исследования, проведенного в отношении товарного знака «AntiGrippin» по свидетельству № 470929, установлено, что используемое обозначение «АнтиГриппин» является сходным до степени смешения с указанным товарным знаком в силу фонетического и семантического сходства словесных элементов «AntiGrippin» / «АнтиГриппин».

Также ФАС России направил в Роспатент запрос предоставления письменной консультации о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения словесного обозначения «АнтиГриппин», расположенного на упаковках лекарственного средства, вводимого в гражданский оборот Заявителем, со словесным товарным знаком «AntiGrippin» по свидетельству № 470929. На исследование специалистам Роспатента были направлены упаковки лекарственных средств «АНТИГРИППИН-АНВИ» и «АнтиГриппин Максимум» производства ЗАО «Фармпроект» по заказу Заявителя.

В справке, представленной в качестве приложения к письму Роспатента от 02.07.2013 № 02/31-7262/41, указано следующее.

На исследование специалистам Роспатента были представлены упаковки лекарственных средств, включающие в том числе словесные элементы

«АнтиГриппин» и «АНТИГРИППИН-АНВИ».

Товар «лекарственные средства», для которого использованы представленные обозначения, является однородным товару, для индивидуализации которого зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 470929, а именно товару «препараты фармацевтические».

В результате проведенного исследования установлено, что представленные обозначения «АнтиГриппин» и «АНТИГРИППИН-АНВИ» являются сходными до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 470929 в силу фонетического сходства словесных элементов «АнтиГриппин» / «АНТИГРИППИН-АНВИ» / «AntiGrippin».

Таким образом, Общество приобрело исключительные права на словесное обозначение «AntiGrippin», заведомо зная, что данное обозначение в русской транслитерации «Антигриппин» широко используется фармацевтическими предприятиями Российской Федерации в составе наименований выпускаемых ими лекарственных препаратов, а также при наличии решения антимонопольного органа, признавшего действия по приобретению и использованию исключительных прав на обозначение «АнтиГриппин» актом недобросовестной конкуренции.

При этом Комиссия ФАС России отклоняет довод Общества о том, что обозначение «AntiGrippin» никак не использовалось Обществом с момента приобретения исключительных прав на него.

Во время заседания Комиссии ФАС России 30.09.2013 в присутствии членов Комиссии и представителей лиц, участвующих в деле, был осмотрен Интернет-сайт www.antigrippin-np.ru, на котором предлагается к продаже и потреблению лекарственный препарат, маркированный комбинированным обозначением, включающим словесный элемент «АнтиГриппин», в том числе размещается информация, в каких аптечных сетях реализуется указанный препарат.

Согласно части 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

При этом Комиссия ФАС России не может согласиться с доводом Общества о том, что с момента регистрации товарного знака «AntiGrippin» Общество не осуществляло каких-либо действий по препятствованию другим хозяйствующим субъектам в использовании обозначения «АнтиГриппин».

Как следует из письменной консультации Роспатента, упоминавшейся выше, обозначение «AntiGrippin», являющееся товарным знаком по свидетельству № 470929, сходно до степени смешения с обозначением «АнтиГриппин» в силу фонетического и семантического сходства словесных элементов «AntiGrippin» / «АнтиГриппин». Используя исключительные права на товарные знаки со словесным элементом «АнтиГриппин» Общество уже предприняло попытку пресечь использование обозначения «АнтиГриппин» другими участниками товарного рынка лекарственных препаратов Российской Федерации. Аналогичные действия

Общество может осуществить, используя исключительные права на сходное до степени смешения обозначение «AntiGrippin».

В силу части 1 статьи 1 Закона «О защите конкуренции» указанный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 3 статьи 22 Закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган выполняет функции по предупреждению недобросовестной конкуренции со стороны в том числе хозяйствующих субъектов.

Таким образом, решение по настоящему делу имеет целью в том числе предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, аналогичного акту недобросовестной конкуренции, пресеченному решением по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

На заседаниях Комиссии ФАС России представителями Общества были заявлены следующие ходатайства.

Представителем Общества представлено письменное ходатайство о проведении анализа состояния конкуренции в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-58/00-08-13.

Комиссия ФАС России отклонила заявленное ходатайство, поскольку в соответствии с пунктом 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Кроме того, как уже было отмечено, наличие конкурентных отношений между Заявителем и Обществом установлено решением ФАС России от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства, законность и обоснованность которого была подтверждена постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.10.2012 по делу № А40-4504/12-148-43.

Представителем Общества представлено письменное ходатайство о привлечении к участию в рассмотрении дела № 1-14-58/00-08-13 о нарушении антимонопольного законодательства Компании Натур Продукт Европа Б.В., Нидерланды, в качестве заинтересованного лица, поскольку указанный хозяйствующий субъект входит в группу лиц с Обществом, является держателем регистрационных удостоверений Российской Федерации на лекарственные средства, маркированные обозначением «Антигриппин», а также имеет правовой и экономический интерес в данном деле.

Комиссия ФАС России отклонила заявленное ходатайство, поскольку в рамках дела № 1-14-58/00-08-13 о нарушении антимонопольного законодательства рассматриваются и оцениваются действия по приобретению и использованию исключительных прав на товарный знак, совершенные правообладателем, а именно Обществом. В ходатайстве не представлены доказательства, которые бы

свидетельствовали о том, что Компанией Натур Продукт Европа Б.В., Нидерланды, совершались действия, которым Комиссия ФАС России в рамках рассмотрения настоящего дела должна была бы дать правовую оценку. Кроме того, по мнению Комиссии ФАС России, результат рассмотрения настоящего дела не будет иметь какого-либо влияния на возможность указанного хозяйствующего субъекта осуществлять производство лекарственного препарата, маркированного обозначением «АнтиГриппин».

Представителем Общества представлено письменное ходатайство о проведении социологического опроса на предмет возможного смешения и введения в заблуждение потребителей относительно производителей лекарственных средств «АНТИГРИППИН-АНВИ», «АнтиГриппин-Максимум» с обозначением «AntiGrippin» свидетельство на товарный знак № 470929 за счет Общества.

Комиссия ФАС России отклонила заявленное ходатайство, поскольку для объективного и полного рассмотрения дела по существу желательно проведение социологического опроса за счет бюджетных средств, что исключило бы тенденциозность при формулировании вопросов к респондентам и субъективизм при подведении итогов соцопроса. Однако ФАС России в настоящее время лишен возможности финансировать проведение опроса достаточно репрезентативной выборки. С учетом наличия в материалах дела № 1-14-58/00-08-13 о нарушении антимонопольного законодательства результатов трех социологических опросов, проведенных Институтом социологии Российской академии наук, затрагивающих в том числе вопросы смешения продукции разных производителей, а также с учетом имеющихся в материалах дела № 1 14/152-11 о нарушении антимонопольного законодательства заключений о проведении социологических опросов на предмет смешения и введения в заблуждение потребителей относительно производителей лекарственных средств «АнтиГриппин» с обозначениями «Антигриппин-ОРВИ», «Антигриппин-максимум», «Антигриппин-АНВИ», «АГРИ Антигриппин», при том что обозначение «АнтиГриппин» сходно до степени смешения с обозначением «AntiGrippin», Комиссия ФАС России полагает, что представление лицом, участвующим в деле, еще одного заключения по результатам проведения социологического отчета не будет способствовать объективному рассмотрению дела по существу.

В соответствии с частью 2 статьи 10bis 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 соответствии с пунктом 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.

Согласно части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается

недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Таким образом, исходя из установленных Комиссией ФАС России обстоятельств дела, имеющих в деле доказательств, Комиссия ФАС России приходит к выводу о наличии в действиях Общества, связанных с приобретением и использованием исключительных прав на словесный товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929, всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции»:

- направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в приобретении Обществом исключительных прав на словесное обозначение «AntiGrippin», сходное до степени смешения со словесным обозначением «Антигриппин», используемое фармацевтическими предприятиями на территории Российской Федерации в составе наименований выпускаемых ими лекарственных средств, до даты приоритета указанного товарного знака;

- противоречие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости выразилось в приобретении Обществом исключительных прав на словесное обозначение «AntiGrippin», сходное до степени смешения со словесным обозначением «Антигриппин», действия по приобретению и использованию которого уже были признаны антимонопольным органом актом недобросовестной конкуренции, и признаны судами злоупотреблением правом;

- способность причинения убытков хозяйствующему субъекту-конкуренту выразилась в имеющейся у Общества возможности, используя имеющиеся исключительные права на словесное обозначение «AntiGrippin», предъявить претензии, в том числе финансового характера, хозяйствующим субъектам – конкурентам, использовавшим словесное обозначение «Антигриппин», сходное до степени смешения с обозначением «AntiGrippin», в составе наименований выпускаемых ими лекарственных средств, до даты приоритета указанного товарного знака.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 4, частью 2 статьи 14, статьей 23, частями 1 и 2 статьи 41, частью 2 статьи 45, статьей 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Признать действия ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на словесный товарный знак «AntiGrippin» по свидетельству № 470929, актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

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

арбитражный суд.