

РЕШЕНИЕ

8 июля 2010 г.

г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена «24» июня 2010 года.

В полном объеме решение изготовлено «8» июля 2010 года

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

- Авдеева А.И. – руководителя управления, председателя Комиссии,
- Бутузовой Т.В. – начальника отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,
- Макаровой В.И. – старшего специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 2-03/07-2010 по признакам нарушения ООО «Аптека Доктор» (ул. Пархоменко, 6, г. Пенза) в составе группы лиц с ООО «Парафарм» (ул. Калинина, 116а, г. Пенза) части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

при участии в заседании:

со стороны ООО «Аптека Доктор»:

- <...>, представителя по доверенности от 16.03.2010 г. № 4/10,

со стороны ООО Фирма «Биокор»:

- <...>, генерального директора,

- <...>, зам. генерального директора по доверенности от 22.03.2010г. № 137 А,

- <...>, представителя по доверенности от 5.04.2010 г. № 166,

- <...>, представителя по доверенности от 18.01.2010 г. № 51 А,

- <...>, представителя по доверенности от 22.04.2010 г. № 232 А.

со стороны ООО «Парафарм»:

- <...>, представителя по доверенности от 14.03.2010 г. № 2/2010

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России обратилось с заявлением ООО Фирма «Биокор» (ул. Лермонтова, 3, г. Пенза) в отношении действий ООО «Аптека Доктор» по вопросу распространения писем покупателям ООО Фирма «Биокор», предъявления требования о прекращении производства контрафактной продукции и предложения о заключении лицензионного договора об использовании товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» во избежания судебного преследования.

Заявитель указывает, что ООО Фирма «Биокор» в 1993 году разработало биологически активную добавку драже «ВЕЧЕРНЕЕ», производило и реализовывало, а так же проводило активные действия по распространению данной продукции и завоеванию рынка, привлекая все большие объемы потребителей.

Заявитель считает, что действия ООО «Аптека Доктор» по приобретению товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ», а так же по распространению писем являются недобросовестной конкуренцией. Обладая информацией о введении ООО Фирма «Биокор» в оборот препарата с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», ООО «Аптека Доктор» приобрело в 2009 году права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ». Действия ООО «Аптека Доктор» направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет устранения конкурента с товарного рынка и снижения затрат на продвижение товара, введенного в оборот конкурентом и известного определенному кругу потребителей. В свою очередь, ООО Фирма «Биокор», вытесненная с данного рынка, лишается части прибыли от продажи разработанного им товара.

На заседаниях Комиссии ООО Фирма «Биокор» подтвердило заявленные в своем обращении требования.

В своих письменных объяснениях ответчик пояснил, что действия ООО «Аптека Доктор» по распространению среди участников рынка биологически активных добавок информации о нарушениях ООО «Фирма «Биокор» исключительных прав на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» путем производства и продажи контрафактных товаров, обозначенных словом «вечернее», являющимся сходным до степени смешения с указанными товарными знаками, являются законным способом защиты этих прав. ООО «Аптека Доктор» не нарушало действующее законодательство при приобретении товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ». Необходимость такой регистрации связана с намерением начать легальный выпуск БАД, в наименовании которых используются слова «вечернее», «вечерний» и «вечерние».

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, заслушав объяснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

В 1993 году СТ Фирма «Биокор», правопреемником которого является ООО Фирма «Биокор», было разработано и освоено производство диетического драже с порошком корневища валерианы «Вечернее», являющееся биологически активной добавкой к пище, содержащее порошок корней и корневищ валерианы и мяту перечную, рекомендуемое к приему при нервном возбуждении, бессоннице и т.п., свойством которого является успокаивающее воздействие.

8 апреля 1993 года был получен гигиенический сертификат № 4 на диетическое драже с порошком корневища валерианы «Вечернее», допускающее к производству, поставке, реализации организацию-разработчика (производителя, поставщика) Фирму «Биокор». Данный сертификат регистрирует драже «Вечернее» по Госту 7060-79, который определяет данный продукт как «драже – кондитерское изделие, округлой формы, небольших размеров с накатанной оболочкой». Драже «Вечернее» изготавливается по кондитерской технологии и является диетическим драже.

В материалах дела имеется приказ СТ Фирмы «Биокор» от 03.09.1993 года № 24 об установлении отпускных цен на продукцию, в том числе и на драже «Вечернее». Имеются товарные накладные от 1993-1994 гг. на отпуск драже «Вечернее». Данные факты свидетельствуют о начале выпуска и реализации диетического драже с 1993 года.

Приказом СТ Фирмы «Биокор» от 22.06.1994 г. № 6 было решено название драже «Вечернее» изменить на драже «Валериана». В 2001 году данному продукту было присвоено первоначальное название «ВЕЧЕРНЕЕ» и было получено регистрационное удостоверение от 17.12.2001 года № 003562.Р.643.12.2001 на БАД к пище «Драже «Вечернее» согласно принятым 15.10.1998 года Методическим указаниям МУК 2.3.2.721-98 «Определение безопасности и эффективности биологически активных добавок к пище».

С 2005 года ООО Фирма «Биокор» ввело в хозяйственный оборот БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», тем самым расширяя ассортимент успокаивающих драже со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ».

В силу сложившихся изменений в законодательстве (Приказ от 26.02.2006 № 36 «О государственной регистрации биологически активных добавок к пище») в 2006 году ООО Фирма «Биокор» получило Свидетельство о государственной регистрации в Роспотребнадзоре от 25.05.2006 года № 77.99.23.У.4477.5.06 на БАД к пище «Драже «ВЕЧЕРНЕЕ».

Начиная с 2003 года ООО Фирма «Биокор» проводило политику стимулирования сбыта, что подтверждается размещением рекламы на БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» в периодических печатных изданиях, а также профильных газетах и журналах (договоры на размещение статей в газетах, копии газетных страниц). В 2004 году в Сомнологическом центре Московской медицинской академии им. И.М. Сеченова проходило исследование эффективности и безопасности применения БАД драже «Вечернее» и было рекомендовано как эффективное средство больным с нарушением сна. Данные направления сформировали стабильный круг потребителей продукции, что подтверждается устойчивым спросом на БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор». Упаковка, этикетка товара содержат словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ» и наименование производителя – ООО Фирма «Биокор», что позволяет идентифицировать данный товар как продукцию указанного производителя. Представлены документальные свидетельства, что предприятие несло затраты по повышению качества, продвижению данного товара на рынке, в том числе реклама, фирменные этикетки с использованием наименования «ВЕЧЕРНЕЕ» и указанием производителя ООО Фирма «Биокор».

В материалах дела имеются письма от постоянных оптовых покупателей БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», производства ООО Фирма «Биокор», (ООО «Джета-Фарм») от 24.05.2010 г. исх. № 14; ООО «Целебная поляна» б/н). В своих письмах они называют ООО Фирма «Биокор» «производителем качественного продукта и, прежде всего, БАД «Драже «ВЕЧЕРНЕЕ», надежным партнером, стабильным поставщиком», «единственным поставщиком данного продукта» (БАД «Драже «ВЕЧЕРНЕЕ»), подчеркивают большой спрос у покупателей на данный продукт и появившееся среди потребителей выражение «биокоровская Валериана Вечернее», что подчеркивает наличие прочных ассоциаций продукции серии «Вечернее» с производителем ООО Фирма «Биокор». Данные письма свидетельствуют о сложившейся и устойчивой деловой репутации ООО Фирма «Биокор», как производителя БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ».

В 2009 году ООО Фирма «Биокор» получило сертификат соответствия по системе добровольной сертификации «Марка года» от 3.11.2009 г. № МГ RU.001.П0294 на БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ».

Из представленных документов и материалов установлено, что на протяжении последних лет остались неизменны основные составляющие БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ» (60 драже): в составе – это валериана (в различных формах), название препарата – «ВЕЧЕРНЕЕ», цветовая композиция этикетки БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» № 60, рекомендации к применению в качестве успокаивающего средства, зеленый цвет драже.

Таким образом, ООО Фирма «Биокор» ввело в хозяйственный оборот в 1993 году диетическое драже с порошком корневища валерианы «ВЕЧЕРНЕЕ», оказывающее успокаивающее воздействие, с 2001 года до настоящего времени данная продукция отличается устойчивым спросом и прогрессирующим ростом объема продаж.

Из материалов дела установлено, что товарный знак «ВЕЧЕРНЕЕ» не был зарегистрирован.

По предоставленным документам и материалам установлено, что в 2009 году ООО «Аптека Доктор» приобрело права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» (свидетельство № 386365) по 05 Классу МКТУ и «ВЕЧЕРНИЙ» (Свидетельство № 386366) по 05 и 29 Классу МКТУ у первоначального правообладателя ЗАО «Ассоциация делового сотрудничества ветеранов Афганистана «МИР» на основании договора об отчуждении исключительного права на товарные знаки в отношении части товара от 23.01.2009 года, зарегистрированного 11.08.2009 года в Роспатенте. Не было представлено доказательств подтверждающих, что первоначальным правообладателем выпускалась продукция с использованием в названии указанных товарных знаков.

В своих письменных объяснениях ООО «Аптека Доктор» указывает, что товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» обладают приоритетом с 2000 и 2001 гг., и в 2009 году они были использованы в качестве средств индивидуализации продукции. Заключив договор об отчуждении прав на товарные знаки, ООО «Аптека Доктор» поручило на основании договора от 02.02.2009 года № 02/02/2009 ООО «Парафарм» создать БАД «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» с указанными характеристиками, разработать на них техническую документацию, изготовить и реализовать данную продукцию.

В силу нормативного определения понятия «Биологически активные добавки к пище – это концентраты натуральных или идентичных натуральным биологически активных веществ, «предназначенных для непосредственного приема с пищей или введения в состав пищевых продуктов», с целью обогащения рациона отдельными пищевыми или биологически активными веществами и их комплексами», назначения, условия реализации БАД и принципов классификации товаров данные товары следует относить к товарам 05 класса МКТУ.

Из материалов установлено, что в соответствии с пунктом 6.10.1 Устава ООО «Аптека Доктор» и пунктом 6.9.1. Устава ООО «Парафарм» функции единоличного исполнительного органа осуществляет директор и генеральный директор соответственно.

Согласно выпискам из Единого государственного реестра юридических лиц директором ООО «Аптека Доктор» и генеральным директором ООО «Парафарм» является Елистратов Дмитрий Геннадьевич.

Таким образом, в силу пункта 4 части 1 статьи 9 ФЗ «О защите конкуренции» ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм» признаются группой лиц.

В ходе рассмотрения дела установлено, что с 1995 года по 1997 год ООО «Парафарм» производило драже «Вечернее» (товарные накладные на реализацию драже «Вечернее») по техническим условиям, разработанным в 1993 году СТ Фирма «Биокор» и предоставленным обществу во временное пользование. Однако документов, подтверждающих получение технических условий, ООО «Парафарм» не представило.

В письменных объяснениях (от 11.05.2010 г. вх 1079) ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм» указано, что в 1997 года ООО «Парафарм» приобрело у ТПК «Партия» технические условия на лечебно-профилактическое средство таблетки «Вечернее». Однако, производство по приобретенным ТУ не было организовано в силу изменения законодательства. С 1998 года, получив лицензию на производство, хранение и реализацию лекарственных средств, ООО «Парафарм» заключило договор с ООО «Темп» на услуги по созданию лекарственного средства под условным названием «Вечернее». Указанное доказывает стремление ООО «Парафарм» использовать для обозначения создаваемой продукции введенное в свое время в оборот ООО Фирма «Биокор» название успокаивающего диетического драже «Вечернее». Доказательств, подтверждающих производство лекарственного средства «Вечернее» в указанный период в ходе рассмотрения дела не представлено.

В конце 2000 года ООО «Парафарм» заказывает работы у патентного поверенного ИП Королева В.Н. по патентованию названия «ВЕЧЕРНЕЕ». При проведении патентного поиска было установлено, что АОЗТ «Ассоциация делового сотрудничества ветеранов Афганистана «МИР» подала заявку на патентирование товарного знака «ВЕЧЕРНИЕ», сходного до степени смешения с названием «ВЕЧЕРНЕЕ» по 05 классу (проверка патентной чистоты товарных знаков по состоянию от 4.12.2000 г.).

Из письменного объяснения ООО «Аптека Доктор» (от 11.05.2010 г. вх. 1199) следует, что ООО «Парафарм» в результате «занятости» товарного знака, было принято решение дожидаться окончательной регистрации и перейти к переговорам о покупке товарного знака. В 2002 и в 2004 гг. были заключены договоры о намерениях приобретения исключительного права на товарный

знак «ВЕЧЕРНИЕ», однако, сделка не состоялась.

Таким образом, ООО «Парафарм», воспользовавшись известностью разработанного и введенного в хозяйственный оборот ООО Фирма «Биокор» диетического драже «Вечернее», смогло получить за годы его выпуска по временному разрешению ООО Фирма «Биокор» значительный объем прибыли, пыталось присвоить создаваемой продукции пользующееся популярностью словесное обозначение «Вечернее». Зная о возобновлении производства и о начале активных действий ООО Фирма «Биокор» по продвижению БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ», прилагало все усилия для получения исключительного права на пользование средством индивидуализации «ВЕЧЕРНИЕ», сходного до степени смешения с пользующимся популярностью словесного обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ».

ООО «Парафарм», входящее в одну группу лиц с ООО «Аптека Доктор», и ООО Фирма «Биокор» специализируются на производстве и реализации БАД, а значит, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Материалы дела и объяснения сторон свидетельствуют, что о существовании БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», производимого конкурентом в лице ООО Фирма «Биокор», до момента заключения договора об отчуждении прав на названные товарные знаки ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц с ООО «Парафарм» знало (не могло не знать). Данный факт доказывают многие обстоятельства.

Во-первых, как производители однородных товаров, ООО «Парафарм» было известно о существовании конкурента, выпускающего успокаивающую БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», проводившего активную политику по распространению данного препарата в печатных изданиях. К тому же ООО «Парафарм» выпускало на тот момент БАД, которое по составу и свойствам являлось тождественным, но носило название «Валериана Хмель Мята», именно этому препарату и было присвоено название «ВЕЧЕРНЕЕ» с указанием на этикетке свидетельства на товарный знак «ВЕЧЕРНИЕ».

Во-вторых, как уже было сказано ранее ООО «Парафарм» в 1995 году производило драже «Вечернее» (товарные наклейки на реализацию драже «Вечернее») по техническим условиям, разработанным в 1993 году СТ Фирма «Биокор» и предоставленным обществу во временное пользование.

В-третьих, в материалах дела имеются товарные наклейки СТ Фирмы «Биокор» на продажу драже «ВЕЧЕРНЕЕ» в 1994 году по доверенности Елистратову Д.Г. (в настоящий момент являющийся единоличным исполнительным органом ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм»).

Получив права на использование указанных товарных знаков, ООО «Парафарм» начало с сентября 2009 года выпуск БАД с использованием в названии товарных знаков «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ». Объем выпуска БАД «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» в суммарном выражении составил 24,48 тыс. шт. на 97,92 тыс. руб.

С начала 2010 года ООО «Парафарм» начало производить БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» (справка об объемах продаж), присвоив ранее действующему БАД «Валериана Хмель Мята» (Свидетельство о государственной регистрации от 18.02.2008 г. указано на этикетке) название «ВЕЧЕРНЕЕ» с указанием на этикетке номера свидетельства на товарный знак «ВЕЧЕРНИЕ», и препараты с использованием словесного обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ» - БАД «Вечернее плюс» и БАД «Вечернее форте». Объем продаж БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» за первые три месяца 2010 года (34,19 тыс.шт. на 314,8 тыс. руб.) значительно больше объема продаж за три месяца 2009 года БАД «ВЕЧЕРНИЕ» и БАД «ВЕЧЕРНИЙ» вместе взятых (24,48 тыс. шт. на 97,92 тыс. руб.). Тем самым, ООО «Парафарм» смогло получить за равный промежуток времени значительно больший объем дохода от реализации БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», чем от реализации БАДов с названием «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», имеющих одинаковое свойство.

Из предоставленных в ходе рассмотрения дела этикеток установлено, что этикетка появившегося в начале 2010 года БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» (50 драже) производства ООО «Парафарм» оформлена с повторением дизайна этикетки БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» (60 драже) производства ООО Фирма «Биокор». Обе этикетки производят одинаковое общее зрительное впечатление, формируемое за счет их композиционного и цветографического исполнения. Этикетки товаров двух разных производителей имеют одинаковую цветовую гамму (этикетка разделена на три горизонтальные зоны): зеленая полоса сверху, содержащая сведения о производителе; далее белая более широкая полоса, содержащая название, выполненное заглавными печатными буквами, и состав препарата; внизу узкая зеленая полоса.

Согласно методическим рекомендациям по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденные Приказом Роспатента от 27.03.1997 г. № 26 словесное обозначение «ВЕЧЕРНЕЕ» является сходным фонетически, визуально и семантически с товарными знаками «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», а значит, в целом они являются сходными до степени смешения. Данное сходство было подтверждено экспертным заключением патентного поверенного Малиным В.П. от 10.04.2010 г.

Зная о существовании БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор», действия ООО «Аптека Доктор» по приобретению прав на товарные знаки и действия ООО «Парафарм» по дальнейшей маркировке сходным до степени смешения с товарными знаками обозначением БАД и повторение дизайна этикетки, привели к смешению продукции (его продукции и продукции конкурента).

В соответствии со статьей 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года актом недобросовестной считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах, в частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов промышленной и торговой деятельности конкурента.

Таким образом, действия ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц с ООО «Парафарм» по приобретению исключительных прав на товарные знаки, сходных до степени смешения с широко известным и продвинутом словесным обозначением «Вечернее» и дальнейшая маркировка товара сходным до степени смешения с товарными знаками обозначением, повторение дизайна этикетки, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации товара, а значит за счет снижения затрат, что подтверждается отсутствием необходимости вкладывания средств на продвижение товара с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», получением высокой коммерческой выгоды от «присвоения» уже зарекомендовавшего себя БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», имеющее стабильные объемы продаж и устойчивый спрос.

ООО «Аптека Доктор» и директором ООО «Парафарм» от января-февраля 2010 года были направлены письма в адреса оптовых покупателей БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор». В деле имеются письма направленные ООО «Аптека Доктор» в адрес ООО «Медицина Санкт-Петербург» и директором ООО «Парафарм» от 21.01.2010 г. в адрес ООО «МФФ «Аконит» и от 22.01.2010 г. в адрес ИП Бабиной Е.В. Данные письма содержат утверждения о том, что ООО «Аптека Доктор» является владельцем торговой марки «ВЕЧЕРНЕЕ», а ООО «Парафарм» теперь является компанией производителем оригинальных БАД под торговой маркой «ВЕЧЕРНЕЕ»:

1. из писем директора ООО «Парафарм»

- предлагая продукцию под торговой маркой «ВЕЧЕРНЕЕ», (исх от 21.01.2010 г.) указывало на сходство БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», производства ООО «Парафарм», и БАД, производства ООО Фирма «Биокор», поясняя «ВСЕ КАК У БИОКОРА», тем самым заверяя качеством и репутацией распространенной на рынке БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор».

- «прошу Вас сообщить объемы поставок и цены, по которым поставила БИОКОР. Чтобы мы выставили такие же». Данное предложение демонстрирует намерение вновь появившегося производителя (ООО «Парафарм») занять место уже зарекомендовавшего ООО Фирма «Биокор», используя не только название востребованного БАД, но и цены и объемы реализации.

О продукции под товарными знаками «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» ни компания-владелец знаков ни компания-производитель

продукции не информируют потенциальных покупателей, а акцентируют внимание именно на продукции с известным словесным обозначением «Вечернее». На первом заседании Комиссии 8 апреля присутствующие представители и генеральный директор ООО «Аптека Доктор» (так же и директор ООО «Парафарм») о существовании препаратов «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» не сообщили.

2. из писем ООО «Аптека Доктор»

- ООО «Аптека Доктор» является «компанией-владельцем торговой марки драже «ВЕЧЕРНЕЕ» (указывая свидетельство на товарный знак «ВЕЧЕРНИЕ»), тем самым подтверждается стремление владения именно известным словесным обозначением «Вечернее»;

- ~~теперь~~ компанией-производителем драже «ВЕЧЕРНЕЕ» является ООО «Парафарм». Данное утверждение направлено на формирование мнения о том, что только у ООО «Аптека Доктор» существует и ранее существовало право наделять третьих лиц правом обозначать продукцию под товарным знаком «ВЕЧЕРНЕЕ», что до настоящего момента был иной производитель, но «теперь», а значит отныне, производство драже «ВЕЧЕРНЕЕ» принадлежит ООО «Парафарм»; не скрывает факта наличия ранее действующего производителя БАД, подчеркивая начало производства ООО «Парафарм» уже известной БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ».

В результате рассылки писем данного содержания многие покупатели продукции БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», сотрудничавшие с ООО Фирма «Биокор» на протяжении многих лет, приостановили закупку (а некоторые рассматривали вариант возврата) из-за существования риска привлечения к гражданско-правовой, административной, уголовной ответственности (письма ЗАО НПК «Катрен» от 11.02.2010 г.; ПБОЮЛ Утемов А.В. от 11.02.2010 г.; ООО «АММА» от 9.02.2010 г. исх. № 18, ЗАО Фирма «Центр Внедрения «ПРОТЕК» от 16.02.2010 г.), что привело к сокращению круга оптовых покупателей и, соответственно, снижению объема продаж продукции с обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ».

По пояснению ООО Фирма «Биокор» (от 24.06.2010 вх. 1713) общее снижение объемов продаж БАД с использованием словесного обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ» в денежном выражении в период с февраля по май включительно 2010 года составило 10,97 млн. руб.

Согласно часть 1 статья 1477 Гражданского кодекса РФ под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством на товарный знак, выдаваемым при его государственной регистрации.

В соответствии со статьей 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя товарный знак или сходные с товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Статьей 1515 ГК РФ установлено, что товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно (с нарушением исключительного права) размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными, и правообладатель вправе требовать изъятия их из оборота.

Право на использование товарного знака в соответствии со ст. 1489 ГК РФ может быть передано обладателем исключительного права другому лицу на основании лицензионного договора.

Вместе с тем осуществление гражданских прав ограничено пределами, указанными в пункте 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. Как предусмотрено названной нормой, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление правом в иных формах.

Таким образом, в результате отказов оптовых покупателей от закупок БАД со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», вызванных рассылкой писем ООО «Аптека Доктор» и директора ООО «Парафарм» значительно снизились объемы продаж ООО Фирма «Биокор». В этой связи, действия конкурентов направлены на ущемление интересов ООО Фирма «Биокор», вытеснение его с рынка как производителя успокаивающей БАД со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ». ООО «Аптека Доктор» злоупотребило гражданскими правами в целях ограничения конкуренции, что подтверждается снижением объемов продаж, сокращению покупателей ранее действующего на рынке ООО Фирма «Биокор».

Содержание некоторых писем, отправленных ООО «Аптека Доктор» и ООО «Парафарм», подчеркивает единственного и правомочного производителя широкоизвестных БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ» в лице ООО «Парафарм» и ставит под сомнение законность продукции ООО Фирма «Биокор», тем самым влечет отказ от ее покупки. Таким образом, данные действия группы лиц способствуют нанесению вреда сложившейся и устойчивой деловой репутации ООО Фирма «Биокор», как производителя БАД со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ».

В материалах дела имеется письмо ООО «Аптека Доктор» в адрес ООО Фирма «Биокор» (от 10.02.2010 г. исх. № 16), в котором отправитель, являющийся правообладателем товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ», с уверенностью утверждает о присвоении ему в скорое время права на товарный знак «ВЕЧЕРНЕЕ», в связи с подачей заявления на регистрацию в Роспатент. Что подтверждает конечную цель – владение уже зарекомендовавшим средством индивидуализации – «ВЕЧЕРНЕЕ». Называет продукцию ООО Фирма «Биокор», обозначенную наименованием, включающим слово «Вечернее», контрафактной, и информирует о предстоящих судебных разбирательствах в случае не снятия с производства БАД драже «ВЕЧЕРНЕЕ» в добровольном порядке, а также предлагает заключить неисключительный лицензионный договор об использовании товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ».

Данное предложение также подтверждает цель получения прав на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНЕЕ», а в дальнейшем и «ВЕЧЕРНЕЕ», как последующая попытка «продать» товарный знак, в том числе и фактическому производителю. Покупка ООО «Аптека Доктор» и использование данных товарных знаков не подтверждены социально полезными целями и привели к негативным последствиям в рамках общественных отношений, охраняемых законом. Предложение на заключение лицензионного договора содержит запрет на использование незарегистрированного обозначения в хозяйственной деятельности добросовестного пользователя. Это еще раз доказывает, что действия ООО «Аптека Доктор» по приобретению исключительных прав на товарные знаки, являющиеся сходными до степени смешения с широко известным и продвинутым словесным обозначением «Вечернее» противоречат правилам поведения предпринимательской деятельности, обычаям делового оборота, требованиям порядочности, разумности и справедливости.

Согласно обычаям делового оборота использование товарных знаков служит для индивидуализации товаров юридических лиц (ст. 1477 ГК РФ). В связи с тем, что продукция, а именно БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», присутствовали и широко рекламировались до приобретения прав на товарные знаки ООО «Аптека Доктор», указанные товарные знаки не могут служить средством индивидуализации для правообладателя.

Предложение о предоставлении в пользование товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» было направлено крупному производителю БАДов – ЗАО «Эвалар» (от 10.02.2010 исх. № 16). В своем письме ООО «Аптека Доктор» указывает объем производства драже «ВЕЧЕРНЕЕ» в 2009 году как «более 50 млн. руб.», что документально не подтверждает.

ООО «Аптека Доктор» в своем письменном объяснении (от 11.05.2010 вх. № 1079) указывает на продвижение на рынке БАД «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», а так же «ВЕЧЕРНЕЕ». Однако, данные действия выразились только в создании сайтов на БАД «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» (дата размещения этих страниц – 18.02.2010 г.), в одном участии ООО «Парафарм» с БАД «ВЕЧЕРНЕЕ» в выставке-

ярмарке, в размещении рекламы в двух средствах массовой информации («Аптечный вестник» № 1 сентябрь 2009 г., № 3 март 2010 г.).

Указанное не свидетельствует о плодотворной работе по продвижению БАД «ВЕЧЕРНЕЕ», способной отразиться на объемах продаж, со стороны группы лиц. Получив права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ», ООО «Аптека Доктор», практически не имея затрат на рекламу и продвижение препарата с использованием обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ», приобрело преимущество в предпринимательской деятельности за счет известности и положительной репутации товара, введенного в оборот ООО Фирма «Биокор», которое длительное время вкладывало значительный объем средств в продвижение спорного словесного обозначения.

ОАО «Аптека Доктор» 26.02.2010 г. обратилось в суд с требованиями запретить ООО Фирма «Биокор» использовать обозначение «Вечернее», обязать ООО Фирма «Биокор» изъять из гражданского оборота и уничтожить за свой счет контрафактные упаковки, взыскать денежную компенсацию.

Данное заявление также свидетельствует, что действия ООО «Аптека Доктор» направлены на воспрепятствование деятельности конкурента и устранение его с товарного рынка, используя права на товарные знаки, сходные до степени смешения с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор».

Согласно статье 4 ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией признаются 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 ФЗ «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.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц ООО «Парафарм» всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции». Действия ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц ООО «Парафарм» по приобретению и использованию прав на товарные знаки, сходные до степени смешения с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор», являющегося конкурентом:

- направлены на получение необоснованных конкурентных преимуществ в предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации товара, а значит за счет снижения затрат, что подтверждается отсутствием необходимости вкладывания средств на продвижение товара со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», получением высокой коммерческой выгоды от «присвоения» уже зарекомендовавшего себя БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», имеющее стабильные объемы продаж и устойчивый спрос.

- противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Согласно обычаям делового оборота использование товарных знаков служит для индивидуализации товаров юридических лиц. В связи с тем, что продукция, а именно БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», присутствовали и широко рекламировались до приобретения прав на товарные знаки ООО «Аптека Доктор», указанные товарные знаки не могут служить средством индивидуализации для правообладателя.

Покупка ООО «Аптека Доктор» и использование товарных знаков «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» не подтверждены социально полезными целями и привели к негативным последствиям в рамках общественных отношений, охраняемых законом. Предложение на заключение лицензионного договора содержит запрет на использование незарегистрированного обозначения в хозяйственной деятельности добросовестного пользователя. Это еще раз доказывает, что действия ООО «Аптека Доктор» по приобретению исключительных прав на товарные знаки, являющиеся сходными до степени смешения с широко известным и продвинутом словесным обозначением «Вечернее» противоречат правилам поведения предпринимательской деятельности, обычаям делового оборота, требованиям порядочности, разумности и справедливости.

- противоречат законодательству Российской Федерации. В результате отказов от закупок БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ», вызванных рассылкой писем ООО «Аптека Доктор» и директора ООО «Парафарм», по данным ООО Фирма «Биокор», значительно снизилась объемы продаж. В этой связи, действия конкурентов направлены на ущемление интересов ООО Фирма «Биокор», вытеснение его с рынка как производителя успокаивающей БАД со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ». ООО «Аптека Доктор» злоупотребило гражданскими правами в целях ограничения конкуренции, что подтверждается снижением объемов продаж, сокращению покупателей ООО Фирма «Биокор».

Действия ООО «Аптека Доктор» направлены на воспрепятствование деятельности конкурента и устранение его с товарного рынка, используя права на товарные знаки, сходные до степени смешения с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор».

- причинили или могут причинить убытки конкурентам, нанесли вред их деловой репутации. В результате рассылки писем группы лиц многие покупатели продукции БАД, сотрудничавшие с ООО Фирма «Биокор» на протяжении многих лет, приостановили закупку БАД со словесным обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» (а некоторые рассматривали вариант возврата), из-за существования риска привлечения к гражданско-правовой, административной, уголовной ответственности, что ставит под сомнение законность продукции ООО Фирма «Биокор», и тем самым влечет отказ от ее покупки, что приводит к снижению объема продаж, а значит причинению убытка. Таким образом, данные действия группы лиц способствуют нанесению вреда сложившейся и устойчивой деловой репутации и причинению убытка ООО Фирма «Биокор», как производителя БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ».

В соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, учитывая вышеизложенное, Комиссия единогласно квалифицировала действия ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц с ООО «Парафарм», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинившие убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту и нанешие вред его деловой репутации, в результате приобретения и использования исключительного права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» по 05 классу МКТУ в качестве средств индивидуализации продукции (БАД), как недобросовестная конкуренция и нарушение части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

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:

1. Признать действия ООО «Аптека Доктор» в составе группы лиц с ООО «Парафарм», связанные с приобретением исключительного права на товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» по 05 классу МКТУ в качестве средств индивидуализации продукции (БАД) и использованием данного исключительного права посредством предъявления требований о прекращении

ООО Фирма «Биокор» производства продукции с использованием обозначения «ВЕЧЕРНЕЕ» и о заключении лицензионного договора, направления в адрес покупателей конкурента писем, ставящих под сомнение законность продукции с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор», недобросовестной конкуренцией и нарушением части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Аптека Доктор» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средство индивидуализации продукции – товарный знак «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ» по 05 классу МКТУ, и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела должностному лицу Пензенского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ПРЕДПИСАНИЕ № 2-03/07-2010 О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

8 июля 2010 г.

г. Пенза

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

- Авдеева А.И. – руководителя управления, председателя Комиссии,
- Бутузовой Т.В. – начальника отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,
- Макаровой В.И. – старшего специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 8 июля 2010 года по делу № 2-03/07-2010 о нарушении ООО «Аптека Доктор» (ул. Пархоменко, 6, г. Пенза) в составе группы лиц с ООО «Парафарм» (ул. Калинина, 116а, г. Пенза) части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Аптека Доктор» в срок до 26 июля 2010 года прекратить нарушение части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в совершении недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации продукции – товарные знаки «ВЕЧЕРНИЕ» и «ВЕЧЕРНИЙ»,

а именно,

- прекратить требования в отношении ООО Фирма «Биокор» о прекращении производства продукции с обозначением «Вечернее» и о заключении лицензионного договора на использование товарных знаков «ВЕЧЕРНИЙ» и «ВЕЧЕРНИЕ» и отозвать письмо от 10.02.2010 № 16, направленное в адрес ООО Фирма «Биокор»;

- прекратить распространение информации о незаконности продукции БАД с обозначением «ВЕЧЕРНЕЕ» производства ООО Фирма «Биокор» и отозвать письма, направленные в адрес покупателей продукции ООО Фирма «Биокор».

2. О выполнении настоящего Предписания ООО «Аптека Доктор» письменно сообщить в Пензенское УФАС России в срок до 1 августа 2010 года с приложением подтверждающих документов.