

РЕШЕНИЕ

по делу №К05-77/13

о нарушении антимонопольного законодательства

г.Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена «27» ноября 2013г.

В полном объеме решение изготовлено «11» декабря 2013г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Соколова И.П. – заместитель руководителя Управления

Члены Комиссии:

Никитина М.Ф. – начальник отдела пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

Конторинова И.С. – главный специалист – эксперт отдела пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №К05-77/13, возбужденное приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Управление) от 18.06.2013 №247-ОВ о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Тева» (юридический адрес: 119049, Москва, ул.Шаболовка, д.10, корп.1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

1. В Управление поступило заявление (вх.№5226 от 21.03.13) ООО «Фармамед» (далее - Заявитель), ИНН 7802201882 о признаках нарушения ООО «Тева» (ИНН 7707282440) (далее - Ответчик) антимонопольного законодательства, выразившегося в действиях по введению в оборот продукции (лекарственных препаратов) с использованием слогана «Спокойствие. Только спокойствие».

Заявитель в своем заявлении (№5226 от 21.03.2013) указал, что с декабря 2012 года в телевизионном эфире транслируется реклама выпускаемого фармацевтической компанией ООО «Тева» лекарственного препарата «Ново-Пассит», сопровождаемая слоганом: «Спокойствие. Только спокойствие». Данный слоган является основной и неотъемлемой частью рекламы лекарственного средства «Валемидин, капли для приема внутрь спиртовые», производства ООО «Фармамед» и используется ООО «Фармамед» с августа 2010 года.

Заявитель утверждает, что использование ООО «Тева» вышеупомянутого рекламного слогана вводит потребителей в заблуждение относительно качества препарата и его производителя, что в соответствии с частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции является недобросовестной конкуренцией и не допускается.

2. Позиция Ответчика заключается в следующем:

Согласно части 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестная конкуренция определяется совокупностью следующих элементов в отношении действий нарушающего лица:

- они направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- они противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- они могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

Использование слогана «Спокойствие. Только спокойствие» не противоречит законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Таким образом, в ситуации с использованием этого слогана отсутствует второй элемент состава правонарушения и, по этой причине, его использование ООО «Тева» не может быть квалифицировано как недобросовестная конкуренция.

Также Ответчик заявил, что не видит причин, по которым использование указанного слогана может причинить убытки ООО «Фармамед». Пояснив, что успешная рекламная компания конкурирующего препарата может потенциально (при наличии ряда особенных обстоятельств) привести к возникновению упущенной выгоды у конкурента, однако, такой механизм – характерная черта рекламы и является одним из «двигателей» здоровой конкуренции. При этом слоган является

лишь частью рекламы. При данных обстоятельствах Ответчик не считает, что использование именно указанного выше слогана могло повлечь какие-либо убытки для Заявителя.

3. По результатам рассмотрения заявления ООО «Фармамед» (вх.№5226 от 21.03.13) приказом от 18.06.2013 №247-ОВ возбуждено дело №К05-77/13. Определением (исх.№05/9662 от 05.07.2013) дело №К05-77/13 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению.

3.1. Заявитель в своем заявлении (№5226 от 21.03.2013), а также на заседаниях Комиссии пояснил, что фармацевтическая компания ООО «Фармамед» с 2007 года производит лекарственный препарат «Валемидин», являющийся седативным и спазмолитическим средством, и с 2010 года активно рекламирует его с использованием слогана: «Спокойствие. Только спокойствие», а также пресонажей, представляющих собой рисованные образы героев мультипликационного фильма «Карлсон вернулся», на основании лицензионного договора с ФГУП «Фильмофонд киностудии «Союзмультфильм».

С декабря 2012 года в телевизионном эфире транслируется реклама выпускаемого фармацевтической компанией ООО «Тева» лекарственного препарата «Ново-Пассит», сопровождаемая слоганом: «Спокойствие. Только спокойствие». Данный слоган является основной и неотъемлемой частью рекламы лекарственного средства «Валемидин, капли для приема внутрь спиртовые», производства ООО «Фармамед». Благодаря активной рекламе ООО «Фармамед» лекарственный препарат «Валемидин» стал неразрывно связан в представлении потребителя со слоганом «Спокойствие. Только спокойствие».

Заявитель утверждает, что использование ООО «Тева» вышеупомянутого рекламного слогана вводит потребителей в заблуждение относительно качества препарата и его производителя, что в соответствии с частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, является недобросовестной конкуренцией и не допускается.

3.2. Ответчик в письменных пояснениях, а также на заседаниях Комиссии пояснил следующее.

29 мая 2012 года ООО «Тева» заключило с ООО «Креативное агентство «Аврора» договор о выполнении поручения по организации создания аудиовизуального произведения (рекламного видеоролика под условным названием «Окно», рекламируемый продукт: лекарственный препарат «Ново-Пассит»).

В связи с тем, что лекарственный препарат «Ново-Пассит» обладает преимущественно седативным (успокаивающим) действием и применяется в случаях невротизации и невротических реакциях, сопровождающихся раздражительностью, тревогой, страхом, ООО «Креативное агентство «Аврора» было принято решение использовать в рекламе данного препарата слоган «Спокойствие, только спокойствие», который наиболее приближенно и доступно передает ключевые характеристики лекарственного препарата конечному потребителю, а также является легко узнаваемым и запоминаемым. При этом, особым образом были подобраны речь диктора и фонограмма, которые позволяют зрителю ощутить чувства спокойствия и гармонии при просмотре данного видеоролика.

Впервые рекламный ролик со слоганом «Спокойствие, только спокойствие» вышел в эфир 01 сентября 2012 года, что подтверждается копией эфирной справки.

На доводы Заявителя о снижении уровня продаж препарата «Валемидин» Ответчик сообщает следующее:

Объем продаж седативных лекарственных средств, и в частности «Ново-Пассит», зависит от ряда иных многочисленных факторов помимо реализации рекламных компаний с использованием какого-либо слогана. Среди основных таких факторов Ответчик отмечает:

- 1) сезонные изменения спроса на седативные лекарственные средства, выражающиеся в ежегодном резком снижении спроса в летний период и повышении спроса в осеннее-зимние периоды, с пиковыми значениями спроса, приходящимися на ноябрь-декабрь и февраль-март;
- 2) уровень знания и доверия к лекарственному препарату, а также к производителю лекарственного средства в целом, связанный, в том числе, с длительностью присутствия производителя лекарственного средства в данном сегменте рынка;
- 3) ценовое позиционирование лекарственного средства по сравнению с аналогичными лекарственными средствами в данном сегменте рынка;
- 4) информирование фармацевтов о показаниях к применению лекарственного средства и его преимуществах;
- 5) активные действия компаний-конкурентов по улучшению позиционирования конкурентных лекарственных средств и производителей-конкурентов в целом на рынке (включая улучшение ценового позиционирования, налаживание отношений с дистрибьюторами и т.д.), либо их отсутствие.

Ответчик отмечает, что объем продаж лекарственного средства «Ново-Пассит» ООО «Тева» после начала реализации ООО «Тева» рекламной компании со слоганом «Спокойствие, только спокойствие» следует ежегодному тренду, демонстрируя подверженность влиянию сезонных изменений спроса на седативные лекарственные средства и ряда иных факторов. Структура и показатели спроса схожи с показателями предыдущих лет, в том числе с периодами без активной рекламной программы препарата на телевидении.

Также Ответчик обращает внимание на отсутствие у ООО «Фармамед» интеллектуальных прав на слоган «Спокойствие, только спокойствие».

4. Материалами дела №К05-77/13 о нарушении антимонопольного законодательства установлено следующее:

4.1. ООО «Тева» (согласно выписке из ЕГРЮЛ) зарегистрировано 22.11.2001, ИНН 7707282440, фактическим видом деятельности общества является производство фармацевтической продукции.

ООО «Фармамед», (согласно выписке ЕГРЮЛ) зарегистрировано 26.11.2002, ИНН 7802201882 основным видом деятельности является производство фармацевтической продукции.

Таким образом, ООО «Фармамед» (ИНН 7802201882) и ООО «Тева» (ИНН 7707282440) являются конкурентами, на рынке производства фармацевтической продукции.

4.2. Заявитель представил лицензионный договор (вх.№ 5226 от 21.03.2013) №207/01-С от 21 января 2010г. заключенный между ООО «Фармамед» и ФГУП «Фильмофонд киностудии «Союзмультфильм» предмет данного договора включает перечень объектов – персонажей мультипликационного фильма, права на которые передаются лицензиату, а также перечень характеристик этих объектов.

Заявитель представил лицензионный договор №24/01/2012 от 24 января 2012г., заключенный между ООО «Фармамед» и ЗАО «Нью Стайл», предмет данного договора включает перечень объектов – персонажей мультипликационного фильма, права на которые передаются лицензиату, а также перечень характеристик этих объектов.

Заявитель пояснил, что ООО «Фармамед» производит лекарственный препарат «Валемидин» с 2007 года. С 2010 года активно рекламирует его с использованием слогана «Спокойствие, только спокойствие!», а также персонажей, представляющих собой рисованные образы героев мультипликационного фильма «Карлсон вернулся». Материалами дела подтверждается использование Заявителем данного слогана, а именно: фармацевтическая газета «Московские Аптеки» №8 (197) от 23.08.2010г.; журнал «ФАРМиндекс» №299 от 08.09.2010г., №304 от 24.11.2010г.; научно-практический журнал для врачей «Пятиминутка» №1 (10) 2010г.; специализированный медицинский журнал «Главный врач» №2 (25) 2011г.; журнал «Медицинский Альманах» №14, март, 2011г.; газета «Metro» №173 (2541) от 20.09.2012г.; газета «Электричка» №9 (42) от 04.06.2012г., №14 (66) от 24.08.2012г.

Также Заявителем представлена нотариально заверенная копия Веб страницы с портала www.fr.ru, на котором в 2009 году проводился конкурс на слоган для седативного медпрепарата, по результатам которого лучшим слоганом была признана фраза: «Спокойствие. Только спокойствие».

Заявителем представлена динамика объема продаж (по месяцам) препарата «Валемидин» за период 2012-2013 гг. на территории Санкт-Петербурга, Ленинградской области (вх.№23337 от 19.11.13).

Согласно представленной динамике прослеживается уменьшение объема продаж препарата «Валемидин» в период с сентября 2012 года по октябрь 2013 года.

Заявителем представлено уведомление о поступлении заявки в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на регистрацию слогана «Спокойствие! Только спокойствие!» от 20.11.2013, вх.№13022072, регистрационный номер <...> .

4.3. Ответчиком представлен договор (вх.№13627 от 16.07.2013) от 29.05.2012, Приложение №11 к Агентскому договору №13012011/А-4/11/ПК от 13.01.2011, заключенный между ООО «Тева» и ООО «Креативное агентство «Аврора», о выполнении поручения по организации создания аудиовизуального произведения (рекламного видеоролика под условным названием «Окно», рекламируемый продукт: лекарственный препарат «Ново-Пассит»).

Ответчик представил хронологию смены слоганов с 1999 года. Как пояснил Ответчик, с 1999 года рекламные материалы, в том числе телевизионные рекламные аудиовизуальные произведения (ролики) в отношении лекарственного препарата «Ново-Пассит» сопровождалась следующими слоганами:

1. 1999 - 2001гг. – «Не бойся, я с тобой»;
2. 2002 – 2003гг. – «Натуральное успокоительное средство»;
3. 2004г. «Сильнее стресса»;
4. 2005г. «Эффективно лечит нервную систему»;
5. 2006 – 2007гг. – «Успокоительное средство №1» (со сноской);
6. 2008 – 2010гг. – «Спокойствие во всех отношениях»;
7. 2010 – 2011гг. – «Каждый день лучший».

Ответчик поясняет, что вышеуказанная информация свидетельствует о периодичной смене Обществом ключевых сообщений (слоганов), сопровождающих рекламу лекарственного препарата «Ново-Пассит». Использование конкретного слогана зависит от множества факторов, которые принимаются во внимание Обществом перед публичным размещением той или иной рекламной компании, при этом особое внимание уделяется оригинальности, ассоциированности и запоминаемости слогана у потенциальных потребителей. Коррекция же слогана может быть необходима по разным причинам, включая необходимость привлечения повышенного внимания к объекту рекламирования, поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом, как правило, изменению подлежит не только слоган, но и вся рекламная компания (стиль, позиционирование и др.).

По мнению Ответчика, слоган «Спокойствие, только спокойствие» отвечает всем вышеуказанным критериям и способен достоверно ассоциироваться у потребителей со свойствами и характеристиками именно успокоительного лекарственного средства. При этом, особый стиль и дизайн рекламной компании лекарственного препарата «Ново-Пассит», содержащей данный слоган, представляется в виде оригинального рекламного продукта, имеющего достаточно высокий уровень узнаваемости, что исключает какое-либо смешение с иными товарами данной группы.

Ответчиком представил динамику объема продаж (по месяцам) препарата «Ново-Пассит» за период 2010-2013 гг. на территории Санкт-Петербурга, Ленинградской области, Москва, Московская область (вх.№23474 от 20.11.13).

Анализ представленных Заявителем и Ответчиком динамики объема продаж (по месяцам), препарата «Валемидин» и препарата «Ново-Пассит» за период 2010-2013 гг. на территории Санкт-Петербурга, Ленинградской области свидетельствует о сезонном спаде/подъеме объема продаж данных седативных препаратов.

4.4. В феврале 2013 года (исх.№19 от 08.02.2013г.), до обращения в Санкт-Петербургское УФАС России, в адрес ООО «Тева» Заявитель направил претензию о прекращении использования в рекламных материалах лекарственного препарата «Ново-Пассит» слогана «Спокойствие, только спокойствие», в ответ на которую был получен отказ.

Заявитель утверждает, что рекламные агентства не могли не знать об

использовании Заявителем слогана «Спокойствие, только спокойствие» в рекламе препарата «Валемидин». Также не могли не знать о проводимом Заявителем конкурсе на лучший слоган для седативного медпрепарата, т.к. на сайте в сети Интернет Заявителя и на сайте портала www.fr.ru, на котором проводился конкурс информация присутствовала и присутствует. При должном мониторинге сети Интернет рекламные агентства не могли этот факт не обнаружить.

Также Заявитель обратил внимание, что ООО «Фармамед» планирует начать использовать слоган «Спокойствие, только спокойствие» в телевизионной рекламе. В связи с тем, что до 21 марта 2012 года препарат «Валемидин» являлся рецептурным препаратом ранее представлялось невозможным, в соответствии с частью 1 статьи 67 Федерального закона №61-ФЗ от 12.04.2010 «Об обращении лекарственных средств», рекламирование препарата «Валемидин» в средствах массовой информации. В настоящее время использование данного слогана ООО «Тева», в том числе и в телевизионной рекламе, препятствует реализации данных проектов Заявителя.

5. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции, антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданском [кодексе](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных [законов](#), регулирующих отношения, указанные в [статье 3](#) Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции, настоящий федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с частью 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.

В соответствии с частью 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция.

Согласно статье 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, в том числе запрещены все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия,

продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Материалами дела подтверждается, что ООО «Тева» с сентября 2012 года при введении в оборот лекарственного средства «Ново-Пассит» использует слоган «Спокойствие. Только спокойствие», применяемый с августа 2010 года для продвижения на рынке лекарственного средства «Валемедин» конкурирующего хозяйствующего субъекта ООО «Фармамед».

Данные действия могут привести к смешению в отношении коммерческой деятельности конкурирующих хозяйствующих субъектов, ввести потребителей в заблуждение в отношении производителей соответствующих седативных препаратов.

ООО «Тева», уведомленное конкурентом о возможности смешения в связи с использованием в рекламе слогана «Спокойствие. Только спокойствие», продолжило распространение соответствующей рекламы, не предприняло каких-либо действий по внесению изменений в свои рекламные продукты, что не соответствует принципам добросовестности и обычаям делового оборота.

Таким образом, документы, содержащиеся в материалах дела №К05-77/13, свидетельствуют о том, что действия ООО «Тева» (ИНН 7707282440), выразившиеся в использовании в коммерческой деятельности слогана «Спокойствие. Только спокойствие», содержат нарушение части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 2 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Тева» нарушение части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в использовании при введении в оборот лекарственного средства «Ново-Пассит» с сентября 2012 года слогана «Спокойствие. Только спокойствие», применяемого с августа 2010 года для продвижения на рынке лекарственного средства «Валемедин» конкурирующего хозяйствующего субъекта ООО «Фармамед».
2. Выдать ООО «Тева» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции и о недопущении действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

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

Председатель Комиссии

И.П. Соколова

Члены Комиссии

М.Ф. Никитина

И.С. Конторикова