



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛУГАНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

29 серпня 2017 року

м. Северодонецьк

№ 14 - р/к

Справа № 19

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладання штрафу**

Адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, створена на підставі наказу в.о. голови Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 24.07.2017 р. №3, розглянувши матеріали справи №19 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Вагер» та подання відділу досліджень і розслідувань від 16 серпня 2017 р. № 84,

ВСТАНОВИЛА:

Адміністративною колегією Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Тервідділення) у зв'язку наявністю в діях товариства з обмеженою відповідальністю «Вагер» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розпорядженням адміністративної колегії Тервідділення від 20.07.2017 № 24-рп/к було розпочато розгляд справи № 19.

У ході розгляду справи встановлено наступне.

На адресу Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – тервідділення) надійшло звернення товариства з обмеженою відповідальністю «Сандора» від 20.06.2017 № 10-05-227 щодо неправомірних дій товариства з обмеженою відповідальністю «Вагер» у вигляді неправомірного використання знаку для товарів і послуг «Persi» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) ТОВ «Сандора», яке раніше почало використовувати його у господарській діяльності.

Заявником було виявлено факти реалізації напоїв безалкогольних сильногазованих «Persico» (мова оригіналу) виробництва ТОВ «Вагер» на ринках м. Рубіжне Луганської області, що також підтверджується листом Об'єднаного штабу ЦУ СБУ в районі проведення АТО Служби безпеки України від 26.06.2017 № 50/241.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Сандора» (надалі – ТОВ «Сандора», Заявник), (57262, Миколаївська область, Вітовський район, село Миколаївське, код ЄДРПОУ 22430008, дата державної реєстрації 08.10.1998, 31.08.2004), здійснює господарську діяльність, зокрема, з виробництва та реалізації безалкогольних напоїв, мінеральних та інших вод, розлитих у пляшки (код КВЕД 11.07).

Таким чином, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Заявник є суб'єктом господарювання, оскільки здійснює господарську діяльність.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Вагер» (надалі – ТОВ «Вагер», Товариство) (91007, Луганська обл., м. Луганськ, 7-й Лутугінський проезд, 8, код ЄДРПОУ 21756498, дата державної реєстрації 26.05.1998), здійснює господарську діяльність, зокрема, з

виробництва та реалізації безалкогольних напоїв, (код КВЕД 11.07) тощо.

Таким чином, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Товариство є суб'єктом господарювання, оскільки здійснює господарську діяльність.

Тобто, обидва суб'єкти господарювання є конкурентами.

Вимогою від 20.07.2017 № 03-10/473 Відділення звернулося до ТОВ «Вагер» з переліком наступних питань: «... 1. Пояснення стосовно використання дизайну (оформлення) упаковки продукції ТОВ «Сандора» напою «Pepsi». Надати копії підтверджуючих документів.

2. З якого часу Ваше підприємство виробляє напоїв «Pepsico» в оформленні продукції ТОВ «Сандора»? Надати копії підтверджуючих документів.

3. Коли саме, тобто з якої дати, Вами було введено у господарський обіг напоїв «Pepsico» з етикеткою, виключне право на використання яких належить ТОВ «Сандора»? Надати копії підтверджуючих документів.

4. Хто саме є розробником та замовником етикетки напою «Pepsico»? Надати копії підтверджуючих документів.

5. Надати загальну кількість виробленого та реалізованого напою «Pepsico» Вашим підприємством з моменту початку виробу цього напою по 01.07.2017 р. у натуральному вимірі. У разі, якщо надати інформацію не має змоги, надати обсяг виробленого та реалізованого напою у натуральному вимірі за 2016 рік.

6. Чи зверталось до Вас ТОВ «Сандора» або Ваше підприємство до ТОВ «Сандора» з приводу питань, пов'язаних з використанням дизайну (оформлення) упаковки продукції ТОВ «Сандора» напою «Pepsi»? Якщо так, зазначити результати вирішення цих питань.

7. Розмір доходу (виручки) Вашого підприємства від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2016 рік. ...» (цитата).

Зокрема, зазначену вимогу було надіслано на офіційну електронну пошту ТОВ «Вагер» wager@wager.com.ua, зазначену у витязі з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Крім того, зазначена вимога була оприлюднена на офіційному сайті Антимонопольного комітету за посиланням: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/lug/uk/publish/article/81837>, про що видано відповідне оголошення у офіційному виданні «ВІСТІ ЛУГАНЩИНИ».

Вказане оголошення було надруковано у номері 21(27) зазначеного видання від 26.07.2017.

Будь-яких відповідей до Відділення від ТОВ «Вагер» звичайною, електронною поштою або телефонним дзвінком не надходило.

Відповідно до свідоцтв України № 201844 та 201845 від 27.07.2015, знак для товарів і послуг «Pepsi» є власністю компанії PEPSICO, INK (Сполучені штати Америки).

Право на користування зазначеним знаком в Україні належить ТОВ «Сандора» - на підставі дозволу компанії PEPSICO, INK, оформленого договором про тимчасове призначення щодо ботлінгу від 16 жовтня 2009 року.

Напій безалкогольний сильногазований «Пепсі-Кола» ТМ «Pepsi» був введений в господарській обіг в Україні з 1974 року, з 2007 року реалізація зазначеного напою на території України здійснюється ТОВ «Сандора».

Наразі в господарському обігу під цією торгівельною маркою на ринку присутні наступні напої: «Пепсі-Кола» об'ємом 0,3, 0,33, 0,5, 1,0, 1,5 та 2,0 л.;

«Пепсі-Блек» об'ємом 0,33, 0,5, 1,0, та 2,0 л.;

«Пепсі-Лайт» об'ємом 0,5, 1,0, та 2,0 л.;

«Пепсі-Твіст» об'ємом 0,5, 1,0, та 2,0 л.

Продукція ТОВ «Сандора» широко відома у межах України. ТОВ «Сандора» здійснює господарську діяльність багато років та вже набуло певної ділової репутації, що підтверджується багаточисельними дипломами та відзнаками.

На етикетці пляшки напою «Pepsico» зазначено наступне: «Производитель ООО

«Вагер» 91007, ЛНР, г. Луганск, 7-й Лутугинский проезд, 8. тел. 0936119843» (мова оригіналу).

Згідно інформації з Вікіпедії https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%83%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D0%9D%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0), на тимчасово невідконтрольній українській владі території так звану «ЛНР» (Луганську народну республіку) було проголошено незаконними формуваннями 12.05.2014, отже на підставі цього можна зробити висновок, що напій «PepsiCo» виробництва ТОВ «Вагер» могло бути введено останнім у господарський обіг лише після цієї дати.

Тобто, напій «PepsiCo» (2014 рік), по відношенню до напою «Pepsi» (2007 рік) було введено у господарський обіг значно пізніше.

Продукція сторін (безалкогольний напій) має однакові споживчі властивості, призначення, аналогічний склад (по відношенню до інших товарних груп), приблизно однаковий ціновий діапазон, а отже є взаємозамінними товарами.

Реалізуючи власну продукцію, Товариство неправомірно використовує оформлення упаковки продукції Заявника (етикетку), що може призвести до змішування з діяльністю Заявника.

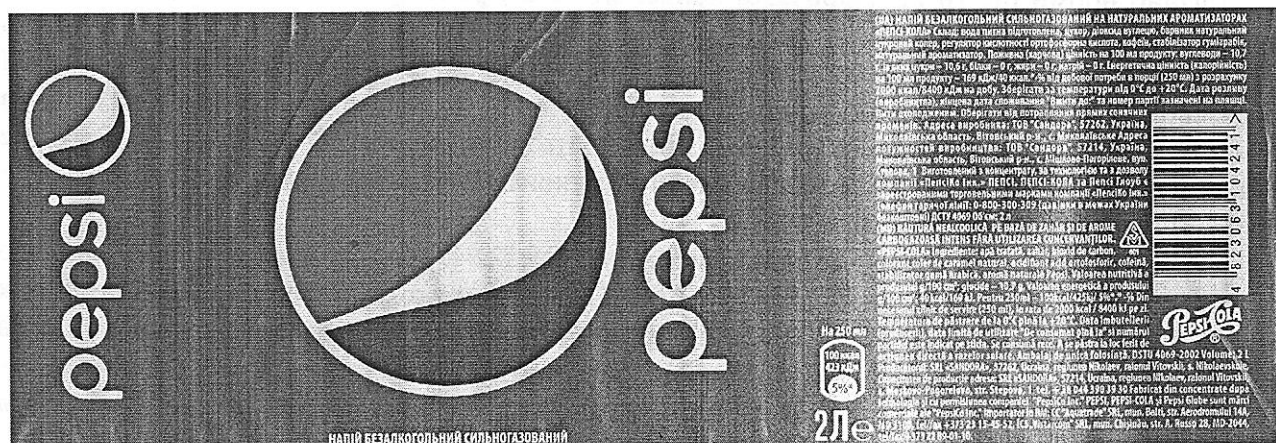


Рис. 1 Етикетка напою «Pepsi»

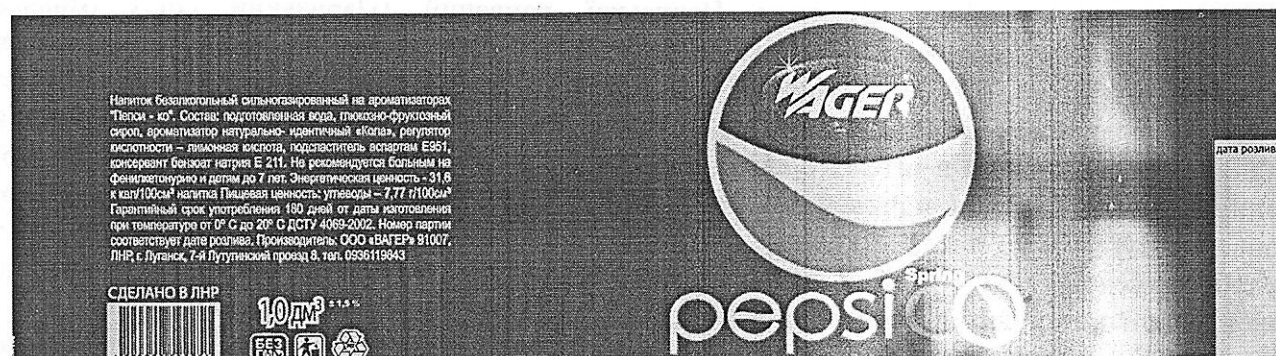


Рис. 2 Етикетка напою «PepsiCo»

Порівняльний аналіз зображення етикеток, розміщених на пляшках, у яких реалізується продукція ТОВ «Сандора» та продукція ТОВ «Вагер» свідчить про схожість обох етикеток, а саме:

- е зображення кола з трьома хвилями червоного, білого та синього кольорів;
- напис «pepsi» однаковим шрифтом;
- напис «pepsi» білого кольору;
- після напису «pepsi» присутнє коло з трьома хвилями червоного, білого та синього кольорів;

- на етикетці обох напоїв зазначено ДСТУ 4069.

Порівняння органолептичних властивостей зазначених напоїв також свідчить про

схожість, а саме:

- солодкий смак напоїв;
- газовані напої;
- наявні смак та аромат напою «Pepsi»;
- обидва напої мають темно-коричневий колір.

Все це створює загальне зорове враження подібності цих товарів – схожості до ступеня змішування. Схожість оформлення етикеток напою «Pepsi» виробництва ТОВ «Сандора» з напоєм «Pepsico» виробництва ТОВ «Вагер» та споживчих властивостей напою здатні викликати можливість змішування діяльності суб'єктів господарювання, а саме: ТОВ «Сандора» та ТОВ «Вагер», які діють на одному ринку реалізації напоїв безалкогольних слабогазованих у територіальних межах Луганської області.

Таким чином, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що використання Товариством у власній продукції оформлення напою «Pepsi» дає підстави зробити висновок, що реалізуючи товар власного виробництва (напій «Pepsico») воно отримуватиме надприбуток за рахунок недоодержання прибутку ТОВ «Сандора», яке реалізуючи напій «Pepsi» з моменту його введення у господарський обіг, вже набуло певної ділової репутації, оскільки пересічний споживач придбаватиме його продукцію, вважаючи, що це продукція виробництва ТОВ «Сандора».

Згідно норми ст. 10 bis Паризької конвенції по охороні промислової власності (далі - Паризька конвенція) країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь в Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається всякий акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям в промислових і торгових справах, зокрема, підлягають забороні всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішення відносно підприємства, продуктів, промислової або торгової діяльності конкурента.

Україна приєдналася до Паризької конвенції 25.12.91. Про це свідчить лист Вищого Арбітражного суду України від 24.02.97 за 3 0-2/47, абз. 4, з якого випливає висновок «що ж до чинності в Україні Паризької конвенції про охорону інтелектуальної власності, то за повідомленням Міжнародного Бюро Світової організації інтелектуальної власності (надалі – СОІВ) – 25 грудня 1991 визначається як дата, з якої Україна приєдналась до цієї Конвенції» (мова оригіналу).

Міжнародне бюро СОІВ – є секретаріатом СОІВ і виконує адміністративні функції Паризького союзу між засіданням Паризької конвенції (Паризький союз означає Міжнародний союз, заснований Паризькою конвенцією). Вищевикладена структура базується на ст.ст. 2 (i) (ii) (iii) (v), 4(ii), 9(1) Конвенції, що засновує всесвітню організацію інтелектуальної власності (СОІВ). А якщо це так, то згідно до науково-практичного коментаря СОІВ (1999) «Введення в інтелектуальну власність», розділ 12 «Захист від недобросовісної конкуренції», п. 12.23 та відповідно зі ст. 10 bis (1) Паризької конвенції – члени Паризької конвенції (у тому числі Україна), зобов'язані забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції, законодавчою базою якої є не тільки національне законодавство, та й норми міжнародного права.

Згідно до науково-практичного коментаря СОІВ, зокрема, п. 12.46. «критерії, що використовуються для встановлення подібності вказівок однакові в усьому світі. Визначальними факторами є загальні елементи зовнішнього вигляду, вимова. Однак вирішальним фактором є враження, що зроблено на середнього споживача даних товарів і послуг, так як в тих випадках коли мова йде про товари масового споживання – середній споживач звертає менш уваги на індивідуальні елементи знаків» та далі - п. 12.46 ВОІВ: «змішування може встановлюватися різними способами. Найбільш елементарний вид змішування має місце у випадку, коли подібне позначення (у нашому випадку «Pepsico» виробництва ТОВ «Вагер») настільки нагадує інше зображення (у нашому випадку, що вступило у господарський обіг раніше, «Pepsi» виробництва ТОВ «Сандора»), що це може призвести до змішування серед значного числа середніх споживачів у відношенні комерційного походження товарів і послуг».

Оформлення етикетки напою потрібно не тільки виробнику, але, в першу чергу, споживачу, якому це оформлення повинно спростити розпізнання товару (напою), який він купує.

При колізії позначень діє принцип пріоритету, все залежить від того, чиє право виникло раніше. Для таких позначень, як ім'я та фірмове найменування – вирішальним є момент початку їх використання (державної реєстрації). Для інших позначень, в тому числі товарних знаків – їх пріоритет визначається за датою подання заяви до Патентного відомства.

Доказ права першокористувача здійснюється через подання підприємством документів про фактичне використання ним позначення тривалий період, в тому числі через рекламу, авторитет, напрацьовану репутацію. Так як факт першокористувача ТОВ «Сандора» підтверджується вищезгаданими документами, то воно має пріоритет перед ТОВ «Вагер» на його використання («пріоритет» – першість за часом у здійсненні будь-якої діяльності» – Універсальний енциклопедичний словник.- М. Ексмо, БРЕ, 2003).

Отже, використання Товариством у власній продукції оформлення напою «Pepsi» дає підстави зробити висновок, що реалізуючи товар власного виробництва (напій «Pepsico») воно отримуватиме надприбуток за рахунок недоодержання прибутку ТОВ «Сандора», яке реалізуючи напій «Pepsi» з моменту його введення у господарський обіг, вже набуло певної ділової репутації, оскільки пересічний споживач може придбати його продукцію, вважаючи, що це – продукція виробництва ТОВ «Сандора».

Таким чином, матеріалами справи доведено, що дії ТОВ «Вагер» (ідентифікаційний код юридичної особи – 21756498) з неправомірного використання знаку для товарів і послуг «Pepsi» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання (ТОВ «Сандора»), яке раніше почало використовувати їх у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ТОВ «Сандора», яке має пріоритет на його використання, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді неправомірного використання позначень.

Під час визначення розміру штрафу врахувати такі обставини:

- порушення вчинено ТОВ «Вагер» вдруге;
- не сприяння ТОВ «Вагер» розгляду справи;
- порушення ТОВ «Вагер» не визнано.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12¹, 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 23 лютого 2001 року № 32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 із змінами і доповненнями 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),

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Вагер» (ідентифікаційний код юридичної особи – 21756498) з неправомірного використання знаку для товарів і послуг «Pepsi» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання (ТОВ «Сандора»), яке раніше почало використовувати їх у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ТОВ «Сандора», яке має пріоритет на його використання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді неправомірного використання позначень.

2. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «Вагер» припинити

порушення, зазначене у пункті 1.

3. За порушення, вказане у пункті 1, відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» на товариство з обмеженою відповідальністю «Вагер» накласти штраф у розмірі 68000,00 грн. (шістдесят вісім тисяч гривень 00 коп.).

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення адміністративної колегії.

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

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

Голова адміністративної колегії



С.В. Головня

Члени колегії:

Начальник ІІ ВДР

А.М. Павленко



«29» 08 2017р.

Секретар:
головний спеціаліст
юридичного сектору

І.В. Жифарська



«29» 08 2017р.

Виконавець:
Головний експерт ВДР

О.Ю. Сухаревський



«29» 08 2017р.