



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЛУГАНСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

27 грудня 2018 року

м. Северодонецьк

№ 16-р/к

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративною колегією Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 29 серпня 2017 року прийнято рішення №13-р/к «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» (надалі – Рішення) у справі №3.

Відповідачем у справі №3 товариством з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР», не виконано вимоги пункту другого резолютивної частини Рішення, зокрема, не припинено використання знаку для товарів і послуг «Живчик» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу ПАТ «Оболонь», яке раніше почало використовувати їх у господарській діяльності.

За результатами розгляду справи №10 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» кваліфіковано як порушення, передбачене пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (невиконання рішення органу Антимонопольного комітету України).

На порушника накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн.

Адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №10 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (невиконання рішення органу Антимонопольного комітету України) (надалі – Закон) та подання відділу досліджень і розслідувань від 14 грудня 2018 р. №50,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Заявою №1784/0/2-18 від 17.08.2018 р. приватне акціонерне товариство «ОБОЛОНЬ» повідомило Луганське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (надалі – **Відділення**) про факти реалізації в регіонах Луганської області безалкогольного напою «Живчик яблочний» виробником якого є товариство з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (надалі – ТОВ «ВАГЕР» або Товариство), знак для товарів та послуг, етикетка та елементи якого є схожими до ступеня сплутаності з запатентованим заявником знаком «Живчик», дозвіл на використання якого ТОВ «ВАГЕР» заявник не надавав.

- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення №11-рп/к від 01 жовтня 2018 р. у зв'язку з наявністю у діях товариства з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (ідентифікаційний код юридичної особи 21756498, адреса: 91007, Луганська обл., місто Луганськ, 7-й Лутугінській проезд, будинок 8) з невиконання рішення адміністративної колегії відділення від 29.08.2017 № 13-р/к по справі №3, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за п. 4 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді невиконання рішення органу Антимонопольного комітету України, було розпочато розгляд справи №10 (надалі – Справа).
- (3) Листом №03-05/610 від 01.10.2018 р. на адресу електронної пошти, зазначену в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Відділення надіслало ТОВ «ВАГЕР» розпорядження про початок розгляду справи. Також вищезазначене розпорядження опубліковано на веб-сайті ams.gov.ua, про що у номері газети територіальних громад Луганської області «Вісті Луганщини» (ЛУГАНЩИНА.ua) №38-39 (87-88) від 10.10.2018 р. розміщено відповідне оголошення.
- (4) Крім того, Відділення на адресу електронної пошти, зазначену в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань надіслало ТОВ «ВАГЕР» вимогу про надання інформації від 01.10.2018 р. №03-05/610, у якій, окрім питань щодо використання спірних позначень, відповідачу необхідно було надати пояснення щодо невиконання рішення адміністративної колегії Відділення від 29.08.2017 №13-р/к та інформацію про дохід (виручку) ТОВ «ВАГЕР» від реалізації продукції, товарів, робіт, послуг за 2017 рік.
- (5) Також, на виконання вимог п. 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вищезазначену вимогу опубліковано на веб-сайті ams.gov.ua, про що у номері газети територіальних громад Луганської області «Вісті Луганщини» (ЛУГАНЩИНА.ua) №38-39 (87-88) від 10.10.2018 р. розміщено відповідне оголошення.
- (6) Відповідь на вимогу від 01.10.2018 р. №03-05/610 ТОВ «ВАГЕР» відділенню не надало.
- (7) На адресу електронної пошти, зазначену в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Відділення надіслало ТОВ «ВАГЕР» подання з попередніми висновками у справі (лист №01-26/870 від 14.12.2018 р.) та інформацію про дату час і місце розгляду справи №10 (лист №01-26/870 від 14.12.2018 р.).
- (8) Крім того, на виконання вимог п. 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, подання з попередніми висновками та інформацію про дату час і місце розгляду справи №10 опубліковано на веб-сайті ams.gov.ua.
- (9) Товариством з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» не надано зауважень або пропозицій на подання з попередніми висновками у справі №10.

2. Відповідач

- (10) Відповідачем у справі є товариство з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (ідентифікаційний номер 21756498, адреса: 91007, Луганська обл., місто Луганськ, Артемівський район, 7-й Лутугінській проезд, будинок 8).
- (11) Як вбачається з відомостей щодо Відповідача, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності Відповідача є 11.07 Виробництво безалкогольних напоїв; виробництво мінеральних вод та інших вод, розлитих у пляшки.

- (12) Таким чином, **Відповідач є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».**

3. Обставини справи

- (13) Під час розгляду справи №3 виявлено наступне.
- (14) Згідно укладеного ліцензійного договору на використання знаків та послуг «Живчик», публічне акціонерне товариство «ОБОЛОНЬ» є ліцензіатом, якому було надано безпатентну ліцензію на використання знаку у виробництві та розповсюдженні товару під торгівельною маркою «Живчик» (свідоцтво на знак для товарів та послуг від 15.01.2004 № 87452).
- (15) За інформацією ПАТ «ОБОЛОНЬ», напій під торгівельною маркою «Живчик» (надалі – Живчик-Оболонь) було введено у господарський обіг з жовтня 1999 року, та наразі в господарському обігу під цією торгівельною маркою на ринку присутні наступні напої: «Живчик з соком яблука сильногазований», «Живчик з соком яблука негазований», «Живчик зі смаком апельсина сильногазований», «Живчик зі смаком апельсина негазований», «Живчик зі смаком лимону», «Живчик зі смаком груші».
- (16) Продукція ПАТ «ОБОЛОНЬ» широко відома у межах України. ПАТ «ОБОЛОНЬ» здійснює господарську діяльність багато років та вже набуло певної ділової репутації, що підтверджується багаточисельними дипломами та відзнаками.
- (17) На етикетці пляшки напою «Живчик яблочный» зазначено наступне: «Производитель ООО «Вагер» 91007, ЛНР, г. Луганск, 7-й Лутугинский проезд, 8» (мова оригіналу).
- (18) На сьогодні окремі райони Луганської області тимчасово знаходиться під окупацією.
- (19) Згідно додатку до розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 р.
- (20) № 1275-р, місто Луганськ, зокрема, відноситься до переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція.
- (21) Тобто, напій «Живчик яблочный» (2014 рік), по відношенню до напою «Живчик-Оболонь» (1999 рік) було введено у господарський обіг значно пізніше.
- (22) 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.
- (23) Реалізуючи власну продукцію, Товариство неправомірно використовує оформлення упаковки продукції Заявника (етикетку), що може призвести до змішування з діяльністю Заявника.
- (24) Порівняльний аналіз зображення етикеток, розміщених на пляшках, у яких реалізується продукція ПАТ «ОБОЛОНЬ» та продукція ТОВ «ВАГЕР» свідчить про схожість обох етикеток, а саме:



Рис. 1 Етикетка напою «Живчик з соком яблука»



Рис. 2 Етикетка напою «Живчик яблочний»

- є зображення «обличчя» на яблуці жовтого кольору;
 - зелений листок на черешку зеленого кольору;
 - яблуко «взуто» у кросівки з білою підшвою;
 - дерева зображені на фоні трави зелених відтінків та неба;
 - на деревах зображені яблука;
 - присутній напис «сік» (з соком яблука);
 - напис «Живчик» виконано у жовтих відтінках; літери «и», «в» та «ч» мають значну схожість, літери «Ж» та «к» - помірну;
 - напис «Живчик» обведено синім кольором;
 - під написом «Живчик» розміщено прапорець червоного кольору, з інформацією про сік або його походження.
 - схожість у складі напою: вода, глюкозно-фруктозний сироп, сік яблучний концентрований, регулятор кислотності кислота лимонна, консервант бензоат натрію, ДСТУ 4069.
- (25) Все це створює загальне зорове враження подібності цих товарів – схожості до ступеня змішування. Схожість оформлення етикеток напою «Живчик» виробництва ПАТ «ОБОЛОНЬ» з напоєм «Живчик» виробництва ТОВ «ВАГЕР» та споживчих властивостей напою здатні викликати можливість змішування діяльності суб'єктів господарювання, а саме: ПАТ «ОБОЛОНЬ» та ТОВ «ВАГЕР», які діють на одному ринку реалізації напоїв безалкогольних слабогазованих у територіальних межах Луганської області.

- (26) Крім того, до моменту введення у господарський обіг етикетки Живчик-Оболонь Заявником у період кінця 2010 року – початку 2014 року використовувалася інша етикетка (Рис. 3).



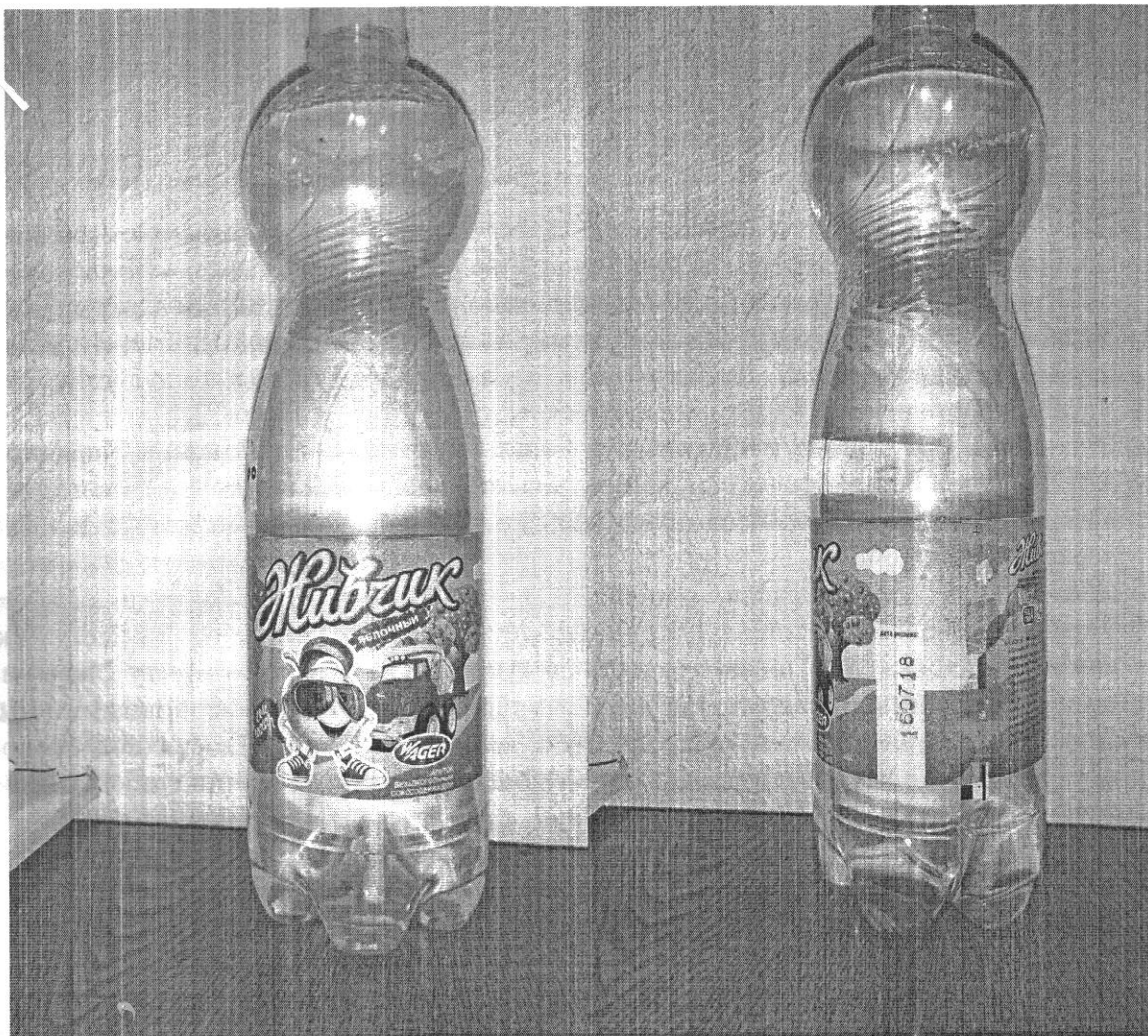
Рис. 3 Попередня етикетка напою «Живчик з соком яблука»

- (27) Аналіз зазначеної етикетки дає підстави вважати, що етикетку напою «Живчик яблочный» було розроблено на основі етикеток Заявника (Рис. 1 та Рис. 3).
- (28) Також слід зазначити, що яблуко, зображене на Рис. 2 є дзеркально відображеним елементом етикетки на Рис. 3.
- Це підтверджується наступними складовими:
- листям зеленого кольору на черенку;
 - кросівками червоного кольору;
 - одна з «рук» яблука зігнута та має три пальці;
 - одна з «ніг» яблука піднята;
 - форма «очей», «носа», «рота», «язика», «бров» та розміщення зіниць практично ідентична.
- (29) Таким чином, матеріалами справи №3 було доведено, що дії ТОВ «ВАГЕР» (ідентифікаційний код юридичної особи – 21756498) з неправомірного використання знаку для товарів і послуг «Живчик» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання (ПАТ «ОБОЛОНЬ»), який раніше почав використовувати їх у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ПАТ «ОБОЛОНЬ», яке має пріоритет на його використання, порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді неправомірного використання позначень.
- (30) Рішенням адміністративної колегії Відділення від 29.08.2017 № 13-р/к було визнано дії товариства з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» з неправомірного використання знаку для товарів і послуг «Живчик» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання (ПАТ «ОБОЛОНЬ»), який раніше почав використовувати їх у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ПАТ «ОБОЛОНЬ», 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: відповідача зобов'язано припинити порушення.

- (31) Відповідно до ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення, розпорядження органів Антимонопольного комітету України вважається таким, що вручене відповідачу, через десять днів з дня оприлюднення інформації про прийняте рішення, розпорядження в офіційному друкованому органі (газета Верховної Ради України «Голос України», газета Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр», «Офіційний вісник України», друковані видання відповідної обласної ради за останнім відомим місцем проживання чи місцем реєстрації, юридичної адреси відповідача).
- (32) Враховуючи вищевикладене, відповідно до вимог законодавства, рішення від 29.08.2017 № 13-р/к було опубліковано у Луганському обласному виданні «Вісті Луганщини», від 6 вересня 2017 № 27(33) та надіслано на адресу електронної пошти відповідача, яку зазначено в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.
- (33) Інформації щодо припинення порушення та/або сплати штрафу від ТОВ «ВАГЕР» до Відділення не надходило.
- (34) Рішення адміністративної колегії Відділення від 29.08.2017 р. № 13-р/к Відповідачем не оскаржувалося.
- (35) Заявою №1784/0/2-18 від 17.08.2018 р. приватне акціонерне товариство «ОБОЛОНЬ» повідомило Відділення про факти реалізації в регіонах Луганської області безалкогольного напою «Живчик яблочный» виробником якого є товариство з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (надалі – ТОВ «ВАГЕР» або Товариство), знак для товарів та послуг, етикетка та елементи якого є схожими до ступеня сплутаності з запатентованим заявником знаком «Живчик», дозвіл на використання якого ТОВ «ВАГЕР» заявник не надавав.
- (36) Листом від 09.08.2018 р. №69/95-1966 Служба Безпеки України в Тернопільській області також повідомила Відділення, що у ході оперативно-пошукових заходів на ринках м. Рубіжне, м. Сватове, м. Северодонецьк та м. Кремінна (територіальні межі Луганської області) було виявлено факти реалізації газованої солодкої води з етикеткою, на якій міститься напис «Живчик Яблочный» виробництва ТОВ «ВАГЕР».
- (37) Також, у матеріалах присутня пляшка зазначеного напою із зазначеною на етикетці датою розливу 16.07.18.





- (38) Як вбачається з вищенаведених зображень, ТОВ «ВАГЕР» в окремих деталях було дещо змінено дизайн етикетки напою «Живчик яблочный» по відношенню до попереднього.
- (39) Отже, ТОВ «ВАГЕР», не зважаючи на рішення адміністративної колегії Відділення від 29.08.2017 р. № 13-р/к, продовжує неправомірно використовувати знак для товарів і послуг «Живчик» та оформлення упаковки товарів (етикеток) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання (приватного акціонерного товариства «ОБОЛОНЬ»), який раніше почав використовувати їх у господарській діяльності.
- (40) Також для з'ясування можливості змішування продукції «Живчик яблочный» виробництва ТОВ «ВАГЕР» і продукції «Живчик» виробництва ПРАТ «ОБОЛОНЬ» Відділенням було проведено опитування споживачів щодо сприйняття споживачами схожості оформлення етикеток продукції вищезазначених виробників.
- (41) Загальна кількість опитуваних склала 275 респондентів.
- (42) За результатами аналізу встановлено, що:
- 88,36% опитаних вважали, що напій «Живчик яблочный» (ТОВ «ВАГЕР») є продукцією ПРАТ «ОБОЛОНЬ»;
 - 88,36% опитаних вважали, що зовнішнє оформлення (етикетку) продукції «Живчик яблочный» (виробництва ТОВ «ВАГЕР») можна сплутати з продукцією «Живчик» (виробництва ПРАТ «ОБОЛОНЬ»);
 - 93,09% опитаних вважали, що вони могли б придбати продукцію «Живчик яблочный» (виробництва ТОВ «ВАГЕР») маючи на меті придбання продукції «Живчик» (виробництва ПРАТ «ОБОЛОНЬ»).

- (43) Крім того, результати відповідей свідчили про те, що споживачі, сприймаючи зображення товарів, складають лише загальне враження про характеристики товарів та рідко володіють детальними знаннями, наприклад, про назву виробника.
- (44) Схожість позначень на упаковці товарів може ввести споживача в оману, призвести до змішування та сформуванню хибного уявлення про схожість характеристик товарів (в даному випадку, про приналежність товарів одному виробнику).

4. Кваліфікація порушення Відповідачем конкурентного законодавства

- (45) Згідно з частиною сьомою статті 6 Закону «Про Антимонопольний комітет України» адміністративна колегія територіального відділення Антимонопольного комітету України є органом Антимонопольного комітету України.
- (46) Відповідно до частини другої та третьої статті 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» рішення органу Антимонопольного комітету України є обов'язковими до виконання у визначені ними строки якщо інше не передбачено законом.
- (47) Невиконання розпоряджень, рішень та вимог органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, вимог уповноважених ними працівників Антимонопольного комітету України, його територіального відділення тягне за собою передбачену законом відповідальність.
- (48) Відповідно до частини другої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України є обов'язковими до виконання.
- (49) Відповідно до пункту 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є, зокрема, невиконання рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання в неповному обсязі.
- (50) Отже, невиконання Відповідачем пункту 2 резолютивної частини Рішення є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді невиконання рішення органів Антимонопольного комітету України.

5. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (51) На подання з попередніми висновками у справі №10 Відповідачем не надано зауважень або пропозицій.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у справі

- (52) Доказами, зібраними у справі, доведено, що Відповідачем не виконано пункт 2 резолютивної частини Рішення, що є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді невиконання рішення органів Антимонопольного комітету України.
- (53) Відповідно до статті 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції», порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

7. Визначення розміру штрафу

- (54) Відповідно до частини п'ятої ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(55) На вимогу від 01.10.2018 р. №03-05/610 ТОВ «ВАГЕР» не надало Відділенню інформацію про дохід (виручку) від реалізації продукції, товарів, робіт, послуг за 2017 рік.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної 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 Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (ідентифікаційний номер 21756498, адреса: 91007, Луганська обл., місто Луганськ, Артемівський район, 7-й Лутугінській проезд, будинок 8), які полягають у невиконанні зобов'язання, встановленого пунктом 2 резолютивної частини рішення адміністративної колегії Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 29.08.2017 р. №13-р/к, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді невиконання рішення органу Антимонопольного комітету України.

2. За порушення, визначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «ВАГЕР» (ідентифікаційний номер 21756498, адреса: 91007, Луганська обл., місто Луганськ, Артемівський район, 7-й Лутугінській проезд, будинок 8) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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

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

Голова



К. МЄШКОВ