



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

19 жовтня 2016 р. № 16-рш

м. Запоріжжя

Справа № 03/14-16

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – територіальне відділення), розглянувши подання другого відділу досліджень та розслідувань територіального відділення про попередні висновки від 14.09.2016 № 03-131-спр та матеріали справи № 03/14-16 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції фізичною особою-підприємцем Трофімовим Антоном Євгеновичем [інформація з обмеженим доступом] (далі – ФОП Трофімов А.Є., Підприємець),

ВСТАНОВИЛА:

За результатами розгляду заяви від 10.06.2016 № б/н (вх. від 10.06.2016 № Н-9-76) фізичної особи – підприємця Нікішової Людмили Борисівни (далі – Заявник, ФОП Нікішова Л.Б.) в діях ФОП Трофімова А.Є, які полягали у використанні позначення «Слонёнок» (мова оригіналу) під час реалізації дитячих товарів в магазині, схожого з позначенням ФОП Нікішової Л.Б., без її дозволу (згоди) було виявлено ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначення без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

В зв'язку з цим, розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 31.08.2016 № 76-р було розпочато провадження у справі № 03/14-16, про що листом від 01.09.2016 № 03-18/06-1869 Підприємця було повідомлено.

Матеріалами розслідування справи встановлено наступне.

Відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця серії [інформація з обмеженим доступом], Нікішова Л.Б. зареєстрована виконавчим комітетом Запорізької міської ради як фізична особа – підприємець (дата проведення державної реєстрації – [інформація з обмеженим доступом]), ідентифікаційний номер – [інформація з обмеженим доступом]. Місце проживання: [інформація з обмеженим доступом].

Види діяльності за КВЕД Заявника є:

- 47.72 – Роздрібна торгівля взуттям і шкіряними виробами в спеціалізованих магазинах;
- 47.71 – Роздрібна торгівля одягом у спеціалізованих магазинах;
- 47.78 – Роздрібна торгівля іншими неживими товарами в спеціалізованих

магазинах.

Згідно зі Свідоцтвом платника єдиного податку від [інформація з обмеженим доступом], місцями провадження господарської діяльності Заявника є мережа магазинів «Слоненок» (мова оригіналу), розташованих у м. Запоріжжя за адресами: пр. Соборний, 139 та вул. Перемоги, 28.

У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ФОП Нікішова Л.Б. є суб'єктом господарювання.

Трофімов А.Є., відповідно до відомостей з ЄДРПОУ, зареєстрований [інформація з обмеженим доступом] як фізична особа – підприємець, ідентифікаційний номер – [інформація з обмеженим доступом]. Місце проживання: [інформація з обмеженим доступом].

Основним видом господарської діяльності за КВЕД є інші види роздрібною торгівлі в неспеціалізованих магазинах (47.19).

ФОП Трофімов А.Є. здійснює господарську діяльність з реалізації товарів, зокрема, товарів для дітей (одягу, взуття, іграшок тощо), і, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є суб'єктом господарювання.

Враховуючи те, що діяльність ФОП Нікішової Л.Б. та ФОП Трофімова А.Є. є схожою, а саме, роздрібна торгівля товарами для дітей (одягом, взуттям, іграшками тощо) в територіальних (географічних) межах м. Запоріжжя, тобто зазначені суб'єкти діють в одні межах товарного і географічного ринків, тому вони перебувають у конкурентних відносинах.

В мережі магазинів «Слоненок» (мова оригіналу) Заявник здійснює реалізацію дитячого одягу та взуття іноземного виробництва (Італії – Geox, Dodipetto; Фінляндії – Reima; Данії – Ессо; Польщі – Bartek та інші):

- з 2003 року - в магазині за адресою вул. Перемоги, 28, м. Запоріжжя;
- з 2006 року - в магазині за адресою пр. Соборний, 139, м. Запоріжжя.

Для кінцевих споживачів одним із суттєвих критеріїв вибору магазину є належність цього магазину до мережі, що має позитивну ділову репутацію, або ототожнення відповідного магазину з досягненнями відповідних мереж.

Магазини «Слоненок» (мова оригіналу) мають своє оригінальне оформлення, що забезпечує їх розпізнавальну здатність. Так, на зовнішніх вивісках магазинів розміщені оригінальні елементи, зокрема: словесне позначення «Слоненок», яке є домінуючим, оскільки виконано великими літерами жовтого кольору, кожна з яких обведена рожевим кольором, та зображення маленького слоненя.

Зовнішні вивіски для магазину Заявника, розташованого за адресою: вул. Перемоги, 28 м. Запоріжжя, виготовлено та встановлено ФОП Очеретько В.Б. на підставі договору від [інформація з обмеженим доступом], укладеного ФОП Нікішовою Л.Б. з зазначеним підприємцем.

Отже, з 20.05.2003 ФОП Нікішовою Л.Б., яка здійснює роздрібну торгівлю товарів для дітей, введено у господарський обіг позначення «Слоненок».

Заявником проводяться заходи для підтримання та підвищення популяризації власних магазинів (проведення рекламних компаній, маркетингових досліджень тощо). Інформація про мережу магазинів дитячого одягу та взуття «Слоненок» (мова оригіналу) поширюється:

- за допомогою журналів та газет (Best Shopping – листопад 2006, Best Shopping – грудень 2006, Свободное время – жовтень 2007, QR – червень-липень 2008, QR – вересень 2008, QR – жовтень 2008, QR – травень-червень 2008, QR – квітень 2008);

- через мережу Інтернет: створено групу «Дитячий магазин Слоненок» (http://vk.com/slonenok_shop), на пошукових та довідкових сайтах видається інформація про магазини (<http://www.sales.zp.ua/shops/child/1090.html>; <https://zp.rated.ua/slonenok>; http://soi.zp.ua/user/firm_info.php?id), створено та розміщено ролик на YouTube;

- по радіо: «Радіо 24», «Люкс FM»;

- за допомогою рекламних листівок, баннерів, візиток, пакетів тощо.

Сукупність зазначених заходів забезпечило досягнення позитивної ділової репутації Заявника на ринку роздрібною торгівлі товарами для дітей (одягом, взуттям тощо).

Товари, що реалізуються ФОП Нікішовою Л.Б. через магазини у м. Запоріжжя, користуються попитом у населення. За період з 2003 року по теперішній час (протягом 13 років) у сфері роздрібної торгівлі товарами для дітей Заявником напрацьовано певне коло клієнтів, які є постійними споживачами товарів у магазинах з позначенням «Слоненок».

За інформацією Заявника (лист від 26.06.2016 № б/н), у травні 2016 року їй стало відомо від клієнтів власних магазинів про наявність магазину з назвою «Слоненок», розташованого за адресою вул. Новокузнецька, 5, м. Запоріжжя. Клієнти Заявника вважали, що ФОП Нікішова Л.Б. розвиває мережу власних магазинів, та ототожнювали магазини «Слоненок» ФОП Нікішової Л.Б. з магазином іншого суб'єкта господарювання (ФОП Трофімова А.Є.), зі схожою назвою «Слоненок».

Згідно отриманої інформації від ФОП Нікішової Л.Б., вона жодному суб'єкту господарювання не надавала дозвіл на використання позначення «Слоненок».

ФОП Трофімову А.Є. передано нежитлове приміщення за адресою вул. Новокузнецька, буд. 5/2, м. Запоріжжя на підставі договору від [інформація з обмеженим доступом] використання нежитлового приміщення, укладеного ним з [інформація з обмеженим доступом] з метою використання під магазин дитячих товарів.

За інформацією Підприємця (лист від 08.08.2016 № б/н), реалізація товарів для дітей (одягу, взуття, іграшок тощо) дешевого сегменту у магазині за адресою вул. Новокузнецька, буд. 5/2, м. Запоріжжя здійснюється ним з 28.04.2016 (дата відкриття магазину). 25.04.2016 на фасаді магазину розміщено вивіску з позначенням «Слоненок», документи на замовлення та виготовлення вивіски відсутні.

Отже, ФОП Трофімовим А.Є., який здійснює роздрібну торгівлю товарів для дітей, введено у господарський обіг позначення «Слоненок» з 28.04.2016.

Обсяги реалізації Підприємцем товару через магазин за адресою вул. Новокузнецька, буд. 5/2, м. Запоріжжя становили: [інформація з обмеженим доступом].

Рекламна вивіска, розміщена ФОП Трофімовим А.Є. на фасаді магазину, має жовтий колір та містить домінуюче словесне позначення «Слоненок», яке виконано великими літерами рожевого кольору; справа від позначення зображено маленьке слоненя рожевого кольору; у верхній частині вивіски - напис російською мовою «Детский магазин».

За результатами порівняльного аналізу зовнішнього оформлення зовнішніх вивісок магазинів, введених в господарський обіг ФОП Нікішовою Л.Б. та ФОП Трофімовим А.Є., встановлено, що за загальною кольоровою гамою (жовто-рожевою), домінуючим елементом (позначення «Слоненок») вони є схожими до ступеню змішування.

Схожість словесного позначення «Слоненок» на фасадах магазинів Заявника та ФОП Трофімова А.Є. визначається за звуковим, смисловим та візуальним факторами і може призвести до змішування діяльності суб'єктів господарювання та їх сплутування.

З метою вивчення рівня впливу на споживача дитячих товарів позначення «Слоненок» (мова оригіналу), використаного в оформленні вивіски, розміщеній на фасаді власного магазину за адресою: вул. Новокузнецька, буд. 5, м. Запоріжжя, ФОП Трофімова А.Є., територіальне відділення провело опитування споживачів дитячих товарів. За результатами опитування, встановлено наступне:

- 100 % опитаним, відомо про наявність у м. Запоріжжя магазинів зі словесним позначенням «Слоненок», в яких здійснюється роздрібна торгівля дитячими товарами (одяг, взуття);

- у 80 %- респондентів склалось враження, що магазини, які належать різним суб'єктам господарювання, зі словесним позначенням «Слоненок» відносяться до однієї мережі, зображення яких надавалось споживачам для порівняння;

- 93 % опитаних вважають, що використання одним суб'єктом господарювання словесного позначення магазину, яке вже використовується іншим суб'єктом господарювання, здатне призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання.

Враховуючи, що ФОП Нікішова Л.Б. використовує у господарському обігу позначення

«Слононок» з 2003 року, а ФОП Трофімов А.Є. використовує позначення «Слононок» на фасаді свого магазину з квітня 2016 року, ФОП Нікішова Л.Б. має пріоритет на його використання.

Таким чином, використання Підприємцем словесного позначення «Слононок», розміщеного на фасаді власного магазину за адресою: вул. Новокузнецька, буд. 5, м. Запоріжжя, без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати словесне позначення «Слононок» у господарській діяльності, може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», економічна конкуренція – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Втім, ФОП Трофімов А.Є. посилював свою конкурентну позицію на ринку роздрібної торгівлі товарами для дітей (одягом, взуттям, іграшками тощо) в територіальних (географічних) межах м. Запоріжжя не завдяки власним досягненням, а шляхом використання позначення «Слононок», яке раніше почав використовувати в сфері господарській діяльності інший суб'єкт господарювання та має на цьому ринку певний круг клієнтів, які можуть ототожнити магазини цього суб'єкта з магазином ФОП Трофімова А.Є. Такі дії ФОП Трофімова А.Є. у конкуренції, суперечать торговим та іншим чесним звичаям господарської діяльності.

Здобуття ФОП Трофімовим А.Є. неправомірних переваг для входження на ринок завдяки використанню тотожного найменування магазину, коли Заявник вже набув власну ділову репутацію на цьому товарному ринку, здатне призвести до змішування діяльності та є недобросовісним та нечесним, як у відношенні до його конкурентів, так і до покупців товару.

Відповідно до вимог статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним використанням позначень, є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

За інформацією ФОП Трофімова А.Є. (лист від 08.08.2016 б/н), на теперішній час на фасаді магазину за адресою м. Запоріжжя, вул. Новокузнецька, буд. 5 розміщено вивіску, на якій міститься словесне позначення «Бегемотик» та зображено маленького бегемотика. Виготовлення та монтаж зазначеної вивіски здійснено [інформація з обмеженим доступом], що підтверджується актом від [інформація з обмеженим доступом] здачі-прийняття робіт (надання послуг).

Отже, порушення з боку ФОП Трофімова А.Є. законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке тривало з 28.04.2016 по 09.08.2016 року, припинено.

Таким чином, дії ФОП Трофімова А.Є., які полягали у використанні з 28.04.2016 по 09.08.2016 року позначення «Слононок» (мова оригіналу) розміщеного на вивісці, під час реалізації товарів для дітей в магазині за адресою: вул. Новокузнецька, буд. 5, м. Запоріжжя, схожого з позначенням фізичної особи – підприємця Нікішової Людмили Борисівни, без її дозволу (згоди), є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначення без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного

комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2012 року № 169-р, (зі змінами), територіальним відділенням було надіслано ФОП Трофімову А.Є. (лист від 15.09.2016 № 03-18/06-1965) витяг з подання від 14.09.2016 № 03-131 спр про попередні висновки по справі № 03/04-16 та листом від 15.09.2016 № 03-18/06-1964 ФОП Нікішовій Л.Б. витяг з подання 14.09.2016 № 03-131 спр про попередні висновки від по справі № 03/04-16 для надання зауважень та заперечень стосовно результатів розгляду справи.

На подання від 14.09.2016 № 03-131 спр про попередні висновки по справі № 03/14-16, зауважень та пропозицій щодо результатів розгляду справи не надходило.

Частиною першою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Відповідно до податкової декларації платника єдиного податку – фізичної особи-підприємця за 2015 рік, загальна сума доходу ФОП Трофімова А.Є. за звітний (податковий) період становить *[інформація з обмеженим доступом]*.

При визначенні розміру штрафу враховано, що ФОП Трофімов А.Є.:

- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції вчинив вперше;
- порушення на ринку роздрібної торгівлі дитячими товарами тривало з 28.04.2016 по 09.08.2016 року, обсяг реалізованого товару через магазин зі словесним позначенням «Слоненок» за 2016 рік становить *[інформація з обмеженим доступом]* грн. з ПДВ;
- співпрацював з територіальним відділенням у розгляді справи,
- порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції припинено.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (зі змінами), пунктами 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2012 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії ФОП Трофімова А.Є., які полягали у використанні з 28.04.2016 по 09.08.2016 року позначення «Слоненок» (мова оригіналу), розміщеного на вивісці, під час реалізації товарів для дітей в магазині за адресою: вул. Новокузнецька, буд. 5, м. Запоріжжя, схожого з позначенням фізичної особи – підприємця Нікішової Людмили Борисівни, без її дозволу (згоди), порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначення без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

2. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 рішення, відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», накласти штраф на ФОП Трофімова А.Є. *[інформація з обмеженим доступом]* - в розмірі 1 575,00 (одна тисяча п'ятсот сімдесят п'ять гривень, 00 копійок) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії

О.М. Білий

В.о. голови територіального відділення



Н.Л. Балюра