



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
КІРОВОГРАДСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО
ВІДДІЛЕННЯ**

30.03.2018

м. Кропивницький

№3-р/к

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи №06-ВДР/03-17 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Олександрійська районна соціальна аптека» (вул. Жовтнева, 1, смт. Приютівка, Олександрійський район, Кіровоградська обл., 28020, код ЄДРПОУ 36360672) (далі – Товариство), розпочатої розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 30.03.2017 року №6-рп/к, та подання про попередні висновки у справі від 20.03.2018 року №9-П/юр.с.,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення Товариством порушення законодавства про захист економічної 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 схоже на його позначення у господарській діяльності, що призвело до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

2. СТОРОНИ

- (2) Заявником у справі про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є приватне підприємство фірма «Санітас» (вул. Київська, 7/4, кв. 1, м. Житомир, 10014, код ЄДРПОУ 22065477) (далі – Заявник або ППФ «Санітас»).
- (3) Згідно виписки з єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців дата та номер запису ППФ «Санітас» в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – 20.01.1997 року № 1 305 120 0000 001099.
- (4) Основним видом діяльності ППФ «Санітас» є роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах.
- (5) Відповідачем у справі є Товариство.
- (6) Відповідно до виписки з єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців дата та номер запису Товариства в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – 03.09.2009 року № 1 437 102 0000 000807.
- (7) Основним видом діяльності Товариства є роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах.
- (8) Товариство є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (9) Отже, Заявник і Товариство є суб'єктами господарювання, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та здійснюють господарську діяльність на одному товарному ринку, а саме на ринку роздрібною торгівлі фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах.

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

- (10) 12.01.2017 року до Відділення надійшла заява ППФ «Санітас» від 04.01.2017 року №1 щодо, на думку Заявника, неправомірного використання Товариством позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» на вікнах і входних дверях аптечного пункту №1 аптеки №3, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл.
- (11) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 30.03.2017 року №6-рп/к розпочато розгляд справи №06-ВДР/03-17 за ознаками вчинення Товариством порушення законодавства про захист економічної 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 схоже на

його позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (12) За повідомленням Заявника, працівниками ППФ «Санітас» на власному сайті www.sanitas.org.ua було виявлено лист від споживача лікарських засобів зі скаргою на роботу аптечного пункту, який нібито належить ППФ «Санітас».
- (13) Відшукавши за допомогою Інтернету відомості про ППФ «Санітас», споживач надіслав на сайт ППФ «Санітас» (www.sanitas.org.ua) лист зі скаргою на роботу аптечного пункту, який знаходиться в м. Олександрія Кіровоградської області та на якому було розміщено напис «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК», в той час, як вказаний аптечний пункт належить Товариству.
- (14) Отже, на думку Заявника, в результаті ідентичності назви та зображення знаку для товарів і послуг Заявника («Sanitas мережа аптек») та Товариства («САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК») у споживача відбулось помилкове враження у сприйнятті справжнього порушника його прав, і він подумав, що таким порушником є ППФ «Санітас».
- (15) Враховуючи, що споживач, який надіслав лист на адресу ППФ «Санітас» зі скаргою на роботу вищевказаного аптечного пункту, міг повідомити про неналежне обслуговування в аптечних пунктах ППФ «Санітас» невизначеному колу осіб, Заявник вважає, що навіть одиничний випадок є доказом заподіяння шкоди ділової репутації Заявнику, а також було завдано моральної шкоди Заявнику тому, що скарга споживача поставила під сумнів добросовісність ППФ «Санітас», що дає можливість невизначеному колу осіб зробити висновок про недостатні професійні та управлінські здібності ППФ «Санітас», його порядність та відповідність діяльності вимогам закону.
- (16) На думку Заявника, розміщення Товариством вивіски «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» на вікнах і вхідних дверях аптечного пункту №1 аптеки №3, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл. призвело до змішування з діяльністю Заявника, оскільки ППФ «Санітас» у своїй діяльності використовує зареєстрований знак для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек».
- (17) В даний час Заявник здійснює діяльність на підставі ліцензії на оптову, роздрібну торгівлю лікарськими засобами, виданої 12.06.2012 року Державною службою України з лікарських засобів.
- (18) Заявник має зареєстрований знак для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек» (мова оригіналу), що підтверджується свідоцтвом №143822 від 25.08.2011 року, видане Державною службою інтелектуальної власності України.
- (19) На вимогу Відділення ППФ «Санітас» листом від 20.11.2017 року №289 надало інформацію, яку зазначило, як інформацію з обмеженим доступом.

- (20) Інформація визначена ППФ «Санітас» як інформація з обмеженим доступом.
- (21) На вимогу Відділення Товариство листом від 24.02.2017 року №0903-17 повідомило, що напис «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК», яке розміщене на вікнах і входних дверях аптечного пункту №1 аптеки №3, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл., є зареєстрованим товарним знаком для товарів і послуг Товариства. Розробником та замовником товарного знаку для товарів і послуг «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» є Товариство, який використовується Товариством з 23.03.2016 року.
- (22) При цьому, Товариство 22.02.2016 року подало заяву про реєстрацію знака для товарів і послуг «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» в Україні.
- (23) На вимогу Відділення Товариство листом від 30.11.2017 року №3011-17 повідомило, що знак для товарів і послуг «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» використовується Товариством лише на вікнах і входних дверях аптечного пункту №1 аптеки №3, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл., виключно для дизайнерського оформлення зазначеного аптечного пункту. Розповсюдженням рекламних та інформаційних оголошень з вказаним знаком Товариство не займалось, будь-яких заходів щодо напрацювання ділової репутації не проводило. Обсяги реалізації лікарських засобів у період з 23.03.2016 року по 30.11.2017 року у вказаному аптечному пункті склали 949 000 грн.
- (24) На вимогу Відділення Товариство листом від 24.03.2018р. №2403-18 повідомило, що обсяги реалізації лікарських засобів у період з 01.12.2017 року по 24.03.2018 року у вищевказаному аптечному пункті склали 262 700 грн.
- (25) Таким чином, в листах від 24.02.2017 року №0903-17 та від 30.11.2017 року №3011-17 Товариство підтвердило використання позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» у своїй підприємницькій діяльності.
- (26) Отже, Заявник та Товариство використовують знаки для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» відповідно для оформлення власних аптек та аптечних пунктів.
- (27) Зовнішнє оформлення аптечних пунктів Заявника та Товариства включає такі елементи: написи «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» відповідно, що зображуються на фасадах аптечних пунктів Заявника та Товариства.
- (28) Отже, оформлення аптечних пунктів Заявника та Товариства є схожими завдяки однаковим написам на фасадах аптечних пунктів Заявника та Товариства. Єдиною різницею в написах є слова «Sanitas» (мова оригіналу) та «САНІТАС», які написані різними мовами, але є співзвучними та означають в переводі з латинського «Здоров'я».

- (29) Заявник раніше за Товариство почав використовувати у господарській діяльності таке зовнішнє оформлення аптечних пунктів.
- (30) Слід зазначити, що Заявник не реалізовує лікарські засоби в м. Олександрія Кіровоградської області, при цьому, здійснює їх реалізацію через мережу Інтернет, в тому числі і споживачам, які мешкають у м. Олександрія Кіровоградської області.
- (31) Отже, споживачі, які проживають або тимчасово знаходяться в м. Олександрія Кіровоградської області, можуть купити лікарські засоби, як в аптеці Товариства (вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл.), так і замовити їх через мережу Інтернет у Заявника.
- (32) Таким чином, сфери господарської діяльності Заявника та Товариства співпадають, отже використання одним суб'єктом господарювання позначення на фасаді аптечного пункту схожого на позначення на фасаді аптечного пункту іншого суб'єкта господарювання призвело до змішування їх господарської діяльності.
- (33) Оскільки Заявник і Товариство перебувають у конкурентних відносинах на ринку роздрібної торгівлі фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах, з метою вивчення рівня впливу на споживачів використання Заявником та Товариством позначень «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» відповідно, Відділенням було проведено опитування 162 респондентів різної вікової категорії з наданням малюнків із зображенням позначень «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК», які використовують у своїй господарській діяльності Заявник та Товариство відповідно.
- (34) Згідно результатів опитування, 97,5 % опитаних зазначає, що вони придбають лікарські засоби, з них 23,5 % вказали, що заказували лікарські засоби через мережу Інтернет.
- (35) У 37 % опитаних склалося враження, що знаки для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» належать одному і тому ж суб'єкту господарювання.
- (36) При цьому, на питання анкети: «Кому із суб'єктів господарювання, на Ваш погляд, належить знак для товарів та послуг «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» ППФ «Санітас» або Товариству?» та «Кому із суб'єктів господарювання, на Ваш погляд, належить знак для товарів та послуг «Sanitas мережа аптек» ППФ «Санітас» або Товариству?» 95,7 % та 91,4 % відповідно респондентів відповіли ППФ «Санітас».
- (37) Переважна більшість опитаних (92,6 %) зазначили, що у разі, якщо б вони не задовольнили свої права, як споживачі в аптечному пункті та побачили, що на його вікнах і вхідних дверях міститься позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» вони б звернулися зі скаргою до ППФ «Санітас».

- (38) За результатами аналізу відповідей опитаних споживачів встановлено, що переважна більшість придбаває лікарські засоби, в тому числі і через мережу Інтернет.
- (39) Крім того, позначення «Sanitas мережа аптек» та «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК», які у своїй діяльності використовують Заявник і Товариство відповідно, сприймаються значною кількістю споживачів, як такі, що належать одному і тому ж суб'єкту господарювання.
- (40) При цьому, переважна більшість споживачів вважають, що знаки для товарів та послуг «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» та «Sanitas мережа аптек» належать Заявнику.
- (41) Разом з тим, опитування більшості споживачів свідчить про те, що у разі, якщо б вони не задовольнили свої права, як споживачі в аптечному пункті та побачили, що на його вікнах і вхідних дверях міститься позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» вони б звернулися зі скаргою до ППФ «Санітас», що і відбулося при зверненні споживача до аптечного пункту №1 аптеки №3 Товариства, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл.
- (42) Таким чином, результати опитування підтверджують те, що використання Товариством у своїй господарській діяльності позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» здатне значно посилити можливість змішування діяльності Товариства з діяльністю Заявника та вказує на спрямованість дій Товариства на експлуатацію ділової репутації Заявника. Задля досягнення цієї мети Товариством було розміщено позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» на вікнах і вхідних дверях аптечного пункту №1 аптеки №3, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл., що доцільно розглядати як певний маркетинговий прийом.

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (43) Знак для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек» Заявника та зовнішнє оформлення аптек та аптечних пунктів є широко відомим в Україні. В мережі аптек та аптечних пунктів, де використовується знак для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек» на території України товари користуються значним попитом протягом тривалого часу, що надає аптекам та аптечним пунктам з використанням такого позначення розрізняльної здатності і створює міцний асоціативний зв'язок між зазначеним знаком та Заявником, його діяльністю і його товарами.
- (44) Тривалий строк реалізації товару через аптеки та аптечні пункти, де використовується позначення «Sanitas мережа аптек» на території України, здійснення рекламних заходів допомогли Заявнику здобути велику кількість споживачів в Україні.

- (45) За вищезазначених умов використання Товариством позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» у своїй підприємницькій діяльності призвело до змішування його діяльності з діяльністю Заявника, що завдало шкоду діловій репутації Заявника.
- (46) Отже, матеріалами справи доведено, що дії Товариства щодо неправомірного використання позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» на власному аптечному пункті, схожого із знаком для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек», яке використовує Заявник на власних аптеках та аптечних пунктах, без дозволу (згоди) Заявника, який раніше почав використовувати схоже на нього позначення, що призвело до змішування з діяльністю Заявника, є порушенням законодавства про захист економічної 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 схоже на його позначення у господарській діяльності, що призвело до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (47) За результатом аналізу матеріалів справи Відділенням було складено подання про попередні висновки у справі від 20.03.2018 року №9-П/юр.с. (далі – Подання).
- (48) 22.03.2018 року Товариству було вручено витяг з Подання, що підтверджується повідомленням про вручення поштового відправлення №2500632698631.
- (49) На Подання Товариство листом від 29.03.2018 року №2903/18 повідомило, що погоджується з викладеним в Поданні та просить врахувати, що Товариством було видалено надпис «Санітас» на вікнах і дверях аптечного пункту №1 аптеки №3 Товариства, який знаходиться за адресою: вул. Діброви, 77, м. Олександрія, Кіровоградська обл., що підтверджується фотографіями зазначено аптечного пункту, які до своєї відповіді додало Товариство, та те, що на даний час Товариство розглядає іншу назву для знаку для товарів і послуг.

6. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (50) Відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом.
- (51) Відповідно до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення порушення у вигляді недобросовісної конкуренції тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків виручки (доходу) від реалізації товарів за останній фінансовий рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (52) Відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємства дохід Товариства від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків),

визначений за правилами бухгалтерського обліку за 2017 рік становив 1 400 325 (один мільйон чотириста тисяч триста двадцять п'ять) грн.

- (53) При визначенні розміру штрафу враховане наступне:
- припинення Товариством порушення до прийняття рішення у справі №06-ВДР/03-17.
- (54) Враховуючи вищенаведене, керуючись статтями 12, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», статтями 21, 27, 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктами 3(2), 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 р. № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 р. за № 291/5482, із змінами та доповненнями, пунктом 29 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), із змінами та доповненнями, адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

ПОСТАНОВИЛА:

- (55) Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Олександрійська районна соціальна аптека» (код ЄДРПОУ 36360672) щодо неправомірного використання позначення «САНІТАС МЕРЕЖА АПТЕК» на власному аптечному пункті, схожого із знаком для товарів і послуг «Sanitas мережа аптек», яке використовує приватне підприємство фірма «Санітас» (м. Житомир) на власних аптеках та аптечних пунктах, без дозволу (згоди) приватного підприємства фірма «Санітас» (м. Житомир), яке раніше почало використовувати схоже на нього позначення, що призвело до змішування з діяльністю приватного підприємства фірма «Санітас» (м. Житомир), порушенням законодавства про захист економічної 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 схоже на його позначення у господарській діяльності, що призвело до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (56) За вчинене порушення, викладене в пункті 55 цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Олександрійська районна соціальна аптека» (код ЄДРПОУ 36360672) штраф у розмірі 34 300 (тридцять чотири тисячі триста) грн.

- (57) Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання рішення.
- (58) Згідно із частиною восьмою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.
- (59) Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

В.о. Голови Відділення -
голова адміністративної колегії

Л.Кондратенко