



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
СУМСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

06.09.2016

м. Суми

№ 26

Справа № 03-06/14-2015

**Про закриття провадження у справі**

Сумським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – *Тервідділення*) розглянуто заяву громадянина Грека О.Є. (zareєстровано в *Тервідділенні* 30 січня 2015 року за № 01-26/17-Г) (далі – *Заява*) щодо неправомірності оформлення фізичною особою - підприємцем Зражва Оленою Сергіївною упаковки товарів (насіння соняшникового) 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 (а саме фізичної особи-підприємця Грека Олександра Єгоровича). При цьому заявником, зокрема, надана копія свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця Грека О.Є. (серія ...).

У зв'язку із наявністю в діях фізичної особи - підприємця Зражва Олени Сергіївни (далі – *ФОП Зражва О.Є., Підприємець*) ознак порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного оформлення упаковки товарів без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати її у господарській діяльності, що полягали у оформленні упаковки для насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси», схожої до ступеня змішування з упаковкою для насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» виробництва фізичної особи- підприємця Грека О.Є., без дозволу (згоди) фізичної особи - підприємця Грека О.Є., що раніше почав використовувати її у господарській діяльності, що може призвести до змішування з господарською діяльністю останнього, адміністративною колегією *Тервідділення* розпорядженням від 04.06.2015 за №33 було розпочато розгляд справи за №03-06/14-2015 .

Слід зазначити, що за вмотивованим клопотанням від заявника розгляд справи розпочато за власною ініціативою через можливість настання негативних для заявника наслідків, пов'язаних із поданням заяви.

Разом з тим необхідно зауважити, що, виходячи із змісту кваліфікації порушення у вигляді неправомірного оформлення упаковки товарів без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати її у господарській діяльності, справи за ознаками таких порушень можливо розглядати тільки за заявою особи, права та господарські інтереси якої зачіпаються неправомірними діями. Отже, в ході розгляду справи №03-06/14-2015 *Тервідділення* забезпечило громадянину Греку О.Є. (з 1992 року до 22 липня.2014 року мав статус фізичної особи-підприємця) реалізацію прав заявника.

Службовцями *Тервідділення*, яким доручено розгляд справи №03-06/14-2015, було складено подання про попередні висновки у цій справі від 17.06.2015 за №94 (далі – *Подання від 17.06.2015*), в якому, зокрема, зазначено, що під час здійснення господарської діяльності в 2014 році та в поточному періоді 2015 року *Підприємець* використовував упаковку для

пакування насіння соняшника «Золоте мишеня» (60 г), «Золоте мишеня» (180 г), «От мышонка Макси» (300 г), «Веселе мишеня» (100 г) із зображенням мишеняти, право на використання якого належить ФОП Греку О.Є. В той же час необхідно зазначити, що такий висновок ґрунтувався лише на твердженнях гр.Грека О.Є. ( заява, зареєстрована у *Тервідділенні* 30 січня 2015 року за № 01-26/17-Г). При цьому гр.Грек О.Є. надав додаткові матеріали (лист зареєстровано у *Тервідділенні* 18.05.2015 за №01-26/1760), зокрема, копії договорів щодо постачання насіння соняшника «Золоте мишеня», «Веселе мишеня», «От мышонка Макси», укладених *ФОП Зражва О.С.* із *ФОП Малик Я.В.* (від 17.09.2007), із *ФОП Шудрик В.Н.* (від 04.02.2009), із *ФОП Лисюк А.О.* (від 04.02.2009), із *ФОП Максименко В.С.* (від 17.12.2009). Необхідно зауважити, що термін дії зазначених договорів ( до 31.12.2011) знаходиться поза межами строку давності притягнення до відповідальності, визначеного статтею 28-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а докази того, що зазначені договори було подовжено, відсутні.

При цьому слід зазначити, що на етапі розгляду *Заяви* на адресу *ФОП Зражва О.С.* направлялась вимога від 06.02.2015 за №03-10/363 щодо надання необхідної інформації для встановлення дійсних обставин, натомість зазначеним суб'єктом господарювання запитувана інформація надана не була. Зокрема, ненадання інформації на вимогу голови *Тервідділення* від 06.02.2015 за №03-10/363 (яка була вручена адресату належним чином) стало підставою для притягнення *ФОП Зражва О.С.* до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 13 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (рішення від 09.06.2015 за № 22 у справі №03-06/08-2015). Також неподання інформації на вище зазначену вимогу стало підставою для зупинення розгляду *Заяви* (розпорядження адміністративної колегії *Тервідділення* від 02.04.2015 за №19).

Зважаючи на відсутність будь-якої іншої інформації щодо періоду використання *ФОП Зражва О.С.* упаковок для насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» із зображенням мишеняти, аніж зазначено гр.Греком О.Є. у *Заяві*, *Тервідділенням* було призначено дату засідання адміністративної колегії щодо прийняття рішення у справі №03-06/14-2015 - 30 червня 2015 року, на яке запрошено відповідача (лист від 22.06.2015 за №03-06/1763).

На зазначене засідання прибула *ФОП Зражва О.С.* та категорично заперечила факт використання упаковок із зображенням мишеняти протягом періоду, зазначеного у *Поданні* від 17.06.2015, а також надала письмові заперечення на зазначене подання (лист зареєстровано у *Тервідділенні* 30.06.2015 за №03-06/2289), у зв'язку із чим прийняття рішення було відкладено. Враховуючи вимоги пункту 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994р. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р) (із змінами), згідно із яким службовцями *Тервідділення*, яким доручено збирання та аналіз доказів у справі, проводяться дії, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, адміністративна колегія вирішила продовжити дослідження у справі №03-06/14-2015.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Недобросовісною конкуренцією є дії у конкуренції, зокрема, визначені главами 2-4 цього Закону. Терміни, які вживаються для цілей цього Закону, визначені Законом України "Про захист економічної конкуренції".

Згідно зі статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним 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.

Отже, для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як порушення у вигляді недобросовісної конкуренції, що передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», необхідна сукупна наявність обставин:

по-перше, заявник у справі є тим суб'єктом господарювання, який раніше почав використовувати спірні позначення у своїй господарській діяльності;

по-друге, суб'єкти господарювання (відповідач і заявник) перебувають в конкурентних відносинах, тобто діють на одному товарному ринку (реалізують одну товарну групу), в одних і тих же територіальних та часових межах

по-третє, використання відповідачем позначень, пріоритет на використання яких належить іншому суб'єкту господарювання, призвело (могло призвести) до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

При цьому слід зазначити, що відповідно до статті 28-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» строк давності притягнення до відповідальності за порушення у вигляді недобросовісної конкуренції становить три роки з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення – з дня закінчення вчинення порушення.

ФОП Зражва О. С. (вул. Червоноармійська, 3, смт. Вороніж, Шосткинський р-н, Сходульський с/п, ідентифікаційний номер – 252525252) здійснює роздрібну торгівлю в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами. За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, видами діяльності Підприємця є виробництво інших харчових продуктів, не віднесених до інших угруповань (основний) (КВЕД 10.89), роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (КВЕД 47.1).

Таким чином, ФОП Зражва О. С. у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання, і до неї можливе застосування Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У ході додаткового розслідування було вжито такі заходи, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи.

### **1. Встановлення суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати позначення у своїй господарській діяльності**

Тервідділенням було встановлено, що ФОП Грек О. Є. уклав Авторський договір від 04 травня 2007 року про передачу (відчуження) майнових прав із громадянином України Нестеровим В.В. (м. Сімферополь) (далі – *Автор*), згідно з яким *Автор* за оплату повністю передає фізичній особі-підприємцю Греку О.Є. (далі – *ФОП Грек О.Є.*) (вул. Червоноармійська, 3, смт. Вороніж, Шосткинський р-н, Сходульський с/п, ідентифікаційний номер – 252525252) всі майнові права на збірку творів образотворчого мистецтва «Ескізи та малюнки мишеня, декількох мишенят, ескізи та малюнки упаковок для обробленого та необробленого соняшникового насіння із зображенням мишеня» (далі – *Збірка творів*) на весь строк дії авторського права, в тому числі виключне право на використання *Збірки творів* або будь-якої частини *Збірки творів*. Авторський договір був зареєстрований в Державному департаменті інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України 08.04.2010 за № 108/04/10-01/17/11/01.

Зображення мишеняти зареєстровано 26.04.2010 в Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг як товарний знак згідно з поданою громадянином Греком О. Є. 10.08.2009 заявою, що посвідчено відповідним Свідоцтвом на знак для товарів та послуг за № 108/04/10-01/17/11/01 (далі - *Свідоцтво*). Відповідно до Індексів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків та переліку товарів і послуг, вищезазначений знак зареєстрований в класі 29 : насіння соняшника очищене, насіння соняшника смажене; насіння гарбуза очищене, насіння гарбуза смажене. Згідно із *Свідоцтвом* знак для товарів та послуг складається із зображення мишеняти з насінням соняшника.

Отже, громадянин Грек О.Є. є власником упаковки насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ», що підтверджується охоронними документами, а саме: свідоцтвом на знак для товарів та послуг та авторським договором про передачу та відчуження майнових прав, укладеним між фізичною особою-підприємцем Греком О. Є. та громадянином Нестеровим В.В.

В ході подальшого розслідування (після 30.06.2015) було ретельно проаналізовано факти, які були встановлені судовими інстанціями у судовій справі №18/89-10 за позовом *ФОП Грека О.Є.* про :

визнання дій *ФОП Зражва О.С.* такими, що порушують авторське право *ФОП Грека О.Є.* на твір образотворчого мистецтва та права позивача на знак для товарів і послуг;

заборону відповідачеві випускати продукцію, використовуючи на упаковках такої продукції позначення, схожі на стільки, що їх можна сплутати зі знаком для товарів і послуг *ФОП Грека О.Є.* за свідоцтвом №122163, та малюнок, який відтворює, імітує та копіює малюнок на упаковках товару позивача «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ»;

стягнення з *ФОП Зражва О.С.* компенсації в сумі 266 400 грн.

Постановою Вищого господарського суду України від 13.01.2015 по справі 18/89 – 10 дії *ФОП Зражва О. С.*, що полягають у використанні творів, які охороняються укладеним *ФОП Греком О. Є.* та гр.Нестеровим В.В. авторським договором про передачу (відчуження) майнових прав від 04.05.2007, а також дії щодо використання знака для товарів і послуг за свідоцтвом України 1221163 визнано такими, що порушують право Грека О.Є. на зазначені об'єкти інтелектуальної власності. Заборонено *ФОП Зражва О. С.*, використовувати для товарів 29 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків: насіння соняшника очищене; насіння соняшника смажене; насіння гарбуза очищене; насіння гарбуза смажене, - знак для товарів і послуг за свідоцтвом України 1221163 і твори за авторським договором про передачу (відчуження) майнових прав від 04.05.2007, укладеним громадянами Греком О. Є. та Нестеровим В. В. Стягнуто з *ФОП Зражва О. С.* на користь *ФОП Грека О. Є.* компенсацію за порушення майнових авторських прав у сумі 12 180 (дванадцять тисяч сто вісімдесят) грн.

В ході тривалого (протягом чотирьох з половиною років) судового розгляду справи 18/89 - 10 господарськими судами було встановлено, що:

- у 2004 році на замовлення *ФОП Грека О.Є.* товариство з обмеженою відповідальністю «Мастер - Пак» (далі – ТОВ «Мастер - Пак») розробило дизайн та виготовило плівку поліпропіленову з флексопечаткою «Насіння соняшника смажене підсолене 45 г» із зображенням мишеняти;

- 25.05.2005 *ФОП Грек О.Є.* та фізична особа-підприємець Зражва Валерій Ми.....(далі - *ФОП Зражва В.М.*), що є чоловіком відповідача у справі №03-6/14-2015, уклали договір про спільну діяльність № 1 стосовно організації цеху з переробки насіння соняшника зі строком дії до 25.05.2010;

- 26.09.2005 та 04.12.2006 *ФОП Зражва О.С.* також замовляла у ТОВ «Мастер-Пак» упаковку для товару «Насіння смажене підсолене. 70 г» із зображенням мишеняти на упаковці, аналогічним зображенням на замовленій у цього ж суб'єкта господарювання *ФОП Греком О.Є.* у 2004 році упаковці; виробником товару на такій упаковці було зазначено *ФОП Зражва О.С.*;

- 23.01.2007 *ФОП Грек О.С.*, *ФОП Зражва О.С.*, *ФОП Зражва В.М.* та фізична особа-підприємець Грек С.В. підписали договір про спільну діяльність, посвідчений 23.01.2007 приватним нотаріусом Шосткинського міського нотаріального округу Сидоровою А.В. (далі - *Договір про спільну діяльність*);

- за умовами *Договору про спільну діяльність*, сторони зобов'язалися спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення спільної господарської та комерційної мети - організації виробництва з переробки насіння соняшника; виробництво та обладнання для переробки насіння соняшника було створене за рахунок внесків учасників договору в приміщенні, яке належало на праві спільної сумісної власності громадянам Зражві В.М. і Зражва О.С. та мало використовуватись учасниками на правах оренди; грошові та інші майнові

вклади сторін, а також майно, створене або придбане внаслідок спільної діяльності, є спільною частковою власністю сторін, і кожна з них не має права розпоряджатися цим майном без згоди другої сторони;

- 05.09.2009 цей правочин було розірвано;

- використання на упаковках насіння товару “Веселе мишеня. Насіння соняшника смажене” масою 100 г, “Золоте мишеня. Насіння смажене” масою 60 г та 180 г зображення мишеняти відбувалося під час дії *Договору про спільну діяльність* - у 2007 – 2009 роках ( розірвано 05.09.2009), при цьому виробником товару зазначалася *ФОП Зражва О.С.*;

- 06.10.2008 *ФОП Зражва О.С.* отримала Свідоцтво №№ 14020-1, 14020-2 про присвоєння товарній позиції ідентифікаційного номера у всесвітній системі GSI щодо товару “Насіння соняшникове смажене “Золоте мишеня” 60г”, “Насіння соняшникове смажене “Золоте мишеня”, 180г”;

- від дати подання заявки, тобто, з 10.08.2009 громадянин Грек О.Є. набув права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № [REDACTED] для товарів 29 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків; зазначеним свідоцтвом охороняється певне зображення мишеняти з насінною у лапці.

Враховуючи, що *ФОП Грек О. Є.* використовував в господарському обігу упаковки насіння соняшника із зображенням мишеняти ще з 23.11.2004, а в упаковці насіння під назвою «СЕМЕЧКИ ВКУСНЯШКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» (з серпня 2009 року - «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ»), має Свідоцтво від 26.04.2010 та Авторський договір про передачу (відчуження) майнових прав від 04 травня 2007 року, а *ФОП Зражва О.С.* не підтвердила пріоритетність використання своїх упаковок насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси», *ФОП Грек О. Є.* має пріоритет на використання упаковки насіння соняшника із зображенням мишеняти, зокрема, під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ», що підтверджено постановою Вищого господарського суду України від 13.01.2015 по справі 18/89 – 10.

**2. Встановлення (доведення) факту, чи призвело (могло призвести) використання відповідачем позначень, пріоритет на використання яких належить іншому суб’єкту господарювання, до змішування з діяльністю цього суб’єкта господарювання**

Упаковка насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» (Рисунок 1) містить наступні домінуючі елементи:

- стилізоване кольорове зображення мишеня, що тримає насіння соняшника;

- на загальному фоні: зверху - зображення блакитного неба з білими хмарами, знизу - пагорб зеленого кольору та смуга квітів соняшника в жовто-коричневих кольорах.

Зображення персонажу (мишеня) є домінуючим по відношенню до інших елементів упаковки. Геометричні фігури, які складають композицію (з розміщенням в них інформації):

- у правій частині упаковки в прямокутній рамці, обрамованій смугою жовтого кольору, розміщена інформація про виробника;

- у лівій частині упаковки в прямокутній рамці, обрамованій смугою жовтого кольору, симетрично зображенню інформації про виробника розміщена інформація про властивості продукту;

- забарвлення прямокутників повторює малюнок всіх елементів і однакове за загальним кольоровим фоном;

- над зображенням мишеня містяться словесні позначення: «СЕМЕЧКИ», виконане великими літерами та розташоване по дузі жовтого кольору з червоною облямівкою»;

- нижче від зображення мишеня містяться словесні позначення, розташовані у три горизонтальні прямі рядки: «от» (жовтого кольору із червоною облямівкою), «мышонка» (виконане більшим шрифтом), «Пашки» (червоного кольору із червоною облямівкою).



Рисунок 1 - Упаковка насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» виробництва ФОП Грека О. Є.





Рисунок 2 - Упаковка насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.*

Упаковка насіння соняшника під торговою маркою «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» (Рисунок 2) містить наступні домінуючі елементи:

- стилізоване кольорове зображення мишеня, що тримає насіння соняшника;
- на загальному фоні: зверху - зображення квітки соняшника, знизу – насіння соняшника.

Зображення персонажу (мишеня) є домінуючим по відношенню до інших елементів упаковки.

Геометричні фігури, які складають композицію (з розміщенням в них інформації):

- у правій частині упаковки розміщена інформація про виробника;
- у лівій частині упаковки розміщена інформація про властивості продукту;
- над зображенням мишеняти містяться словесні позначення назви продукту «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси», виконане великими літерами та розташоване по дузі, нижче, меншим шрифтом білого кольору із червоною облямівкою, розташовано по прямій горизонтальній лінії «насіння соняшника».

Порівняльний аналіз зовнішнього оформлення упаковок показав, що головним в усіх цих упаковках є зображення мишеняти, що, в свою чергу, є знаком для товарів і послуг, зареєстрованим в Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг 26.04.2010 під № . за гр. Греком О.Є. До такого висновку дійшов Вищий господарський суд України, який визнав дії *ФОП Зражва О.С.* щодо використання знака для товарів і послуг за вищезазначеним свідоцтвом такими, що порушують права гр.Грека О.Є. на відповідний об'єкт інтелектуальної власності.

Отже, зовнішній вигляд упаковок для насіння соняшника під торговою маркою «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» є схожими до ступеня змішування із упаковкою насіння соняшника під торговою маркою «Семечки от мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*, а використання *ФОП Зражва О. С.* на упаковках насіння зображення мишеняти може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

**3. Встановлення факту, що суб'єкти господарювання (відповідач і заявник) перебувають в конкурентних відносинах, тобто діють на одному товарному ринку (реалізують одну товарну групу), в одних і тих же територіальних та часових межах**

В рамках розгляду справи 18/89 – 10 господарськими судами було, окрім іншого, встановлено, що 10.10.2009 та 29.06.2010 *ФОП Грек О.Є.* придбав у певних закладах торгівлі насіння соняшника виробництва *ФОП Зражва О.С.* в упаковці під назвою «Веселе мишеня. Насіння соняшника смажене» масою 60 г та 180 г та під назвою «От Мышонка Макси. Насіння смажене» масою 300г, на яких неправомірно було використано належні громадянину Греку О.Є. об'єкти авторського права.

Разом з тим факти, встановлені господарськими судами щодо періоду використання *ФОП Зражва О.С.* упаковок насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня»,

«Золоте мишеня» , «От Мышонка Макси» із зображенням мишеняти (зокрема, із насінною у лівій лапці), схожих до ступеня змішування з упаковкою для насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» виробництва *ФОП Грека О.Є.*, знаходяться поза межами строку давності притягнення до відповідальності, визначеного статтею 28-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У зв'язку із зазначеним *Тервідділенням* були вжиті заходи щодо встановлення (виявлення) фактів реалізації *ФОП Зражва О.С.* насіння соняшника в упаковках із зображенням мишеняти, зокрема, мишеняти з насінною у лівій лапці («Золоте мишеня» , «От Мышонка Макси») , схожих до ступеня змішування з упаковкою для насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ», у період 2011-2015 років, а також у поточному періоді 2016 року (2011 рік хоч і виходить за межі строку давності притягнення до відповідальності, втім досліджувався для визначення дійсного періоду припинення реалізації насіння у спірних упаковках).

Перш за все необхідно зазначити, що гр.Греком О.Є. було 06.07.2015 особисто доставлено в *Тервідділення* лист від 03.07.2015 під назвою «Додаткові пояснення» (зареєстрований у *Тервідділенні* 06.07.2015 за №01-26/70-Г), в якому ще раз наголошується, що *ФОП Зражва О.С.* використовувала спірні етикетки у 2011, 2012, 2013 році, а також повідомлено, що господарську діяльність як фізична особа-підприємець гр.Грек О.Є. здійснював до 22 .07.2014. При цьому до листа додано довідки фізичних осіб-підприємців Головач Г. П., Горбель М. В., Гудок Л. Д., Трегуб А. Ю., Ковтун І. В., Фесан Г. П., Бобин А. В., Бовтюх Т.В., Голуб Р. В., Бур Л. Ю., Газарян Т.М ., Залуніна Н. В., а також КППТ «Корал-1», адресовані *Тервідділенню*, які є надрукованими, мають абсолютно ідентичний зміст, а дані про кожного з перелічених суб'єктів господарювання записані від руки. Додатком до листа гр.Грека О.Є. є також «фотокартка упаковки *ФОП Зражви О.С.* з датою виготовлення 15.03.2012».

Одержавши інформацію від гр.Грека О.Є. стосовно відомих йому суб'єктів господарювання, які у період 2011, 2012, 2013 років здійснювали реалізацію насіння соняшника виробництва *ФОП Зражва О.С.* під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» , «От Мышонка Макси» із зображенням мишеняти на упаковках , *Тервідділення* у липні 2015 року направило останнім ( 27 суб'єктам господарювання) вимоги голови *Тервідділення*, в яких, зокрема, запитувалось:

1. Чи здійснювалась суб'єктом господарювання у 2011, 2012, 2013, 2014 роках та за поточний період 2015 року реалізація насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* (При цьому було надіслано зображення упаковок з проханням зазначити, реалізація продукції в яких саме упаковках здійснювалась).
2. Чи закуповувалось насіння соняшника торгових марок «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* безпосередньо у виробника чи на оптових базах (необхідно було зазначити контактні дані цих баз)?
3. Копії документів, які підтверджують якість продукції - насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* (сертифікат відповідності, сертифікат якості, свідоцтво про якість тощо).
4. Копії видаткових накладних на насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*
5. Копії договорів на поставку насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*
6. Дані про обсяги реалізації насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от



Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* у 2011, 2012, 2013, 2014 роки та за поточний період 2015 року у кількісних показниках (шт.)

7.Копії «Актів прийому – передачі» (товаро-транспортних накладних) на насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* за 2011, 2012, 2013, 2014 роки та за поточний період 2015 року (1-2 по кожному року).

8.Відомості про дату останньої поставки :

- насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* ;

- насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*

На адресу *Тервідділення* надійшли пояснення суб'єктів господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю продуктами харчування, в яких або заперечується факт реалізації насіння соняшника взагалі (*ФОП Шудрик В.М.*, *ФОП Лисюк Л.І.*, *ФОП Малік Я.В.*), або зазначається про реалізацію насіння у спірних упаковках (виробництва *ФОП Зражва О.С.* та *ФОП Грека О.Є.*) у 2011-2013 роках (період останньої поставки насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* зазначається 1-е півріччя 2013 року).

Зокрема, фізичні особи-підприємці *Залуїна Н. В.*, *Фесан Г. П.*, *Головач Г. П.*, *Гудок Л. Д.*, *Бобина А. В.*, *Горбель М. В.*, *Трегуб А. Ю.*, *Бур Л. Ю.*, *Ковтун І. В.*, *Голуб Р. В.* повідомили, що у період з 2011 року по 2013 рік реалізовували насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* , на упаковках якого було зображене мишеня, та насіння соняшника під торговою маркою «СЕМЕЧКИ ОТ МЫШОНКА ПАШКИ» виробництва *ФОП Грека О. Є.*, а також надали дані про обсяги реалізації такого насіння (кількість упаковок по рокам). Втім у відповідях перелічених суб'єктів господарювання зазначено, що насіння соняшника закуповувалося не безпосередньо у виробників, а на оптових базах м.Шостка (без їх ідентифікації).

У зв'язку із тим, що зазначені повідомлення використовувались гр.Греком О.Є. як докази у судовій справі №589/2227/15-ц за позовом гр.Грека О.Є. до *ФОП Зражва О.С.* щодо стягнення моральної шкоди , *ФОП Зражва О. С.* в рамках розгляду справи № 03-06/14-2015 заперечила реалізацію у цей період насіння соняшника в упаковках із зображенням мишеняти під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» власного виробництва та наголосила, що факти закупівлі та реалізації такого насіння мають бути підтверджені належними доказами, а саме: копіями господарських договорів, товарно-транспортними накладними, фіскальними чеками тощо (лист зареєстровано у *Тервідділенні* 15.12.2015 за №03-06/4021) .

Слід зазначити, що пояснення опитаних суб'єктів господарювання щодо придбання ними насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* із зображенням мишеняти на упаковці , викладені у письмовій формі, не мають заздалегідь встановлених переваг перед запереченнями відповідача у справі (*ФОП Зражва О.С.*), що також викладені у письмовій формі (листи, зареєстровані у *Тервідділенні* 30.06.2015 за №03-06/2289, 16.07.2015 за №03-06/2555, 15.12.2015 за №03-06/4021). Зокрема, у листі від 10.07.2015 (зареєстрований у *Тервідділенні* 16.07.2015 за №03-06/2555) *Підприємцем* зазначає, що з 2012 року не здійснює фасування насіння соняшника і, таким чином, з цього періоду не може створювати конкуренцію *ФОП Греку О. Є*

Для доведення фактів реалізації у період 2012 - 2013 років (2011 рік виходить за межі строку давності притягнення до відповідальності) насіння соняшника під торговою маркою «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.*, про що зазначили опитані суб'єкти господарювання, необхідно встановити наявність договірних відносин між *ФОП Зражва О. С.* та іншими суб'єктами господарювання із ланцюжка просування до кінцевого споживача виробленої *Підприємцем* продукції. Більш того, серед сукупності договірних відносин необхідно ідентифікувати договори, пов'язані з

реалізацією саме спірної продукції - насіння соняшника під торговою маркою «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» (виробництва *ФОП Зражва О. С.*), на упаковках якої зображено мишеня, зокрема, мишеня із насінною у лівій лапці («Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси»).

Для встановлення фактичних даних, які дають можливість довести наявність або відсутність порушення у вигляді неправомірного використання позначень, *Тервідділенням* 18.02.2016 було направлено вимоги 11 суб'єктам господарювання м. Шостка, які здійснюють оптову торгівлю продуктами харчування, зокрема, реалізують насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражви О. С.* Слід зазначити, що перелік таких суб'єктів господарювання був наданий виконавчим комітетом Шосткинської міської ради (лист від 11.02.2016 №01-25/334) на вимогу голови *Тервідділення* щодо діючих на території м.Шостка оптових баз (лист від 29.01.2016 №03-06/128). Вимоги передбачали надання такої інформації:

1. Чи реалізовувалось суб'єктом господарювання насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.*; закупівля насіння здійснювалась безпосередньо у виробника чи на оптових базах (зазначити контактні дані цих баз)?(При цьому було надіслано зображення упаковок з проханням зазначити, реалізація продукції в яких саме упаковках здійснювалась у 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 та за поточний період 2016 року).

2. Чи здійснювалась суб'єктом господарювання у 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 та за поточний період 2016 року реалізація насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*; закупівля насіння здійснювалась безпосередньо у виробника чи на оптових базах (зазначити контактні дані цих баз)?

3. Копії документів, які підтверджують якість продукції - насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* (сертифікат відповідності, сертифікат якості, свідоцтво про якість тощо).

4. Копії видавкових накладних на насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*

5. Копії договорів на поставку насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*

6. Дані про обсяги реалізації насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* за 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 роки та за поточний період 2016 року у кількісних показниках (шт.)

7. Копії «Актів прийому – передачі» (накладних) на насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* та насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.* за 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 роки та за поточний період 2016 року (1-2 по кожному року).

8. Дата останньої поставки :

- насіння соняшника «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* ;

- насіння соняшника «Семечки от Мышонка Пашки» виробництва *ФОП Грека О. Є.*

Фізична особа – підприємець є суб'єктом господарювання нарівні з підприємством - юридичною особою, при цьому стаття 4 Господарського кодексу України розмежовує відносини у сфері господарювання з іншими видами відносин, вказуючи, що особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються саме Господарським кодексом України. Стаття 181 Господарського кодексу України визначає загальний порядок укладення господарських договорів. Зазначена норма встановлює, що господарський договір може укладатися трьома способами: загальними - у формі єдиного документа, який

підписують сторони; спрощеним – шляхом обміну листами, фонограмами тощо; підтвердженням до прийняття виконання замовлення.

Суб'єкти господарювання, яким було надіслано вимоги про надання інформації від 18.02.2016, не надали належних доказів (договорів, товарно-транспортних накладних тощо) щодо придбання насіння соняшника в упаковках під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражви О. С.*, на яких зображено мишеня.

Разом з тим *Тервідділення* звернулось до Шосткинської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління ДФС у Сумській області (далі – Шосткинська ОДПІ) із питанням: Чи мають фізичні особи-підприємці Ковтун І. В., Голуб Р. В., Газарян Т.М., Головач Г. П., Горбель М. В., Гудок Л. Д., Фесан Г. П., Бобин А. В., Бовтюх Т.В., Бур Л. Ю., Залуніна Н. В., Трегуб А. Ю., а також колективне підприємство торгівлі «Корал-1» реєстратори розрахункових операцій чи здійснюють діяльність із застосуванням зареєстрованих у встановленому порядку розрахункових книжок. При цьому *Тервідділення* просило надати копії звітів, пов'язаних із застосуванням переліченими суб'єктами господарювання реєстраторів розрахункових операцій (далі – РРО) та розрахункових книжок за 2012- 2014 роки.

Листом від 06.10.2015 за №8399\*10/18-17-11-0016 Шосткинська ОДПІ повідомила про застосовувані переліченими суб'єктами господарювання РРО, а також зазначила, що:

- форма звіту про застосування реєстраторів розрахункових операцій №ЗВР-1 складається в розрізі всіх РРО, що зареєстровані суб'єктами господарювання, та в розрізі книг обліку розрахункових операцій, зареєстрованих на господарську одиницю, які використовувались протягом звітного місяця;
- у графі 4 звіту зазначається загальна сума проведених за звітний місяць розрахункових операцій, тобто загальна сума коштів, яку отримано від покупців за реалізовані товари(надані послуги);
- у звітах №ЗВР-1 не відображається інформація щодо конкретного виду реалізованого товару чи послуги.

Таким чином, виявити факт реалізації насіння соняшника у спірних упаковках за допомогою звітів, що подаються до податкових органів, зокрема, звіту №ЗВР-1, виявилось неможливим.

Отже, встановлений судом факт реалізації у 2009 та 2010 роках насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражва О. С.* із зображенням мишеняти на упаковках лежить поза межами строку притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а підтверджених належними доказами фактів виробництва та реалізації відповідачем у 2012-2014 роках насіння соняшника під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» в упаковках, схожих до ступеня змішування з упаковкою, право на яку належить гр.Греку Олександрю Єгоровичу, *Тервідділенням не виявлено.*

Окрім того, згідно із Витязом із Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (зареєстровано у *Тервідділенні* 06.07.2015 за №03-10/2375), одержаного від Реєстраційної служби Сумського міського управління юстиції у Сумській області на відповідну вимогу голови *Тервідділення*, *ФОП Грек О. Є.* (м. Суми, вул. Героїв Чорнобильської катастрофи, № 10, ідентифікаційний номер – 3000000000) зареєстрований як фізична особа-підприємець 19.03.1992 з видами діяльності: оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (КВЕД 51.3.), виробництво нерафінованих олій та жирів (КВЕД 15.41.0), виробництво готових кормів для домашніх тварин (КВЕД 15.72.0), виробництво інших харчових продуктів (КВЕД 15.8), оптова торгівля сільськогосподарською технікою (КВЕД 51.66). При цьому у Витязі із Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців зазначено, що 22.07.2014 зареєстровано припинення підприємницької діяльності *ФОП Грека О. Є.* Отже, з

22.07.2014 заявник не є суб'єктом господарювання і апріорі не може перебувати у конкурентних відносинах із *ФОП Зражва О. С.*

Слід зазначити, що *Тервідділення*, запрошуючи гр. Грека О.Є. на засідання адміністративної колегії, повідомляло останньому, що до призначеного засідання колегії, у разі наявності належних доказів (договорів, товарно-транспортних накладних тощо) щодо придбання будь-якою особою насіння соняшника в упаковках під торговими марками «Веселе мишеня», «Золоте мишеня» та «От Мышонка Макси» виробництва *ФОП Зражви О. С.*, на яких зображено мишеня, він має право надати їх до *Тервідділення* (листи від 20.07.2016 за №03-06/1185, від 03.08.2016 за №03-06/1260).

Враховуючи вищевикладене, в ході розгляду справи **не доведено**, що у 2012-2014 роках фізична особа - підприємець Зражва Олена Сергіївна вчинила дії, які є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного оформлення упаковки товарів без дозволу (згоди) суб'єктів господарювання, які раніше почали використовувати її у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цих суб'єктів господарювання.

У зв'язку із зазначеним, керуючись статтями 12, 12<sup>1</sup>, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48, 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 р. №32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 р. №291/5482 (із змінами), пунктами 33, 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994р. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

Провадження у справі № 03-06/14-2015 закрити без прийняття рішення по суті у зв'язку з недоведеністю вчинення порушення.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржене до господарського суду у **двомісячний строк з дня його одержання**.

**Голова адміністративної колегії**

**Є.М.Касьян**

Члени  
адміністративної колегії :

\_\_\_\_\_ /С.В. Гусак/

\_\_\_\_\_ /А.О.Товстуха/

Секретар засідання

\_\_\_\_\_ /В.В.Василенко/