

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-34/00-08-18

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «08» мая 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «24» мая 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <.....>, рассмотрев дело № 1-14-34/00-08-18 о нарушении ООО «ЭКОТЕКС» (144001, Электросталь, ул. Рабочая, д. 35А, 330; ОГРН/ИНН 1067746476148/7743591412) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), в присутствии представителя ООО «Такеда Фармасьютикалс» <.....> (доверенность от 22.01.2018 № 13/2018) и в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 1-14-34/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства законного представителя ООО «ЭКОТЭКС»,

УСТАНОВИЛА:

ФАС России выявлено присутствие на товарном рынке Российской Федерации биологически активной добавки к пище (далее также – БАД) «Кальций Д3» производства ООО «ЭКОТЕКС», внешний вид упаковки которой сходен до степени смешения с внешним видом лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» производства ООО «Такеда Фармасьютикалс» (далее – Общество) в старом дизайне.

В связи с этим и на основании статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» ФАС России было выдано ООО «ЭКОТЕКС» предупреждение ФАС России от 04.08.2017 № АГ/53568/17 о необходимости прекращения введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации биологически активной добавки «Кальций Д3» в упаковках, дизайн которых схож с дизайном упаковки лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед», выпускаемого ранее ООО «Такеда Фармасьютикалс».

Предупреждение, согласно информации с сайта «Почты России» раздел «Отслеживание», не было получено адресатом. В связи с изложенным, ФАС России был сделан запрос в ФНС России (письмо № АК/66105/17 от 25.09.2017), в ответ на которое ФНС России сообщила, что по результатам проведенной проверки было

установлено, что ООО «ЭКОТЕКС» находится по адресу регистрации.

В связи с этим ФАС России было принято решение направить предупреждение в адрес ООО «ЭКОТЕКС» повторно, однако, данное предупреждение не было получено ООО «ЭКОТЕКС» и, соответственно, исполнено, в связи с чем и на основании части 8 статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» приказом ФАС России от 27.02.2018 № 237/18 было возбуждено дело № 1-14-34/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по его рассмотрению.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-34/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все имеющиеся в материалах дела доказательства, заслушав представителя Общества, установила следующие обстоятельства.

Лекарственный препарат «Кальций Д3 Никомед» длительный период времени реализуется ООО «Такеда Фармасьютикалс» (до 01.07.2013 ООО «Никомед Дистрибьюшн Сенте») на рынке препаратов для стабилизации и укрепления костной ткани на территории Российской Федерации. В подтверждение этому ООО «Такеда Фармасьютикалс» представлен контракт № 63-29427819/00055 от 02.12.2003 и информация о проведении с 2004 года рекламных мероприятий.

С 2006 по 2013 годы лекарственный препарат «Кальций Д3 Никомед» реализовывался на территории Российской Федерации в белой цилиндрической баночке с наклеенной на нее прямоугольной этикеткой. В верхней части этикетки размещена полоса темно синего цвета с нанесенной на нее надписью белого цвета «КАЛЬЦИЙ-Д3 НИКОМЕД», в правом нижнем углу этикетки изображен определенный фрукт (в зависимости от вкуса таблеток) и от него в сторону верхнего левого угла расходятся цветные круги (цвет в зависимости от вкуса таблеток, например, лимонные – желтые; апельсиновые – оранжевый и т.д.). Данный дизайн составляет предмет рассмотрения ФАС России в рамках настоящего дела.

При этом, согласно представленным ООО «Такеда Фармасьютикалс» материалам, в период выпуска данного лекарственного препарата в рассматриваемом дизайне Обществом проводилась масштабная рекламная кампания, направленная на продвижение лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед». Указанная кампания включала в себя распространение рекламных видеороликов на федеральных телеканалах, распространение печатной рекламы в прессе, распространение рекламы в сети «Интернет».

В подтверждение указанного довода Обществом представлены:

- договор от 01.07.2011 № 01-07-2011 между ООО «Никомед Дистрибьюшн Сенте» и ООО «Янг и Республика ФМС» на разработку концепций позиционирования рассматриваемого препарата, разработки концепции ТВ-ролика на 30 сек + укороченные версии, разработку дизайна и верстка 25 макетов для прессы;

- приложения к агентскому договору от 15.01.2009 № 008-09/Ag, заключенному между ООО «Никомед Дистрибьюшн Сенте» и ООО «Паблицити Групп Медиа Евразия» и о заключении последним договоров с третьими лицами в целях размещения рекламных материалов

- на сайтах в сети «Интернет»;

- на федеральных телеканалах (Первый, СТС, ТНТ, Домашний, ТВЦ, НТВ, Россия, и иные) с 2009 по 2013 годы;

- видеоролики рекламных материалов, распространявшихся на федеральном телевидении

- иные материалы.

Кроме того, Обществом представлена копия технического задания к договору от 17.04.2007 № 145788 о проведении исследования, связанного с тестированием вариантов упаковок лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» среди конечных потребителей, фармацевтов и врачей.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено, что ООО «Такеда Фармасьютикалс» (до 01.07.2013 ООО «Никомед Дистрибьюшн Сенте») разрабатывался и тестировался дизайн и форма упаковки, проводилась масштабная рекламная кампания, направленная на продвижение на рынке лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» в рассматриваемом дизайне. В проведение указанных мероприятий вложены значительные финансовые и иные ресурсы.

11.05.2017 в ФАС России поступило обращение гражданина, указывающее на наличие на товарном рынке биологически активной добавки «Кальций Д3» производства ООО «ЭКОТЕКС», схожей до степени смешения с лекарственным препаратом «Кальций Д3 Никомед», в связи с чем гражданин по ошибке приобрел биологически активную добавку «Кальций Д3» производства ООО «ЭКОТЕКС».

Согласно представленным материалам продукция ООО «ЭКОТЕКС» оформлена сходным образом с внешним видом лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» производства Общества, а именно: в верхней части этикетки размещена полоса темно синего цвета с нанесенной на нее надписью белого цвета «КАЛЬЦИЙ-Д3», в правом нижнем углу этикетки изображен определенный фрукт (в зависимости от вкуса таблеток) и от него в сторону верхнего левого угла расходятся цветные круги (цвет в зависимости от вкуса таблеток, например, лимонные – желтые; апельсиновые – оранжевый и т.д.).

Таким образом, ввиду поступления жалобы потребителя, перепутавшего указанные товары, Комиссия ФАС России приходит к выводу о доказанности факта наличия между рассматриваемыми упаковками сходства до степени смешения.

Кроме того, как уже было указано ранее, лекарственный препарат «Кальций Д3 Никомед» не выпускается в рассматриваемом виде с мая 2013 года, при этом срок годности указанного препарата согласно регистрационному удостоверению составляет 3 года.

Таким образом, с мая 2016 года лекарственный препарат «Кальций Д3 Никомед» в старом дизайне не присутствует на рынке.

Вместе с тем, на товарном рынке биологически активных добавок Российской Федерации вводятся в гражданский оборот биологически активные добавки для стабилизации и укрепления костной ткани с использованием словесного

обозначения «Кальций Д3» иных производителей, оформленные таким образом, что позволяют отграничивать указанный товар от лекарственных препаратов, в том числе от лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» как в новом, так и в старом дизайне. Например:

- «Кальций Д3 Ультра» производства ООО «Аклен»;
- «Кальций + витамин Д3» производства ООО «Правильные продукты»;
- «Кальций Д3» торговой марки «ЗдравСити» производства ООО «Внешторг Фарма»;

«Кальций Д3» торговой марки «Витамир» производства ООО «Квадрат-С» и другие.

Таким образом, используя в оформлении упаковки биологически активной добавки «Кальций Д3» дизайнерские решения, воплощенные в оформлении лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед», получившего в старом дизайне широкую известность и узнаваемость в связи с долговременным присутствием на товарном рынке Российской Федерации (около 10 лет) и проведением широкомасштабной рекламной кампании по продвижению данного препарата на рынке, ООО «ЭКОТЕКС» получает ничем не обоснованные преимущества перед иными производителями аналогичных биологически активных добавок к пище за счет того, что использует сходство оформления и ассоциативную связь с известным лекарственным препаратом.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу о возможности квалификации действий ООО «ЭКОТЕКС» по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации биологически активной добавки «Кальций Д3» с использованием в оформлении упаковок дизайнерских решений, применяемых ООО «Такеда Фармасьютикалс» при оформлении упаковок лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед», как нарушение статьи 14.8 Закона «О защите конкуренции».

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.

Статьей 14.8 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

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.

Исходя из вышеизложенного, Комиссией ФАС России в действиях ООО «ЭКОТЭКС»

установлены все признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

1. Направленность действий ООО «ЭКОТЕКС» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась во введении в гражданский оборот БАД «Кальций Д3» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» производства Общества в старом дизайне, с целью использования узнаваемости продукции Общества, а также использования сформировавшейся у потребителей ассоциации данного продукта с лекарственным препаратом.
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.
3. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что рассматриваемые действия ООО «ЭКОТЕКС» объективно могут причинить убытки добросовестным хозяйствующим субъектам, действующим на рынке биологически активных добавок для стабилизации и укрепления костной ткани, поскольку у ООО «ЭКОТЕКС» отсутствует необходимость вкладывать ресурсы в продвижение своего товара.

На основании статьи 48.1 Закона «О защите конкуренции» Комиссией ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела (письмо от 20.02.2018 № АК/11041/18), копии которого, были направлены в адреса лиц, участвующих в деле, посредством Почты России, а также на заседании 19.04.2018 вручена представителю ООО «Такеда Фармасьютикалс».

Возражений на указанный документ от лиц, участвующих в деле, в ФАС России не поступило.

Принимая во внимание, вышеупомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать действия ООО «ЭКОТЕКС» (144001, г. Электросталь, ул. Рабочая, д. 35А, 330; ОГРН/ИНН 1067746476148/7743591412) по введению в гражданский оборот на товарном рынке биологически активных добавок к пище (БАД) Российской Федерации БАД «Кальций Д3», внешний вид упаковки которой сходен до степени смешения с внешним видом лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» производства ООО «Такеда Фармасьютикалс» в старом дизайне, нарушающими статью 14.8 Закона «О защите конкуренции».
3. Выдать ООО «ЭКОТЕКС» (144001, г. Электросталь, ул. Рабочая, д. 35А, 330;

ОГРН/ИНН 1067746476148/7743591412) предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.

4. Передать материалы дела № 1-14-34/00-08-18 уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «ЭКОТЕКС» производства по делу об административном правонарушении.

<.....>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.