



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

21 червня 2018 р.

Київ

№ 316 - р

Про порушення  
законодавства про захист  
від недобросовісної конкуренції  
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 127-26.4/140-17 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «КИЇВСЬКИЙ БКК» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 40877052) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками від 10.08.2017 № 127-26.4/140-17,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1) Порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання товариством з обмеженою відповідальністю «КИЇВСЬКИЙ БКК» (далі – ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», Відповідач) (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 40877052) у господарській діяльності оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «Казковий ключик», яке схоже на оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «Золотий ключик» виробництва дочірнього підприємства «Кондитерська корпорація «РОШЕН» (далі – ДП «КК «РОШЕН», Заявник), яке раніше почало використовувати його у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ДП «КК «РОШЕН».

#### 2. СТОРОНИ

- (2) Заявником у справі № 127-26.4/140-17 ДП «КК «РОШЕН» – суб'єкт господарювання, зареєстрований Подільською районною у місті Києві державною адміністрацією 30.01.1998 (попередня назва – дочірнє підприємство «Укрпромінвест-кондитер»), ідентифікаційний код юридичної особи 25392188.
- (3) Відповідно до статуту ДП «КК «РОШЕН», затвердженого товариством з обмеженою відповідальністю «Центрально-Європейська кондитерська компанія» (далі – ТОВ «Центрально-Європейська кондитерська компанія») протоколом від 21.10.2011 № 17, ДП «КК «РОШЕН», що є дочірнім підприємством ТОВ «Центрально-Європейська кондитерська компанія», утворено шляхом зміни назви дочірнього підприємства «Укрпромінвест-Кондитер» (далі – ДП «Укрпромінвест-Кондитер»), внаслідок чого всі права та обов'язки ДП «Укрпромінвест-Кондитер» в повному обсязі зберігаються за ДП «КК «РОШЕН», як його правонаступника.

- (4) Відповідно до даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, видами діяльності Заявника є:
- код КВЕД 10.71. Виробництво хліба та хлібобулочних виробів; виробництво борошняних кондитерських виробів, тортів і тістечок нетривалого зберігання;
  - код КВЕД 10.72. Виробництво сухарів і сухого печива; виробництво борошняних кондитерських виробів, тортів і тістечок тривалого зберігання;
  - код КВЕД 10.82. Виробництво какао, шоколаду та цукрових кондитерських виробів (основний);
  - код КВЕД 46.36. Оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами;
  - код КВЕД 46.90. Неспеціалізована оптова торгівля;
  - код КВЕД 68.20. Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна.
- (5) Відповідачем у справі є ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» – юридична особа, яка діє на підставі Статуту.
- (6) ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» – суб'єкт господарювання, зареєстрований 05.10.2016 Святошинською районною в місті Києві державною адміністрацією, ідентифікаційний код юридичної особи 40877052.
- (7) Згідно з даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України видами діяльності ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» за КВЕД-2010 є:
- код КВЕД 10.61. Виробництво продуктів борошномельно-круп'яної промисловості;
  - код КВЕД 10.71. Виробництво хліба та хлібобулочних виробів; виробництво борошняних кондитерських виробів, тортів і тістечок нетривалого зберігання (основний);
  - код КВЕД 10.73. Виробництво макаронних виробів і подібних борошняних виробів;
  - код КВЕД 46.33. Оптова торгівля молочними продуктами, яйцями, харчовими оліями та жирами;
  - код КВЕД 46.36. Оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами;
  - код КВЕД 46.21. Оптова торгівля зерном, необробленим тютюном, насінням і кормами для тварин;
  - код КВЕД 46.38. Оптова торгівля іншими продуктами харчування, у тому числі рибою, ракоподібними та молюсками;
  - код КВЕД 47.24. Роздрібна торгівля хлібобулочними виробами, борошняними та цукровими кондитерськими виробами в спеціалізованих магазинах;
  - код КВЕД 56.29. Постачання інших готових страв;
  - код КВЕД 68.10. Купівля та продаж власного нерухомого майна.
- (8) Отже, Заявник та Відповідач є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та здійснюють діяльність на одному товарному ринку, а саме, на ринку виробництва хлібо-булочних виробів, тобто, є конкурентами.

### 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (9) До Комітету надійшла заява від 27.09.2017 б/н (зареєстрована в Комітеті 28.09.2017 за № 8-01/458-АМ) (далі – Заява 1) про порушення ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.
- (10) За результатами розгляду Заяви 1 розпорядженням від 20.12.2017 № 09/257-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/140-17 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (далі – Справа 1), передбаченого:

- статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу Заявника при виробництві та реалізації кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» оформлення упаковки, яке є схожим на оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «Кондитерська корпорація «РОШЕН», що може призвести до змішування з діяльністю Заявника;

- статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді розміщення в оформленні кондитерського виробу «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» позначення «КИЇВ БКК 1907», що є поширенням інформації, яка вводить в оману.

- (11) Під час розгляду Справи 1 до Комітету Заявником надано доповнення до Заяви щодо ознак порушення у діях Відповідача за кваліфікацією згідно статті 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а саме, поширення інформації, що вводить в оману, у вигляді позначення «1907» не тільки на виробі торті «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», а й на іншій продукції Відповідача.
- (12) Враховуючи, що предметом розгляду Справи 1 є оформлення упаковки лише кондитерського виробу «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», тоді як додаткова інформація, надана Заявником, стосується решти продукції ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», а також необхідності проведення окремого дослідження щодо позначення «1907» на решті продукції Відповідача, включаючи опитування споживачів, матеріали Справи 1 щодо ознак порушення відповідно до статті 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді розміщення позначень «1907» на продукції ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», розпорядженням державного уповноваженого від 12.04.2018 № 09-71-р виділено для окремого розгляду та присвоєно № 127-26.13/39-18.

#### **4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

##### **4.1. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності Заявника.**

- (13) Відповідно до інформації, наданої Заявником, одним із видів діяльності ДП «КК «РОШЕН», зокрема, є виробництво та реалізація борошняних кондитерських виробів, тортів і тістечок нетривалого зберігання.
- (14) У 2016 році ДП «КК «РОШЕН» зайняло 22 місце в рейтингу Candy Industry Top 100.
- (15) Кондитерський виріб – торт «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» Київська кондитерська фабрика «РОШЕН» виробляє на замовлення ДП «КК «РОШЕН». За наданою Заявником інформацією, ДП «КК «РОШЕН» є стороною у договірних відносинах з Київською кондитерською фабрикою «РОШЕН», яка здійснює виробництво кондитерської продукції на замовлення ДП «КК «РОШЕН», що підтверджується договором № 1 К/12 від 01.01.2012 та додатковими угодами до нього.
- (16) Кондитерський виріб – торт «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» виробляється та реалізується вагою 0,5 кг та 1,0 кг у коробках, що вироблені з картону, мають круглу форму й таке зовнішнє оформлення:
- на задньому плані коробки зображено будинки з використанням червоного, помаранчевого, жовтого, зеленого та білого кольорів;
  - на передньому плані зображено ключ золотого кольору;
  - у верхній частині коробки розміщено знак для товарів та послуг ROSHEN;
  - у нижній частині міститься напис «ТОРТ ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК».
- (17) Додатково коробка з тортом обгортається червоною стрічкою з написом золотого кольору – «ROSHEN»:

## Фотокопія 1



- (18) Зазначені в пунктах 16 та 17 елементи становлять оформлення упаковки торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», що є індивідуалізуючим, тобто такими, що мають відрізнити продукцію Заявника з-поміж іншої продукції, що реалізується на ринку.
- (19) Відповідно до інформації, наданої Заявником листом від 31.08.2016 б/н (зарєстрований у Комітеті 05.09.2016 за № 8-01/8438), з моменту створення макета упаковки торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» та початку його виробництва дизайн упаковки торта майже не змінювався.
- (20) Виробництво торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» ДП «КК «РОШЕН» розпочало у 2003 році, що, зокрема, підтверджується додатком до договору про виконання робіт, укладеного між ДП «КК «РОШЕН» та Київською кондитерською фабрикою імені Карла Маркса № 1/03 від 01.01.2003, протоколами дослідження харчових продуктів, зокрема, торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», на вміст токсичних речовин Київської міської Санітарно-епідеміологічної станції від 23.12.2003 № 259, № 260.
- (21) Дизайн макета оформлення коробки розроблено Вовчановським Євгеном Івановичем (далі – Вовчановський Є.І.), який перебуває із Заявником у трудових відносинах, починаючи з 1999 року, що підтверджується наказом дочірнього підприємства «Укрпромінвест-кондитер» № 276 від 13.12.1999 про прийняття Вовчановського Є.І. на посаду начальника відділу упаковки та обладнання і записами в трудовій книжці.
- (22) Відповідно до договору про розподіл майнових прав на службовий твір від 01.11.2002, укладеного між Вовчановським Є.І. та ДП «Кондитерська корпорація «РОШЕН», майнові права на макет оформлення коробки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» передані ДП «КК «РОШЕН».
- (23) З метою набуття виключних прав інтелектуальної власності щодо оригінального оформлення коробки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» ДП КК «РОШЕН» зарєстровано знак для товарів та послуг «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» № 78911 від 10.07.2007 (фотокопія 2) (дата подання заявки – 02.12.2005)

**Фотокопія 2**

- (24) Відповідно до рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України (дата публікації – 25.05.2017, бюллетень № 10/2017) знак для товарів та послуг «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» № 78911 від 10.07.2007 (фотокопія 2) визнано добре відомим на 01.01.2009.
- (25) Рішенням Апеляційної палати державної служби інтелектуальної власності від 10.05.2017 знак «ROSHEN» (фотокопія 3) було визнано добре відомим станом на 01.01.2012

**Фотокопія 3**

- (26) Реалізація кондитерського виробу «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника здійснюється через власну мережу магазинів ДП «КК «РОШЕН» та, зокрема, через мережу магазинів «Мегамаркет», «Ашан», «Новус», «Фора» тощо по всій території України.
- (27) Орієнтовна роздрібна ціна реалізації торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» вагою 1 кг на 03.04.2018 становила 130 грн., торта вагою 0,5 кг – 73 грн. Строк придатності торта – 72 год. (3 доби).
- (28) У період виробництва та реалізації кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» ДП «КК «РОШЕН» здійснювало його рекламування, зокрема, за допомогою розміщення плакатів, що надаються в магазини та інші точки продажу для рекламування кондитерських виробів торговельної марки «РОШЕН».
- (29) Тривалий строк реалізації зазначеного кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» з використанням зазначеного оформлення упаковки та рекламування продукції допомогли Заявнику здобути велику кількість споживачів та відповідну позитивну ділову репутацію. Оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» є широко відомим в Україні.
- (30) Продукція з використанням вказаного оформлення користується значним попитом протягом тривалого періоду часу та створює міцний асоціативний зв'язок між оформленням кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» та безпосереднім виробником – ДП «КК «РОШЕН».
- (31) Зазначене підтверджується наданою Заявником інформацією стосовно обсягів реалізації кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК». Так, за період з 2003 по 2017 рік ДП «КК «РОШЕН» було реалізовано близько 14 746 428 кг торта «Золотий ключик» вагою 0,5 та 1 кг.

- (32) 17.09.2017 представником Заявника виявлено факт реалізації кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» у магазині «Сільпо» за адресою: м. Київ, вул. О. Мішуги, 4, оформлення упаковки якого, на думку Заявника, є схожим з оформленням упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН». Виробником зазначеного кондитерського виробу є ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК».
- (33) Придбання вказаного товару підтверджується фіскальним чеком від 17.09.2017, який долучено до Заяви.
- (34) Дозволу на використання оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», або схожого на нього ДП КК «РОШЕН» ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» не надавало.

#### 4.2. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності Відповідача.

- (35) Згідно з даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України основним видом діяльності ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» є виробництво хліба та хлібобулочних виробів; виробництво борошняних кондитерських виробів, тортів і тістечок нетривалого зберігання
- (36) ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» реалізує торт «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» вагою 0,45 кг за ціною 53,82 грн та вагою 0,85 кг за ціною 95,22 грн.
- (37) За наданою Відповідачем інформацією, ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» реалізовано за весь період господарської діяльності кондитерського виробу торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» (вагою 0,45 кг та 0,85 кг) на загальну суму 9 880 367 (дев'ять мільйонів вісімсот вісімдесят тисяч триста шістьдесят сім) гривень.
- (38) Торт «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» реалізується в коробках, що вироблені з картону, мають круглу форму й таке зовнішнє оформлення:
- на задньому плані упаковки зображено будинки з використанням червоного, помаранчевого, жовтого та зеленого кольорів;
  - на передньому плані зображено ключ золотавого кольору;
  - посередині верхньої частини упаковки міститься напис – «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», виконаний на коричневому фоні літерами золотавого кольору, нижче розміщено позначення – «Київ БКК 1907».
- (39) Додатково коробка з тортом «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» обгортається червоною стрічкою з написами золотавого кольору – «Київ БКК 1907» та «Щастя е!».

#### Фотокопія 4



- (40) Поєднання зазначених елементів (картонної коробки та червоної стрічки з написом золотого кольору) утворює зовнішнє оформлення упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК».
- (41) Аналіз зовнішнього оформлення кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника та зовнішнього оформлення кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» свідчить про те, що за загальною композицією (оформленням упаковки), кольоровою гамою (загальним фоном та кольором написів), розміщенням основних написів та окремих елементів оформлення упаковок тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», є схожим (фотокопія 5)

#### Фотокопія 5



- (42) На вимогу державного уповноваженого Комітету від 04.10.2017 № 127-26/09-10730 (далі – Вимога 1) листом № 17-ю від 19.10.2017 (зарєєстрованим у Комітеті 25.10.2017 за № 8-127/10467) (далі – Лист 1) ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» повідомило Комітет про те, що виробництво кондитерського виробу торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» здійснюється на підставі Загальних технічних умов СОУ 15.8-37-00032744-001:2005.
- (43) Відповідач повідомив Комітет, що продукція ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», у тому числі кондитерський виріб «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», здійснюється на території всієї України, зокрема, у торговельних мережах: ВІЛЛА, АШАН, Сільпо та ін.
- (44) Листом 1 Відповідач повідомив Комітет про те, що здійснює реалізацію в Україні кондитерських виробів з 01.01.2017, зокрема, торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» – з 01.05.2017, та на підтвердження надав копію наказу № 34-а від 28.04.2017 ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» про впровадження у виробництво переліку кондитерських виробів.

#### 4.3. Обставини справи встановлені за результатами наявних у Комітеті документів.

- (45) ДП «КК «РОШЕН» зверталосся до Комітету з приводу порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді використання зовнішнього оформлення упаковки

для виробу «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», яке є схожим на зовнішнє оформлення упаковки кондитерського виробу «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» (заява від 25.08.2016 № 317/08, зареєстрована у Комітеті 26.08.2016 за № 8-01/265-AM) (далі – Заява 2).

- (46) За Заявою 2 Комітетом було відкрито справу № 127-26.4/266-16 (далі – Справа 2), за якою відповідачем було публічне акціонерне товариство «КИЇВХЛІБ» (далі – ПАТ «КИЇВХЛІБ»).
- (47) Рішенням Комітету від 23.10.2017 № 663-р по Справі 2 визнано, що ПАТ «КИЇВХЛІБ» вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді використання без дозволу (згоди) ДП «КК «РОШЕН» оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», схожого на оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», яке раніше почало використовувати ДП «КК «РОШЕН» для кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», що може призвести до змішування з діяльністю ДП «КК «РОШЕН».
- (48) На підставі вищезазначеного, Комітет вважає за необхідне при розгляді Справи 1 враховувати встановлені раніше обставини, викладені у пунктах 46-57 цього подання та встановлені за результатами аналізу наявних у Комітеті документів.
- (49) Порівняльний аналіз зовнішнього оформлення упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» та торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» (відповідача по Справі 2) свідчить про те, що зразки є схожими між собою (див. фотокопію б):

#### Фотокопія б



- (50) При цьому словесні позначення у елементах оформлення упаковки мають незначні відмінності, що не впливають на схожість зовнішнього оформлення: замість позначення 1930 у зовнішньому оформленні торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» у зовнішньому оформленні торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» зазначено 1907, також замість слів «Ваш БКК!» на стрічці зазначено «Щастя е!».
- (51) Зовнішнє оформлення коробки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» Відповідачем використовується на підставі патенту на промисловий зразок від 24.03.2017 № 33762 (див. фотокопію 7), права на який належать ПАТ «КИЇВХЛІБ». Використання зовнішнього оформлення здійснюється Відповідачем на підставі договору комерційної концесії від 28.04.2017 б/н, укладеним між ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» з ПАТ «КИЇВХЛІБ», про що Комітет повідомлено Листом 1.



## Фотокопія 7



- (52) За наявною у Комітеті інформацією, ПАТ «КИЇВХЛІБ» припинив виробництво та реалізацію виробу «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» із зовнішнім оформленням, що було предметом розгляду Справи 2 з 28.04.2017, при цьому випуск торта з ідентичною назвою та зовнішнім оформленням упаковки розпочато з травня 2017 року Відповідачем, про що свідчить наступне.
- (53) Через місяць після припинення ПАТ «КИЇВХЛІБ» виробництва торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», Відповідач фактично розпочинає випускати продукцію з тою ж назвою, зовнішнім оформленням упаковки, складом основних інгредієнтів, що підтверджується інформацією у маркуванні упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», – виробником при цьому зазначено ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК».
- (54) На коробці виробу «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» ПАТ «КИЇВХЛІБ» було зазначено адресу виробничих потужностей виробника:  
 м. Київ вул. П. Чаадаєва, 7;  
 виробничі потужності Відповідача зареєстровані за адресами у м. Київ:  
 вул.П. Чаадаєва 7,  
 вул. П.Чаадаєва 7/А,  
 вул. П.Чаадаєва, 5,  
 вул. Р. Роллана, 16.  
 Також у маркуванні коробок кондитерських виробів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» зазначено один і той же контакт лабораторії технологічної.
- (55) Крім того, зовнішнє оформлення обох упаковок тортів із однаковою назвою «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» об'єднані загальним позначенням БКК, зокрема, у елементі оформлення торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» – червоній стрічці, було зазначено напис «ВАШ БКК», що є додатковим свідченням тотожності зазначених кондитерських виробів ПАТ «КИЇВХЛІБ» та ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК».
- (56) Слід також зазначити, що ПАТ «КИЇВХЛІБ» належать свідоцтва на знаки для товарів та послуг: № 228350 від 26.06.2017 у вигляді червоної стрічки для пакування тортів із написом «Святкуймо разом! Ваш БКК», № 153315 від 26.03.2012, № 153316 від 26.03.2012 (фотокопія 8)

## Фотокопія 8





- (57) Аналіз вищевикладеного свідчить про те, що виробництво та реалізацію торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» ПАТ «КИЇВХЛІБ» у спірному зовнішньому оформленні упаковки припинило, проте, фактично виробництво та реалізацію торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» у притаманному йому зовнішньому оформленні упаковки продовжено ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», про що свідчать перераховані ознаки.

#### **4.3.1. Обставини справи, встановлені за результатами наявних у Комітеті документів щодо опитування споживачів.**

- (58) З огляду на ідентичність зовнішнього оформлення кондитерських виробів – тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» Комітет також зобов'язаний взяти до уваги наступні встановлені обставини.
- (59) У рамках розгляду Справи 2 для з'ясування можливості змішування продукції – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» і торта «Казковий ключик» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» Комітетом було проведено опитування щодо сприйняття споживачами схожості оформлення упаковки торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника та оформлення упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ». Загальна кількість респондентів – 810 чоловік по всій території України (за винятком АР Крим).
- (60) Результати зазначеного опитування свідчать про однозначну можливість змішування господарської діяльності ПАТ «КИЇВХЛІБ» з ДП «КК «РОШЕН» з огляду на наступне:
- 55 відсотків респондентів надали ствердну відповідь на запитання «Чи складається у Вас враження про приналежність кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» та кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» одному виробнику?»;
  - на думку 70 відсотків опитаних, оформлення упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» є схожим на оформлення упаковки торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК»;
  - 57 відсотків опитаних відповіли, що могли б придбати продукцію ПАТ «КИЇВХЛІБ» внаслідок сплутування її з продукцією Заявника після перегляду зображень оформлення упаковок кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» та кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК».
- (61) Таким чином, за результатами проведеного опитування було встановлено, що більшість споживачів може сплутати кондитерський виріб – торт «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» з кондитерським виробом – тортом «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника, як наслідок, виникнення у споживача асоціативного зв'язку між продукцією Заявника та продукцією ПАТ «КИЇВХЛІБ», що може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання.
- (62) Листом від 28.07.2017 № 1310 (zareestrovaniy у Комітеті 31.07.2017 за № 8-01/7457) Заявником надано звіт про соціологічні опитування, проведені на замовлення ДП «КК «РОШЕН» Центром соціальних технологій «Соціополіс», за яким переважна більшість (71,6 відсотка) респондентів вважають, що упаковки кондитерських

- виробів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника є схожими чи дуже схожими.
- (63) Листом від 13.10.2017 № 05/2085 (zareєстрованим у Комітеті 17.10.2017 за № 8-01/10193) Відповідач надіслав власні результати опитувань, проведених на замовлення ПАТ «КИЇВХЛІБ» товариством з обмеженою відповідальністю «Перша Рейтингова Система» (далі – ТОВ «Перша Рейтингова Система»), за яким 37,1 відсотка респондентів зазначили про схожість упаковок торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» і торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК»; на запитання щодо можливості придбання торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» замість торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» внаслідок сплутування, 23 відсотки респондентів надали позитивну відповідь.
- (64) При цьому було опитано 1503 респонденти у різних містах України у період з 8.09.2017 по 15.09.2017.
- (65) Таким чином, результати опитувань, у тому числі наданий ПАТ «КИЇВХЛІБ» соціологічний звіт, за яким більше третини респондентів зазначили схожість тортів «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», підтверджують їх схожість. При цьому, за результатами того ж звіту на замовлення ПАТ «КИЇВХЛІБ», майже кожен четвертий споживач міг би придбати торт «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» замість торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», що є доказами порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання оформлення упаковки товарів, яку раніше почав використовувати Заявник, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

#### **4.5. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності інших суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність на ринку кондитерських виробів.**

- (66) За інформацією, наявною в Комітеті, продукція Заявника та Відповідача реалізується на одному й тому самому товарному ринку. Зокрема, реалізація продукції відбувається через одні й ті самі канали збуту, в одних торговельних мережах та практично за однаковою роздрібною ціною реалізації. Крім того, у торговельних мережах торт «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» і торт «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» розміщуються на одних полицях.
- (67) За інформацією, наявною в Комітеті, ринок кондитерських виробів – тортів, на якому діють Заявник і Відповідач, є конкурентним. На ринку присутня продукція (кондитерські вироби – торти), зокрема, таких суб'єктів господарювання: товариства з обмеженою відповідальністю «Столичний кондитер» (далі – ТОВ «Столичний кондитер»), товариства з обмеженою відповідальністю «Хлібні інвестиції», кондитерського дому «Вацак» тощо, а також великої кількості невеликих приватних пекарень.
- (68) Деякі з зазначених підприємств займаються реалізацією кондитерських виробів – тортів «Чарівний ключик», «Ключик» тощо. При цьому оформлення упаковки зазначених кондитерських виробів є індивідуалізуючим і несхожим один на одного.
- (69) Так, оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «Чарівний ключик» виробництва ТОВ «Столичний кондитер» виконано в помаранчевому кольорі з зображенням скрипкового ключа жовтого кольору та обгорнуто білою стрічкою.
- (70) Оформлення кондитерського виробу – торта «Ключик» власного виробництва мережі супермаркетів «Велика кишеня» виконано в білому та коричневому тонах, на виробі міститься зображення скрипкового ключа коричневого кольору. Крім того, реалізація вказаного виробу здійснюється на вагу (тобто без упаковки).
- (71) Отже, зовнішнє оформлення зазначеної продукції свідчить про те, що кожному виробу притаманне своє, оригінальне оформлення продукції та оформлення упаковки, зокрема: назва, основний фон та загальне оформлення упаковки, розміщення основних написів та зображень, окремих елементів, шрифту написів у назві продукції, використання відповідної

кольорової гами, що забезпечує розпізнавальну здатність кожної такої продукції та визначає оригінальність дизайну упаковок, що відрізняє продукцію одного виробника від іншого і виключає можливість змішування їх діяльності.

## **5. ЗАУВАЖЕННЯ ТА ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА НА ПОДАННЯ З ПОПЕРЕДНІМИ ВИСНОВКАМИ У СПРАВІ**

- (72) У відповідь на лист № 127-29/09-1588 від 25.05.2018 з поданням про попередні висновки № 127-26.4/140-17/141-спр від 24.04.2018 ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» листом від 11.05.2018 № 120 (zareestrovanim у Комітеті 14.05.2018 за № 8-01/5610) надіслало такі заперечення.
- (73) Відповідач зазначає, що у поданні про попередні висновки встановлено деякі відмінності між продукцією «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ». При цьому у поданні відсутні дані про проведення Комітетом нового опитування щодо сприйняття споживачами схожості упаковок тортів «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК». Натомість, як зазначає Відповідач, взято опитування у справі № 127-26.4/266-16, що, на думку ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК», суперечить порядку розгляду справ Комітетом та чинному законодавству України.
- (74) Водночас, Відповідач просить врахувати при винесенні рішення по Справі результати опитування щодо схожості упаковок тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН», здійснені дослідницьким центром «SPHERA» на замовлення ПАТ «КИЇВХЛІБ». Тобто Відповідач фактично визнає тотожність оформлення упаковки тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» та «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ».
- (75) Отже, заперечуючи врахування наявних у Комітеті результатів опитування щодо схожості виробів тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН» у справі № 127-26.4/266-16, Відповідач сам собі суперечить.
- (76) Крім того, Комітет приймає рішення щодо проведення опитування, враховуючи обставини кожної окремо взятої справи. Так, необхідність врахування наявних у Комітеті матеріалів із опитування щодо схожості оформлення упаковки тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», що проводилося у рамках розгляду справи № 127-26.4/266-16, детально обгрунтовано у пунктах 45-57 цього рішення.
- (77) Вказані заперечення спростовуються також тим, що Відповідачем не вказано норм законодавства, яким суперечать дії Комітету з приводу врахування при розгляді Справи матеріалів, наявних у Комітеті.
- (78) Водночас, надані Відповідачем результати опитування щодо схожості упаковок тортів «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН», здійснені дослідницьким центром «SPHERA» на замовлення ПАТ «КИЇВХЛІБ», свідчать про те, що **40%** респондентів вважає схожим оформлення упаковки торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» та «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК». Водночас, інформація про дослідження у зазначеному опитуванні питання щодо можливості змішування діяльності суб'єктів господарювання у Комітеті відсутня.
- (79) Також Відповідач просить при прийнятті рішення у Справі врахувати висновок експертного дослідження об'єктів інтелектуальної власності від 12.07.2016 № 524 (далі – Експертне дослідження), складений експертом Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Коваленко Т.В. стосовно тотожності та схожості упаковки і позначення на торті «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» зі знаком

для товарів та послуг за свідоцтвом від 10.07.2007 № 78911, власником якого є ДП «КК «РОШЕН».

- (80) Водночас, предмет Експертного дослідження та предмет розгляду Справи є різними, до того ж складений без урахування всіх елементів упаковок обох кондитерських виробів, у тому числі червоної стрічки із золотим написом.
- (81) При цьому Відповідач просить врахувати результати Експертного дослідження та наданого ПАТ «КІЇВХЛІБ» опитування, предметом якого є упаковка торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ПАТ «КІЇВХЛІБ», як доказ у Справі, заперчуючи наявні у Комітеті матеріали.
- (82) Отже, заперечення Відповідача спростовуються матеріалами Справи, а також знаходяться у протиріччі між собою.

## **5. ВИСНОВКИ КОМІТЕТУ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА**

- (83) Згідно зі статтею 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (84) Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Комітет має повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом.
- (85) Оформлення упаковок кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва Заявника та оформлення упаковок кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК» виробництва ТОВ «КІЇВСЬКИЙ БКК» є схожим: за використанням домінуючих написів, зокрема «КЛЮЧИК», за загальною композицією (оформленням упаковки) та кольоровою гамою (загальним фоном та кольором написів).
- (86) Здійснюючи реалізацію кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» з використанням вказаного оформлення упаковки з 2003 року, Заявник має пріоритет на використання зазначеного оформлення упаковки.
- (87) Крім того, тривалий та безперервний строк реалізації ДП «КК «РОШЕН» кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» з використанням зазначеного оформлення упаковки допомогли Заявнику здобути велику кількість споживачів та контрагентів та набути позитивної ділової репутації.
- (88) Заявник не надавав дозволу (згоди) Відповідачу на використання позначень при оформленні упаковки кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», схожих на позначення в оформленні упаковки, які раніше почало використовувати ДП «КК «РОШЕН» для реалізації кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК».
- (89) Використання Відповідачем оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», схожого з оформленням упаковки «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» ДП «КК «РОШЕН», може призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником.
- (90) Відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів та 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.
- (91) Отже, використання ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» у своїй господарській діяльності оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», яке схоже на оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК» виробництва ДП «КК «РОШЕН», яке раніше почало використовувати ДП «КК «РОШЕН» у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю ДП «КК «РОШЕН», є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (92) Інформацію про припинення Відповідачем з 31.05.2018 виробництва та реалізації кондитерського виробу – торта «Казковий ключик» Комітету надано листом від 21.05.2018 № 139 (zareestrovanim у Комітеті 22.05.2018 за № 8-01/5949).
- (93) Відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом.
- (94) Відповідно до частини першої 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.
- (95) За інформацією, наданою Комітету Державною фіскальною службою України листом від 17.05.2018 № 8569/5/99-99-12-03-06-16, сума сукупного доходу ТОВ «КИЇВСЬКИЙ БКК» за 2017 рік становить 458 242 920 (чотириста п'ятдесят вісім мільйонів двісті сорок дві тисячі дев'ятсот двадцять) гривень.
- (96) Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 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), Антимонопольний комітет України

### ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «КИЇВСЬКИЙ БКК» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 40877052) вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді використання без дозволу (згоди) дочірнього підприємства «Кондитерська корпорація «РОШЕН» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 25392188) оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «КАЗКОВИЙ КЛЮЧИК», схожого на оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», яке раніше почало використовувати дочірнє підприємство «Кондитерська корпорація «РОШЕН» для кондитерського виробу – торта «ЗОЛОТИЙ КЛЮЧИК», що може призвести до змішування з діяльністю дочірнього підприємства «Кондитерська корпорація «РОШЕН»;
2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «КИЇВСЬКИЙ БКК»

(м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 40877052) штраф у розмірі 326 052 (триста двадцять шість тисяч п'ятдесят дві) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

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

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ