



Р І Ш Е Н Н Я
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІННИЦЬКОГО ОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

28 грудня 2017 року

№ 39-рш
м. Вінниця

Справа № 03-18/36-16

Про порушення законодавства про
захист від недобросовісної конкуренції

Адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-18/36-16 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції фізичною особою - підприємцем Іолтуховським Сергієм Борисовичем (*інформація з обмеженим доступом*), фізичною особою - підприємцем Іолтуховською Валентиною Олександрівною (*інформація з обмеженим доступом*), фізичною особою - підприємцем Зубко Оленою Валеріївною (*інформація з обмеженим доступом*) та фізичною особою - підприємцем Зборовською Ольгою Олександрівною (*інформація з обмеженим доступом*) та подання третього відділу досліджень і розслідувань від 18.12.2017 № 03-213,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23.06.2016 № 36-рк розпочато розгляд справи № 03-18/36-16 проти ФОП Іолтуховського Сергія Борисовича, ФОП Іолтуховської Валентини Олександрівни та ФОП Зубко Олени Валеріївни за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» - використання позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Розгляд справи розпочато за результатом розгляду заяви ТОВ «ОНІКСМЕД» (надалі – Товариство) від 16.03.2016 № 17, яку розглянуто територіальним відділенням за дорученням голови Антимонопольного комітету України від 25.03.2016 № 8-01/54-АМ.

Заяву подано ТОВ «ОНІКСМЕД» із дотриманням строків, визначених статтею 28 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції".

У своїй заяві Товариство повідомило, що фізичні особи-підприємці:

- Іолтуховський Сергій Борисович (*інформація з обмеженим доступом*);
- Іолтуховська Валентина Олександрівна (*інформація з обмеженим доступом*);
- Зубко Олена Валеріївна (*інформація з обмеженим доступом*)

у своїй діяльності використовують позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» без дозволу ТОВ «ОНІКСМЕД», що може призвести до змішування з його діяльністю.

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), 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.

Листом від 03.08.2016 № 39 ТОВ «ОНІКСМЕД» повідомило, що аналогічні дії по використанню без дозволу ТОВ «ОНІКСМЕД» позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», що може призвести до змішування з його діяльністю, вчиняє й інша фізична особа - підприємець Зборовська Ольга Олександрівна (*інформація з обмеженим доступом*).

Розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 23.09.2016 № 44-рк до участі у справі № 03-18/36-16 як відповідача, залучено ФОП Зборовську Ольгу Олександрівну за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» - використання позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Надалі по тексту ФОП Іолтуховський С.Б., ФОП Іолтуховська В.О., ФОП Зубко О.В., ФОП Зборовська О.О. – Підприємці.

В ході розгляду справи встановлено наступне.

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ТОВ «ОНІКСМЕД» є юридичною особою з 21.10.2013 року (ідентифікаційний код - 38942986). Місцезнаходження юридичної особи: 02232, м. Київ, вул. Оноре де Бальзака, 80.

ТОВ «ОНІКСМЕД» здійснює діяльність на ринку роздрібною торгівлі фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах, в тому числі й в м. Вінниця. Ліцензія серії АЕ № 193815 на право здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами видана Державною службою України з лікарських засобів, строк дії ліцензії - з 14.02.2014 р.

У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ОНІКСМЕД» є суб'єктом господарювання.

01.12.2013 року ТОВ «ОНІКСМЕД» уклало ліцензійний договір на п'ять років з фізичними особами-підприємцями *інформація з обмеженим доступом* на використання зареєстрованого 10 грудня 2009 року в Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг знаку для товарів та послуг «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (надалі - Знак) (свідоцтво України на знак для товарів і послуг № 115513). Знак є комбінованим позначенням у вигляді словосполучення, виконаного літерами кирилиці синього кольору на жовтому тлі (зображення 1).



Зображення 1

Згідно з ліцензійним договором Товариство має право використовувати Знак. Однак, відповідно до пункту 1.11 Договору Товариству не надаються права продавати, передавати або відчужувати Знак. Йому надається право вимагати поновлення порушених прав, що надані власникам свідоцтва законодавством. Порушенням прав вважається будь-яке посягання на права власників Свідоцтва, передбачені законодавством, в тому числі вчинення без згоди власників Свідоцтва дій, що потребують його згоди та готування до вчинення таких дій, тощо.

Пункт 1.8 ліцензійного договору передбачає, що Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого Знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого Знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності Знака. Договір укладений на 5 років.

На фасаді своїх аптек в м. Вінниця з моменту відкриття першого аптечного закладу Товариство використовує не Знак «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», а позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН».

Згідно з інформацією ТОВ «ОНІКСМЕД», наданої листом від 26.07.2016 № 37, використання аптечними закладами Товариства позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» є використанням знака для товарів і послуг «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» у формі, яка відрізняється

від зареєстрованого Знака лише окремими елементами, що не змінює в цілому відмінності Знака, що дозволяється статтею 16 Закону України «Про охорону знаків для товарів і послуг». Це підтверджується також і висновком патентного повіреного України Зайченко В.Л. та спеціаліста в області інтелектуальної власності Чернишевої О.В. від 13.01.2010 № 1301/02.

Отже, використання Знака у формі «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» українською мовою є використанням у формі, що відрізняється від зареєстрованого Знака лише окремими елементами і не змінює в цілому відмінності Знака.

Станом на квітень 2016 року в Товариства налічувалося п'ять аптечних закладів у м. Вінниця, які були відкриті в період з 07.03.2014 р. по 16.02.2016 р.

Адреса аптеки	Номер аптеки	Дата відкриття аптеки та розміщення позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН».
м. Вінниця, вул. Коцюбинського, 4	№ 1	07.03.2014
м. Вінниця, вул. Соборна, 35	№ 2	28.02.2015
м. Вінниця, вул. Київська, 45	№ 3	12.05.2015
м. Вінниця, вул. Пирогова, 11а	№ 4	26.01.2016
м. Вінниця, вул. Пирогова, 6	№ 7	16.02.2016

За твердженням Товариства, воно протягом декількох років напрацьовувало свою ділову репутацію на ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами в м. Вінниця, використовуючи позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (фото 1).

За цей час аптеки Товариства набули розрізняльної здатності на цьому ринку.

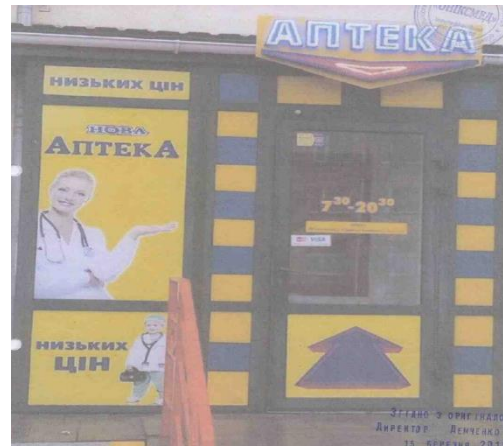


фото 1

Згідно із заявою ТОВ «ОНІКСМЕД», в грудні 2015 року Товариством було виявлено факти незаконного, на його думку, використання позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», схожого з позначенням Товариства «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» настільки, що їх можна сплутати (надалі – Схоже позначення) (фото 2-5).



фото 2



вул. Коцюбинського, 5

фото 3



Пирогова, 107

фото 4



Пирогова, 40

фото 5

Схоже позначення використовується Підприємцями шляхом нанесення на вивіски, зовнішню рекламу, банери, рекламу на фасадах аптечних закладів напису «**нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН**» літерами кирилиці синього кольору на жовтому тлі.

Аптечні заклади ФОП Іолтуховського С.Б., ФОП Зубко О.В. та ФОП Зборовської О.О. (аптеки, що на фото 3-5) розташовані на відповідній вулиці поряд з аптеками Товариства. Підприємці, як і Товариство, здійснюють свою діяльність на ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах, що розташовані у м. Вінниця, та є конкурентами на ньому.

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Іолтуховський Сергій Борисович зареєстрований як фізична особа-підприємець з 29.11.2010 р. (ідентифікаційний номер - *інформація з обмеженим доступом*. Місце проживання фізичної особи-підприємця: *інформація з обмеженим доступом*).

ФОП Іолтуховський С.Б. отримав ліцензію Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів МОЗ України на роздрібну торгівлю лікарськими засобами (серія АВ № 564562).

У розумінні статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” ФОП Іолтуховський Сергій Борисович є суб’єктом господарювання.

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Іолтуховська Валентина Олександрівна є фізичною особою-підприємцем з 27.03.2012 р. Ідентифікаційний номер – *інформація з обмеженим доступом*. Місцепроживання фізичної особи-підприємця: *інформація з обмеженим доступом*.

ФОП Іолтуховська В.О. отримала ліцензію Державної служби України з лікарських засобів на право здійснення роздрібної торгівлі лікарськими засобами (серія АВ № 599034), строк дії ліцензії – з 22.05.2012.

У розумінні статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” ФОП Іолтуховська Валентина Олександрівна є суб’єктом господарювання.

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Зубко Олена Валеріївна є фізичною особою-підприємцем з 14.10.2003 р. Ідентифікаційний номер – *інформація з обмеженим доступом*. Місце проживання фізичної особи-підприємця: *інформація з обмеженим доступом*.

ФОП Зубко О. В. отримала ліцензію Державної служби України з лікарських засобів на право здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами (серія АЕ № 295427), строк дії ліцензії – з 12.01.2015 року.

У розумінні статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” ФОП Зубко Олена Валеріївна є суб’єктом господарювання.

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Зборовська Ольга Олександрівна є фізичною особою-підприємцем з 16.02.2010 р.

Ідентифікаційний номер – *інформація з обмеженим доступом*. Місцепроживання фізичної особи-підприємця: *інформація з обмеженим доступом*.

ФОП Зборовська О.О. отримала ліцензію Державної служби України з лікарських засобів на право здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами (серія АВ № 541868), строк дії ліцензії – з 22.06.2010.

У розумінні статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” ФОП Зборовська О.О. є суб’єктом господарювання.

У своїй заяві Товариство стверджувало, що не давало Підприємцям будь-якого дозволу (згоди) на використання позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», яке є частиною Схожого позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН».

Використовуючи Схоже позначення Підприємці намагаються неправомірно використати ділову репутацію Товариства та неправомірно використовують позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» без дозволу (згоди) суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати його або схоже на нього позначення у господарській діяльності.

За твердженням ТОВ «ОНІКСМЕД», додавання до позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» слова «нова» може ввести споживачів в оману, оскільки підсвідомо в них може скластися враження, що ТОВ «ОНІКСМЕД», якому належить мережа аптек, що на своїх вивісках використовує позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», здійснило ребрендинг, тобто оновило назву своїх аптек та їх зовнішній вигляд.

Ребрендинг (англ.) - активна маркетингова стратегія; включає комплекс заходів щодо зміни бренду (як компанії, так і виробленого нею товару), або його складових: назви, логотипу, салогану, візуального оформлення, із зміною позиціонування. Проводиться в руслі зміни концептуальної ідеології бренду.

Товариство направило Підприємцям наступні вимоги про усунення порушення своїх прав шляхом зняття вивісок, зовнішньої реклами із використанням позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН»:

- ФОП Іолтуховському С.Б. - від 04.01.2016 № 1;
- ФОП Зубко О.В.- від 04.01.2016 № 2;
- ФОП Іолтуховській В.О. - від 04.01.2016 № 3;
- ФОП Зборовській О.О. - від 02.03.2016 № 14,

однак реагування з боку Підприємців не відбулося.

Свідченням того, що Товариство почало використовувати позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» значно раніше, ніж Підприємці почали використовувати Схоже позначення, є інформація Підприємців про дату розміщення Схожого позначення на фасадах своїх аптек:

- ФОП Іолтуховський Сергій Борисович - 28.10.2015;
- ФОП Іолтуховська Валентина Олександрівна - 20.11.2015;
- ФОП Зубко Олена Валеріївна - 03.12.2015;
- ФОП Зборовська Ольга Олександрівна – 01.03.2016

Таким чином, на вказані дати розміщення Підприємцями Схожого позначення ТОВ «ОНІКСМЕД» вже понад один рік використовувало позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» в м. Вінниці (аптека № 1 по просп. Коцюбинського, 5 з 07.03.2014 року).

Відповідно до інформації, наданої ФОП Іолтуховським С.Б. листом б/н (вх. від 17.11.2015 № 2482) він особисто є автором та замовником банеру із словосполученням «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» та зображенням молодої жінки із дитиною з фонендоскопами на шиях.

Виконавцем друку зазначеного банеру, на підставі договору на виконання рекламних послуг від 23.09.2015 р. № 8, є ФОП *інформація з обмеженим доступом*.

Вперше зазначений банер було розміщено ФОП Іолтуховським С.Б. в жовтні 2015 року на фасаді приміщення, в якому розташована аптека за адресою: м. Вінниця, проспект Коцюбинського, 5.

ФОП Іолтуховський С.Б. не звертався із заявою до Товариства на отримання дозволу на використання позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», яке є частиною Схожого позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», розміщеного на фасаді приміщення, в якому розташована аптека Підприємця.

ФОП Іолтуховський С.Б. пояснив, що (мова оригіналу) «словосполучення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» використовується ним для донесення до відома споживачів інформації про відкриття нового структурного підрозділу ФОП Іолтуховського С.Б.- аптеки, та про зацікавленість власника аптеки в наданні споживачу можливості придбання лікарських засобів та виробів медичного призначення за нижчими цінами.»

Окрім ФОП Іолтуховського С.Б. аналогічне Схоже позначення розмістили на фасадах своїх аптек ФОП Зубко О.В., ФОП Іолтуховська В.О. та ФОП Зборовська О.О.

За інформацією Підприємців, автором банеру із Схожим позначенням «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» та зображенням молодої жінки із дитиною з фонендоскопами на шиях є ФОП Іолтуховський С.Б., який на підставі усної домовленості надав в безоплатне користування Підприємцям вивіски, зовнішню рекламу, банери із нанесеним на них Схожим позначенням «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН».

За твердженням Підприємців, вони не звертались за отриманням дозволу (згоди) на використання позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», яке є частиною Схожого позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», ні до ТОВ «ОНІКСМЕД», ні до власників Свідоцтва, а направлене на їх адресу попередження з боку Товариства, проігнорували.

Відповідно до пояснень Підприємців, Схоже позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» використовується ними для донесення до відома споживачів інформації про відкриття нових аптек із нижчими роздрібними цінами на лікарські засоби та вироби медичного призначення в аптеках.

ФОП Зборовська О.О. пояснила, що Схоже позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» використовується нею для донесення до відома споживачів інформації про нижчі роздрібні ціни на лікарські засоби та вироби медичного призначення в аптеці по вул. Пирогова, 40, де була зменшена торговельна націнка до 10% з 01.03.2016 року.

Разом з тим, оскільки у ФОП Зборовської О.О. є лише одна аптека, яка працює з 31.05.2013 р., то застосування слова «нова» у позначенні «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» є не логічним.

Під час розгляду справи з'ясовано, що позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», що використовується ТОВ «ОНІКСМЕД» та Схоже позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», що використовується Підприємцями, збігаються при написанні та звучанні українською мовою. Відмінністю є додане слово «нова», виконане значно меншим шрифтом у порівнянні з основним написом, та особливим способом написане слово «Аптека» (великі букви «А» на початку та в кінці слова), що, однак, не створює семантичного значення (сприймання споживачами).

У висновку Дніпропетровського НДЕКЦ МВС України від 03.03.2016 № 13.6/1 про проведення експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності (за заявою ТОВ «ОНІКСМЕД») зазначено, що у словесному елементі «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» комбінованих позначень домінуючим елементом є частина «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН». Частина «нова» є слабким елементом, оскільки займає незначне місце у позначеннях, виконана меншими літерами, ніж частина «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», і не має визначального впливу на сприйняття позначень у цілому.

Схоже позначення, яке розміщене на аптеках Підприємців, займає значну частину фасадів аптек (див. фото 2-5). Відомості щодо власника аптеки розміщені безпосередньо при вході в аптеку дрібним шрифтом (порівняно із шрифтом Схожого позначення).

Існування аптек, що належать різним суб'єктам господарювання, які ведуть господарську діяльність на одному ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами та виробами медичного призначення в територіальних межах м. Вінниці, однак на своїх фасадах використовують Схоже позначення, може ввести в оману споживачів та призвести до змішування діяльності ТОВ «ОНІКСМЕД» та Підприємців.

Ринок роздрібною торгівлі лікарськими засобами в м. Вінниці є висококонкурентним, оскільки налічує значну кількість його учасників. За даними Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками у Вінницькій області в межах м. Вінниці працює 241 аптечний заклад (аптеки та аптечні пункти).

Суб'єкти господарювання, що працюють на зазначеному ринку повинні дотримуватись вимог конкурентного законодавства, зокрема, в частині конкурування та здобуття переваг внаслідок власних досягнень, не вдаючись до недобросовісної конкуренції.

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.

Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), **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 (стаття 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Відповідно до статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" економічна конкуренція характеризується як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями.

З іншого боку, сама конкуренція може виникнути лише за умов, коли споживачі та суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, а жоден окремих суб'єкт господарювання не може визначати умови обігу товарів на ринку.

У зв'язку з розглядом справи № 03-18/36-16 та збором доказів, на підставі доручення голови Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України працівниками третього відділу досліджень і розслідувань проведено дослідження думки населення м. Вінниці щодо схожості в оформленні фасадів аптечних закладів із використанням позначення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» та Схожого позначення, що зображені на фото 1 та фото 2-5 і чи може це призвести до змішування діяльності одного суб'єкта господарювання (ТОВ «ОНІКСМЕД») з діяльністю інших суб'єктів господарювання (Підприємців) шляхом проведення інтерв'ювання (опитування) 50 мешканців м. Вінниці та Вінницької області, відповідно до погодженого Переліку питань для інтерв'ювання по кожному аптечному закладу, де розташоване Схоже позначення.

За результатом проведеного опитування встановлено наступне.

З 50 респондентів – 49 є споживачами лікарських засобів та виробів медичного призначення.

На запитання анкети: «Оцініть за 5-ти бальною шкалою наскільки, на Ваш погляд, схожою є кольорова гама оформлення аптек, що на фото 1 та фото 2-5» респонденти відповіли наступним чином:

Результат	Порівняння фото 1 із фото 2	Порівняння фото 1 із фото 3	Порівняння фото 1 із фото 4	Порівняння фото 1 із фото 5
-----------	-----------------------------	-----------------------------	-----------------------------	-----------------------------

	кількість			
5 (максимально)	30	18	37	32
4	16	11	9	16
3	2	12	3	1
2	2	9	1	
1 (взагалі не схоже)	-	-		1

На запитання анкети: «наскільки легко, на Ваш погляд, дивлячись на фото 1 та фото 2-5, можна сплутати одну аптеку з іншою» респонденти відповіли наступним чином:

Результат	Порівняння фото 1 із фото 2	Порівняння фото 1 із фото 3	Порівняння фото 1 із фото 4	Порівняння фото 1 із фото 5
	кількість			
5 (макс. важко)		3	1	1
4	7	5	4	4
3	2	10	2	4
2	13	16	8	10
1 (макс. легко)	28	16	35	31

На запитання анкети: «Яке враження викликає у Вас зовнішнє оформлення аптек на фото 1 та фото 2-5 респонденти відповіли наступним чином:

Результат	Кількість			
	Порівняння фото 1 із фото 2	Порівняння фото 1 із фото 3	Порівняння фото 1 із фото 4	Порівняння фото 1 із фото 5
обидві аптеки є закладами однієї аптечної мережі «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН»	45	12	47	48
аптечні заклади належать різним суб'єктам господарювання	5	34	3	2
інше	-	4		

На запитання анкети: «який саме елемент в оформленні аптек, що на фото 1 та фото 2-5, може ввести в оману споживачів щодо належності цих аптек до однієї мережі «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» респонденти відповіли наступним чином:

Результат	Кількість			
	Порівняння фото 1 із фото 2	Порівняння фото 1 із фото 3	Порівняння фото 1 із фото 4	Порівняння фото 1 із фото 5
словосполучення «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН»	42	30	47	41
поєднання кольорової гами (на жовтому фоні сині літери)	8	18	3	9
інше		2		

Таким чином, враховуючи думку населення м. Вінниці та Вінницької області, яке є споживачами лікарських засобів та виробів медичного призначення, можна стверджувати, що для більш ніж 80% опитаних Схоже позначення, розташоване на фасадах аптек Підприємців, може ввести в оману щодо належності цих аптечних закладів до мережі «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН», а відтак, може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (ТОВ «ОНІКСМЕД»).

Внаслідок змішування з діяльністю ТОВ «ОНІКСМЕД» Підприємці можуть отримати неправомірні переваги у конкуренції, посилюючи свою конкурентну позицію не завдяки власним досягненням, а шляхом використання чужої ділової репутації.

Згідно з приписами частин першої та другої статті 33 Господарського кодексу України неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання визнаються:

неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама.

Відповідно до статті 10^{bis} Паризької конвенції «Про охорону промислової власності» підлягають забороні всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продукті чи промислової або торговельної діяльності конкурента.

На розпорядження про початок розгляду справи № 03-18/36-16 Підприємці листами від 14.12.2017 б/н повідомили, що ними було змінено вивіски, зовнішню рекламу, банери, рекламу на фасадах аптечних закладів, що на фото 2-5, шляхом зняття банерів та вивісок із позначенням «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН» та надали фото аптек станом на 14.12.2017 року.

Отже, станом на 14.12.2017 Підприємцями усунуто порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Таким чином, матеріалами справи доведено, що дії фізичних осіб-підприємців:

- Іолтуховського Сергія Борисовича (*інформація з обмеженим доступом*) у період з 28.10.2015 по 14.12.2017;

- Іолтуховської Валентини Олександрівни (*інформація з обмеженим доступом*) у період з 20.11.2015 по 31.03.2016 (дата припинення діяльності в аптеці по вул. Короленка, 1) ;

- Зубко Олени Валеріївни (*інформація з обмеженим доступом*) у період з 03.12.2015 по 26.09.2016 (дата припинення діяльності в аптеці по вул. Пирогова, 107);

- Зборовської Ольги Олександрівни (*інформація з обмеженим доступом*) у період з 01.03.2016 по 12.10.2016 (дата припинення діяльності в аптеці по вул. Пирогова, 40)

по використанню позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Подання з попередніми висновками у справі, направлене:

- ФОП Іолтуховському С.Б. із супровідним листом від 18.12.2017 № 03-18/1823;

- ФОП Іолтуховській В.О. із супровідним листом від 18.12.2017 № 03-18/1820;

- ФОП Зубко О.В. із супровідним листом від 18.12.2017 № 03-18/1822;

- ФОП Зборовській О.О. із супровідним листом від 18.12.2017 № 03-18/1821;

- ТОВ «ОНІКСМЕД» із супровідним листом від 18.12.2017 № 03-18/1824.

На подання з попередніми висновками у справі зауважень та заперечень по суті справи ні Заявником, ні Підприємцями не надано.

У відповідності до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Накладення штрафу здійснюється відповідно до частин третьої-сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до інформації Підприємців, дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік становить:

- ФОП Іолтуховського С.Б. – *інформація з обмеженим доступом* грн

- ФОП Іолтуховської В.О. - *інформація з обмеженим доступом* грн.

- ФОП Зубко О.В. – *інформація з обмеженим доступом* грн.

- ФОП Зборовської О.О. - *інформація з обмеженим доступом* грн.

При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- Підприємцями припинено порушення;
- тривалість порушення:

- ФОП Іолтуховський С.Б. – один рік і три місяці;
- ФОП Іолтуховська В.О. – чотири місяці;
- Зубко О.В. – десять місяців;
- Зборовська О.О. – сім місяців і десять днів;
- сприяння розслідуванню відділення;
- обсяг реалізованих лікарських засобів та виробів медичного призначення в аптеках, на фасадах яких розміщувалось Схоже позначення, яке є предметом розгляду справи.

Виходячи з викладеного, керуючись статтями 12, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 27, 30 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами і доповненнями), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії фізичної особи-підприємця Іолтуховського Сергія Борисовича (*інформація з обмеженим доступом*) по використанню позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (у період з 28.10.2015 по 10.01.2017) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

2. Визнати дії фізичної особи-підприємця Іолтуховської Валентини Олександрівни (*інформація з обмеженим доступом*) по використанню позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (у період з 20.11.2015 по 31.03.2016) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

3. Визнати дії фізичної особи-підприємця Зубко Олени Валеріївни (*інформація з обмеженим доступом*) по використанню позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (у період з 03.12.2015 по 26.09.2016) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

4. Визнати дії фізичної особи-підприємця Зборовської Ольги Олександрівни (*інформація з обмеженим доступом*) по використанню позначення «нова Аптека НИЗЬКИХ ЦІН», яке є схожим із позначенням «АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН» (у період з 01.03.2016 по 12.10.2016) без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав його використовувати у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

5. За вчинене порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене у пункті 1 рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Іолтуховського Сергія Борисовича штраф у розмірі 15000 грн. (п'ятнадцять тисяч гривень).

6. За вчинене порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене у пункті 2 рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Іолтуховську Валентину Олександрівну штраф у розмірі 6000 грн. (шість тисяч гривень).

7. За вчинене порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене у пункті 3 рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Зубко Олену Валеріївну штраф у розмірі 10000 грн. (десять тисяч гривень).

8. За вчинене порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене у пункті 4 рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Зборовську Ольгу Олександрівну штраф у розмірі 8000 грн. (вісім тисяч гривень).

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

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

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 територіальному відділенню документи, що підтверджують сплату штрафу (завірена копія квитанції або платіжного доручення з відповідними відмітками банку).

Голова адміністративної колегії,
голова відділення

М.В. Слободянюк

Члени колегії:

О.В. Вихованець

В.В. Одобецька

С.В. Сельська

Секретар

В.П. Чернега

Підготував:
Головний експерт 3 ВДР
_____ Н.В. Соловей
28 грудня 2017 р.

Погоджено:
Головний спеціаліст юридичного сектору
_____ Ю.П. Драпак
28 грудня 2017 р.