



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

### АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

10.05.2018 № 52 - р/к

Справа № 3/20-75-16

м. Харків

Про порушення законодавства про  
захист від недобросовісної конкуренції та  
накладення штрафу

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання третього відділу досліджень і розслідувань від 18.04.2018 № 198 про попередні висновки у справі № 3/20-75-16, розпочатої за ознаками вчинення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АПТЕКА № 28» (надалі – ТОВ «АПТЕКА № 28») порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, та матеріали цієї справи,

#### **ВСТАНОВИЛА:**

За результатами розгляду заяви ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» (надалі – ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ») від 12.04.2016 № 72 (вх. № 1201/Т-48) про порушення ТОВ «АПТЕКА № 28» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (надалі - Заява), на підставі подання третього відділу досліджень і розслідувань від 12.07.2016 № 283, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято розпорядження від 12.07.2016 № 101-рп/к про початок розгляду справи № 3/20-75-16 за ознаками вчинення ТОВ «АПТЕКА № 28» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (надалі – Справа).

Дії ТОВ «АПТЕКА № 28» полягають у використанні позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦЕН» (мова оригіналу), що нанесене на зовнішні фасади аптечних закладів за адресами:

- м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80;
- м. Харків, вул. Академіка Проскури, буд. 9,

під час здійснення господарської діяльності без дозволу ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ», яке раніше почало використовувати схоже позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» (мова оригіналу).

В результаті збирання і аналізу доказів, з'ясування дійсних обставин Справи встановлено наступне.

ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» є юридичною особою та зареєстроване Департаментом реєстрації Харківської міської ради 19.07.2010 за № 1 480 102 0000 047239, ідентифікаційний код – 37092228, місцезнаходження: 61012, м. Харків, вул. Полтавський шлях, буд. 10. Основним видом діяльності ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» є роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах (код КВЕД 47.73).

ТОВ «АПТЕКА № 28» є юридичною особою та зареєстроване Департаментом реєстрації Харківської міської ради 06.11.2002 за № 1 480 120 0000 009042, ідентифікаційний код – 32237522, місцезнаходження: 61013, м. Харків, вул. Челюскінців, буд. 3. Основним видом діяльності ТОВ «АПТЕКА № 28» є роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах (код КВЕД 47.73).

Отже, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» та ТОВ «АПТЕКА № 28» є суб'єктами господарювання.

Ринки роздрібної реалізації лікарських засобів є потенційно конкурентними.

ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» з 01.09.2010 використовує у своїй господарській діяльності позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» (мова оригіналу) з використанням синього та жовтого кольорів, а саме: сині літери на тлі жовтого прямокутника.

Позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» (мова оригіналу) зареєстроване як знак для товарів та послуг (надалі – Знак) відповідно до свідоцтва від 10.12.1999 № 115513.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб, що також узгоджується з положеннями статті 492 Цивільного Кодексу України, згідно до якої позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами є торговельною маркою.

Таким чином, продукція (послуги) певного суб'єкта господарювання реалізується (надається) з позначенням (знаком для товарів і послуг), що вказує або асоціюється з конкретним суб'єктом господарювання та/або його товарами і послугами, їх особливостями.

Права власності на знаки для товарів та послуг охороняються державою і відповідно до статті 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» засвідчується свідоцтвом. Відповідно до пункту 7 статті 16 цього Закону власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору, також власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору. Ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Власниками Знаку є фізичні особи Ахтирський А.О., Кадушкін А.Д., Пучин К.М. (надалі – Ліцензіари). Відповідно до ліцензійного договору від 01.09.2010 (надалі – Договір) ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» надано дозвіл на використання Знаку.

Відповідно до пунктів 1.5-1.6 Договору, Ліцензіари надали ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» невиключну ліцензію на використання Знака. Під невиключною ліцензією у цьому договорі розуміється дозвіл ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» на використання Знака в порядку та на умовах, визначених цим договором, при тому, що за таким дозволом Ліцензіари залишають за собою право на використання Знака та виключне право розпоряджатися Знаком на свій розсуд, а також зберігають право видачі інших невиключних ліцензій третім особам.

Пунктом 1.11 Договору також встановлено право ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» вимагати поновлення порушених прав, що надані власникам Знаку законодавством. Порушенням прав вважається будь-яке посягання на права власників Знаку, передбачені законодавством, в тому числі вчинення без згоди власників Знаку дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, тощо.

Таким чином, ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» має права у сфері захисту Знаку у випадку неправомірного його використання.

Заявник не надавав ніяких дозволів (згоди) Відповідачу на використання знаків для товарів та послуг та схожих на них позначень.

Листом від 12.04.2016 № 72 (вх. № 1201/Т-48) ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» повідомило, що має 22 аптечні заклади у м. Харків, на фасадах яких розміщено позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН».

За інформацією, наданою ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ», у грудні 2015 року було виявлено факти незаконного використання ТОВ «АПТЕКА № 28» позначень, схожих зі Знаком настільки, що їх можна сплутати, а саме:

- «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» на фасадах своїх аптечних закладів за адресами:

- м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80;
- м. Харків, вул. Академіка Проскури, буд. 9;
- м. Харків, вул. Метробудівників, 3.

ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» зазначило, що використання ТОВ «АПТЕКА № 28» схожих позначень саме у використанні літер жовтого кольору на синьому тлі, вводить споживачів в оману, у яких складається враження, що ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» здійснило ребрендинг у своїх аптечних закладах, тобто оновило назву та зовнішній вигляд аптечних закладів.

За наявною у територіального відділення інформацією ТОВ «АПТЕКА № 28» має наступні аптечні заклади:

- Аптека № 28, м. Харків, вул. Челюскінців, 3;
- Аптека № 210, м. Харків, вул. Академіка Проскури, 9.

Листом від 05.08.2016 № 112.08 (вх. від 08.08.2016 № 2366) ТОВ «АПТЕКА № 28» повідомило, що розміщує на фасадах своїх аптечних закладів позначення (вивіски) з такої дати:

- Аптека № 210 (м. Харків, вул. Академіка Проскури, 9) – «Аптека низкие цены» з 21.09.2015 року;
- Аптека № 41 (м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80) – «Аптека низкие цены» з 10.09.2015 року.

Втім, підтвердження щодо розміщення вказаних позначень ТОВ «АПТЕКА № 28» не надало.

ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» та ТОВ «АПТЕКА № 28» здійснюють свою діяльність у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах в одному регіоні - у м. Харків.

ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» надало висновок експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності від 25.03.2016 № 03 (ІВ), складений Державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром Міністерства внутрішніх справ України (надалі – Висновок).

Відповідно до Висновку:

Комбінований знак для товарів та послуг за свідоцтвом України № 115513 «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦЕН» та позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦЕН» нанесені на зовнішні фасади аптечних закладів у м. Харків, за адресами:

- м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80;
- м. Харків, вул. Академіка Проскури, буд. 9, (належить ТОВ «АПТЕКА № 28», код ЄДРПОУ – 32237522),  
схожі настільки, що їх можна сплутати.

Отже, відповідно до Висновку, використання ТОВ «АПТЕКА № 28»

позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» (мовою оригіналу), яке є схожим настільки, що його можна сплутати зі знаком для товарів та послуг «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН», яке використовується ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» на підставі ліцензійного договору з 2010 року, може призвести до змішування діяльності ТОВ «АПТЕКА № 28» з діяльністю ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ».

Використання Відповідачем на фасадах своїх аптечних закладів позначення схожого зі знаком для товарів та послуг (свідоцтво від 10.12.1999 № 115513) Заявника, може призвести до змішування діяльності ТОВ «АПТЕКА № 28» з діяльністю ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником.

Відповідно до положення абзацу першого частини третьої статті 10 *bis* Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, підлягають забороні всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента.

Згідно з абзацом другим пункту 4.3.2.4 Правил складання, подання і розгляду заявки на видачу свідоцтва України від 28.07.1995 № 116 (із змінами), позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного найменування, торгової марки, 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.

Враховуючи зазначене, дії ТОВ «АПТЕКА № 28», які полягають у використанні позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН», що нанесене на зовнішні фасади аптечних закладів за адресами:

- м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80;
- м. Харків, вул. Академіка Проскури, буд. 9,

схожого на знак для товарів та послуг від 10.12.1999 № 115513 «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» під час здійснення господарської діяльності, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати схоже на нього у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування діяльності ТОВ «АПТЕКА № 28» з діяльністю ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ».

Доказами, які підтверджують вчинення ТОВ «АПТЕКА № 28» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, є документи, що містяться в матеріалах Справи.

Станом на 16.04.2018 ТОВ «АПТЕКА № 28» не використовує позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН» на фасадах аптечних закладів.

Подання про попередні висновки у Справі направлені разом із супровідними листами від 19.04.2018 № 02-26/3-1557 до ТОВ «АПТЕКА № 28» та від 19.04.2018 № 02-26/3-1558 до ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ».

На зазначене подання листом від 02.05.2018 (вх. № 1880) ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ» повідомило, що погоджується з обставинами, викладеними у попередніх висновках у Справі.

ТОВ «АПТЕКА № 28» на подання про попередні висновки у Справі своїх зауважень та заперечень не надало.

Відповідно до листа Головного управління ДФС у Харківській області від 08.05.2018 (вх. № 1990) обсяг доходу (виручки), отриманого ТОВ «АПТЕКА № 28» від реалізації продукції, товарів, робіт та послуг за 2017 рік складає 3 523 385 гривень (три мільйони п'ятсот двадцять три тисячі триста вісімдесят п'ять) гривень.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктами 3 і 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, та пунктом 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 у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АПТЕКА № 28» (ідентифікаційний код – 32237522) вчинило порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначення «АПТЕКА НИЗКИХ ЦЕН», що нанесене на зовнішні фасади аптечних закладів за адресами:

- м. Харків, вул. Дружби Народів, буд. 249/80;

- м. Харків, вул. Академіка Проскури, буд. 9,

без дозволу (згоди) ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ», яке раніше почало використовувати схожий знак для товарів та послуг «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦЕН» у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування діяльності ТОВ «АПТЕКА № 28» з діяльністю ТОВ «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН ХАРКІВ».

2. За порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, наведене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, на підставі статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АПТЕКА № 28» (ідентифікаційний код – 32237522) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Згідно з частиною восьмою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АПТЕКА № 28» зобов'язане протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 зазначеного Закону рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Трегубець Н.О.

Приймак Є.Б.

Аврамова С.П.

Печенізька А.С.

Тевелєва Ю.В.

