



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

27 червня 2019

Київ

№ 463-р

Про закриття провадження у справі

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 127-26.4/77-18, розпочатої за ознаками вчинення публічним акціонерним товариством «Фармак» (ідентифікаційний код 00481198) порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина) (далі – Компанія, Заявник), оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), схожого на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке компанія «Салютас Фарма ГМБХ», підприємство групи «Сандоз» (Німеччина), раніше за публічне акціонерне товариство «Фармак» почало використовувати у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), та у вигляді неправомірного використання публічним акціонерним товариством «Фармак» без дозволу (згоди) компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), схожого на оформлення зовнішнього вигляду упакувань окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке компанія «Салютас Фарма ГМБХ», підприємство групи «Сандоз» (Німеччина), раніше за публічне акціонерне товариство «Фармак» почало використовувати у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), та подання про закриття справи від 23.05.2019 № 127-26.4/77-18/227-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. СТОРОНИ

- (1) Група «Сандоз» є одним із світових лідерів із виробництва лікарських засобів із використанням бренда Sandoz із річним обсягом продажів понад 10 млрд дол. США. Компанія здійснює діяльність в Україні через товариство з обмеженою відповідальністю «Сандоз Україна» (далі – ТОВ «Сандоз Україна») (ідентифікаційний код юридичної особи 38419586).

- (2) Серед інших лікарських засобів Компанія, що входить до Групи «Сандоз», здійснює виробництво лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину, з діючою речовиною ацетилцистеїн (склад: 100 мг, 200 мг, 600 мг). Засіб «АЦЦ[®]» є муколітичним засобом та застосовується для лікування захворювань бронхолегеневої системи.
- (3) Компанія здійснює реалізацію на території України лікарського засобу «АЦЦ[®]» через ТОВ «Сандоз Україна», яке є офіційним імпортером та дистриб'ютором лікарських засобів під брендом Sandoz в Україні та пов'язана відносинами контролю із Заявником, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та є імпортером та дистриб'ютором лікарських засобів Заявника в Україні.
- (4) ТОВ «Сандоз Україна» разом з іншими пов'язаними особами утворює Групу «Сандоз». Основним видом діяльності ТОВ «Сандоз Україна» за кодом КВЕД 46.46 є оптова торгівля фармацевтичними товарами.
- (5) Публічне акціонерне товариство «Фармак» (далі - ПАТ «Фармак», Товариство) (ідентифікаційний код 00481198) — суб'єкт господарювання, зареєстрований 27.06.1994.
- (6) Товариство здійснює господарську діяльність, зокрема, з виробництва та реалізації лікарських засобів.
- (7) Основним видом діяльності ПАТ «Фармак», згідно з кодом КВЕД 21.20, є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів.
- (8) Отже, Заявник, ТОВ «Сандоз Україна», що разом входять до Групи «Сандоз» та ПАТ «Фармак», є конкурентами на ринку виробництва та реалізації фармацевтичних препаратів і матеріалів.

2. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

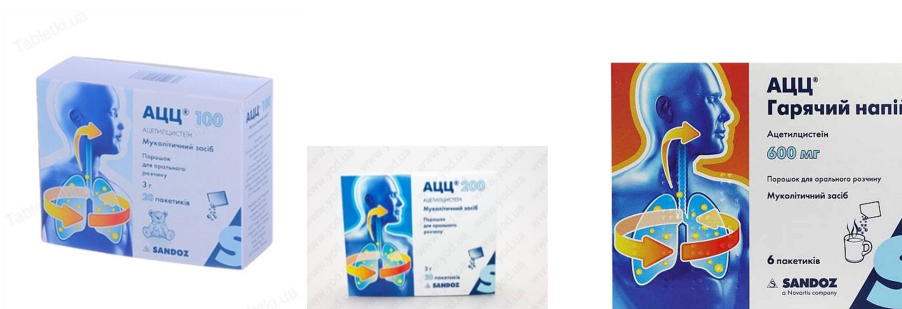
- (9) В Антимонопольному комітеті України (далі – Комітет) розглянуто заяви:
- (10) від 18.05.2018 № 18/05/18-1 (вх. № 15-01/195-АМк від 18.05.2018) компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина) (далі – Компанія, Заявник), що здійснює діяльність в Україні через товариство з обмеженою відповідальністю «Сандоз Україна», про недобросовісну конкуренцію в діях ПАТ «Фармак» у вигляді використання без дозволу (згоди) Компанії у господарській діяльності оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100), яке є схожим на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100) виробництва Заявника, який раніше почав використовувати його в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Заявника (далі – Заява 1);
- (11) від 18.05.2018 № 18/05/18-2 (вх. № 15-01/193-АМк від 18.05.2018) Компанії про недобросовісну конкуренцію в діях ПАТ «Фармак» у вигляді використання без дозволу (згоди) Компанії у господарській діяльності оформлення зовнішнього вигляду пакетиків/саше лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100), яке є схожим на оформлення пакетиків/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100) виробництва Заявника, який раніше почав використовувати його у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Заявника (далі – Заява 2) (далі разом – Заяви).

- (12) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 15.08.2018 № 09/171-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/77-18 (далі – Справа) за ознаками вчинення ПАТ «Фармак» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), схожого на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке компанія «Салютас Фарма ГМБХ», підприємство групи «Сандоз» (Німеччина), раніше за ПАТ «Фармак» почало використовувати в своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), та у вигляді неправомірного використання ПАТ «Фармак» без дозволу (згоди) компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), схожого на оформлення зовнішнього вигляду упакувань окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке компанія «Салютас Фарма ГМБХ», підприємство групи «Сандоз» (Німеччина), раніше за ПАТ «Фармак» почало використовувати у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина).
- (13) У відповідь на подання про закриття справи від 23.05.2019 № 127-26.4/77-18/227-спр (листи від 24.05.2019 № 127-26/09-6721 та № 127-26/09-6722) Заявник листом № 01/19-613 від 07.06.2019 повідомив, що не має заперечень стосовно закриття Справи та підтвердив відмову від Заяви. Відповідач власних заперечень не надав.

3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (14) Заявник здійснює виробництво та продаж на території України лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100) з 2006 року.
- (15) Дизайн макета лицьової сторони оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» 600 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2009 році.
- (16) Заявник у Заяві 1 зазначає, що з моменту створення макета оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ» 600 у формі порошку для орального розчину та початку його продажу в Україні дизайн лицьової сторони майже не змінювався.
- (17) Дизайн макета лицьової сторони оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» 200 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2007 році.
- (18) З моменту створення макета оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» 200 у формі порошку для орального розчину та початку його продажу в Україні дизайн лицьової сторони майже не змінювався.
- (19) Дизайн макета лицьової сторони оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» 100 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2007 році.
- (20) З моменту створення макета оформлення упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» 200 у формі порошку для орального розчину та початку його продажу в Україні дизайн лицьової сторони майже не змінювався.
- (21) Заявник надав Комітету макети упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та документи, що підтверджують найбільш ранню дату затвердження та використання лицьової сторони упаковки зазначеного лікарського засобу.

- (22) Упакування лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) має такий вигляд:



Зображення 1

- (23) За інформацією Заявника, компанія «Nexal AG», що входить до складу Групи «Сандоз», зареєструвала: знак для товарів і послуг «АСС» відповідно до міжнародної реєстрації від 04.07.1996 № 659124, який охороняється в Україні, та знак для товарів і послуг «АЦЦ[®]» відповідно до міжнародної реєстрації від 23.10.1997 № 682585, який охороняється в Україні, а саме АЦЦ.
- (24) Крім того, компанія «Новартіс», що входить до складу Групи «Сандоз», 29.03.2017 подала заяву щодо реєстрації в Україні знака для товарів і послуг на один з домінуючих елементів упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]», а саме, зображення дорослої людини, органів дихальної системи дорослої людини (див. зображення 1 «АЦЦ[®]» 200, «АЦЦ[®]» 600).
- (25) Заявник вважає домінуючими елементами упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]», які мають визначальний вплив на сприйняття зовнішнього оформлення лицьової сторони:
- (26) зображення дорослої людини у профіль та органів дихальної системи дорослої людини (стосовно «АЦЦ[®]» 200, «АЦЦ[®]» 600);
- (27) зображення дитини у профіль та органів дихальної системи дитини (стосовно «АЦЦ[®]» 100);
- (28) словесне позначення «муколітичний засіб»;
- (29) назву препарату «АЦЦ[®]»;
- (30) зображувальні елементи – пакетик та трикутну фігуру в правому нижньому куті упаковки.
- (31) На думку Заявника, зазначені елементи оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» є індивідуалізуючими, тобто такими, що мають відрізнити продукцію Групи Сандоз від іншої аналогічної продукції, яка реалізується на ринку.
- (32) Крім того, Заявник у Заяві 2 зазначає, що в аптечних мережах реалізується лікарський засіб «АЦЦ[®]» як в упакованнях, так і окремо у пакетиках саше.
- (33) Виробництво та реалізація на території України лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (600, 200, 100) у вигляді окремого пакетика/саше здійснюється з 2006 року.
- (34) Оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» 600 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2009 році.
- (35) Оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» 200 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2007 році.

- (36) Оформлення зовнішнього вивиду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» 100 у формі порошку для орального розчину затверджено у 2007 році.
- (37) З моменту створення макета оформлення упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину та початку його продажу в Україні дизайн упаковок окремого пакетика/саше майже не змінювався.
- (38) Заявник надав Комітету документи, що підтверджують найбільш ранню дату затвердження та використання зовнішнього вигляду упакувань окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600).
- (39) Упаковка окремого пакетика/ саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) має такий вигляд:



Зображення 2

- (40) Лікарський засіб «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) реалізується в різних аптечних мережах. Ціна лікарського засобу «АЦЦ[®]» 100 становить орієнтовно 132,7 грн за упаковку/ 6,86 грн за один пакетик саше, лікарського засобу «АЦЦ[®]» 200 – 169 грн за упаковку/ 8,48 грн за один пакетик саше, лікарського засобу «АЦЦ[®]» 600 – 187 грн за упаковку/ 31,80 грн за один пакетик саше.
- (41) За наданою Комітету інформацією, ТОВ «Сандоз Україна» здійснює рекламування та промоцію лікарського засобу різними способами, зокрема на телебаченні та в спеціалізованих ЗМІ.
- (42) У 2016 – 2017 роках лікарський засіб «АЦЦ[®]» здобув нагороду «Препарат року» за результатами конкурсу професіоналів фармацевтичної галузі України «Панацея».
- (43) Заявник зазначає, що тривалий строк реалізації лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину з використанням зазначеного в Заявах оформлення лицьової сторони упаковки та оформлення упаковок окремого пакетика/саше та рекламування засобу забезпечили здобуття великої кількості споживачів та позитивну ділову репутацію.
- (44) Компанія вважає, що оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та оформлення упакувань окремого пакетика саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) виробництва Заявника є широко відомими в Україні, а лікарський засіб «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) користується значним попитом протягом тривалого періоду часу та створює міцний асоціативний зв'язок між оформленням упаковки та окремого пакетика саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та його виробником – Групою «Сандоз».
- (45) Заявнику стало відомо, що 21.11.2017 ПАТ «Фармак» здійснило реєстрацію лікарського засобу «АТеТе».
- (46) Лікарський засіб «АТеТе», як і лікарський засіб «АЦЦ[®]», є муколітичним засобом із діючою речовиною ацетилцистеїн (склад: 100 мг, 200 мг, 600 мг), застосовується у формі порошку для орального розчину та призначається для лікування

захворювань бронхолегеневої системи.

- (47) Так само, як і лікарський засіб «АЦЦ[®]», засіб «АТеТе» продається в аптечних закладах, де його може придбати споживач як в упаковках, так і окремо один пакетик/саше.
- (48) Заявник вважає, що оформлення лицьової сторони лікарського засобу «АТеТе» та оформлення пакетика саше лікарського засобу «АТеТе» виробництва ПАТ «Фармак» є схожим до ступеня змішування на оформлення лицьової сторони лікарського засобу «АЦЦ[®]» та оформлення пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» виробництва Заявника, який раніше почав використовувати його у своїй господарській діяльності.
- (49) Упаковка лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600) має такий вигляд:



Зображення 3

- (50) Упаковка окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600) має такий вигляд:



Зображення 4

- (51) Заявник вважає, що схожість оформлення упаковки лікарського засобу «АТеТе» до ступеня змішування з оформленням лицьової сторони лікарського засобу «АЦЦ[®]» обумовлена використанням ПАТ «Фармак» на лицьовій стороні упаковки лікарського засобу «АТеТе» домінуючих елементів, які Заявник раніше почав використовувати для оформлення лицьової сторони упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]», а саме:
- (52) зображення дорослої людини у профіль та органів дихальної системи дорослої людини (стосовно лікарських засобів «АТеТе» 600 та «АТеТе» 200);
- (53) зображення дитини у напівпрофіль та органів дихальної системи дитини (стосовно лікарського засобу «АТеТе» 100);
- (54) словесного позначення «муколітичний засіб»;
- (55) назви препарату «АТеТе»;
- (56) зображувальних елементів – пакетика та трикутної фігури в правому нижньому куті.
- (57) Заявник зазначив, що на лицьовій стороні упаковки лікарського засобу «АТеТе» зображення дорослої людини у профіль та дитини в напівпрофіль дивиться в тому самому напрямку, що й зображення дорослої людини/дитини, розміщене на

лицьовій стороні упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]», та зображення органів дихальної системи відтворює зображення органів дихальної системи, розміщене на лицьовій стороні упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]».

- (58) Крім того, Заявник зазначає, що на лицьовій стороні упаковок лікарського засобу «АТеТе» відсутнє зазначення назви його виробника – ПАТ «Фармак», що, на думку Компанії, також сприяє виникненню схожості до ступеня змішування між лицьовою стороною упаковки лікарського засобу «АТеТе» та лікарського засобу «АЦЦ[®]».
- (59) На підтвердження схожості лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» до ступеня змішування з лицьовою стороною упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» Заявник надав Комітету висновок експерта за результатами проведення експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 2-03/2018 від 30.03.2018, підготовлений експертом Андрєвою А.В. (далі – Експертне дослідження).
- (60) В Експертному дослідженні зроблено такі висновки.
- (61) Лицьова сторона упаковки муколітичного засобу «АЦЦ[®]» 100, «АЦЦ[®]» 200, «АЦЦ[®]» 600 схожа на лицьову сторону упаковки муколітичного засобу «АТеТе» 100, «АТеТе» 200, «АТеТе» 600 настільки, що зазначене може призвести до змішування діяльності Салютас Фарма Гмбх, Німеччина, підприємство компанії «Сандоз» та ПАТ «Фармак».
- (62) На підставі встановленої схожості в оформленні зовнішнього вигляду лицьових сторін упаковок у споживачів може виникнути уявлення про приналежність лікарського засобу «АТеТе» 100, «АТеТе» 200, «АТеТе» 600 особі - Салютас Фарма Гмбх, Німеччина, підприємство компанії Сандоз, що виготовляє засіб «АЦЦ[®]» 100, «АЦЦ[®]» 200, «АЦЦ[®]» 600, та споживач таким чином буде введений в оману стосовно виробника.
- (63) Заявник наголошує, що відповідно до результатів Експертного дослідження лицьова сторона лікарського засобу «АТеТе» настільки схожа на лицьову сторону упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]», що це може привести до змішування діяльності Заявника й Товариства.
- (64) Крім того, для з'ясування можливості змішування лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину та лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину Заявник звернувся до товариства з обмеженою відповідальністю «Центр Консалтинг» із замовленням щодо проведення опитування споживачів про схожість зазначених у Заявах лікарських засобів.
- (65) За результатами зазначеного опитування, в якому взяло участь 503 особи, встановлено:
- (66) 40,2 % опитаних споживачів зазначили що упаковки лікарських засобів «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та «АТеТе» (100, 200, 600) схожі;
- (67) 35,6 % опитаних споживачів, подивившись на зображення упаковки лікарського засобу «АТеТе» без назви засобу, зазначили, що такий лікарський засіб називається «АЦЦ[®]»;
- (68) 34,5 % опитаних споживачів зазначили, що в лікарських засобів «АЦЦ[®]» та «АТеТе» один і той самий виробник;
- (69) 46,7 % зазначили, що могли б придбати лікарський засіб «АТеТе» замість лікарського засобу «АЦЦ[®]», сплутавши зовнішній вигляд упаковок засобів.

- (70) Заявник вважає, що велика кількість споживачів може сплутати лікарський засіб «АТеТе» виробництва ПАТ «Фармак» із лікарським засобом «АЦЦ[®]» виробництва Заявника, тобто у споживача може виникнути асоціативний зв'язок між лікарським засобом Заявника та лікарським засобом Товариства, що може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання.
- (71) Разом з тим Компанія наголошує, що не надавала жодних дозволів (згоди) Товариству на використання зовнішнього оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600), схожого на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600), виробником якого є Заявник, який протягом тривалого часу реалізує його в Україні.
- (72) Крім того, Заявник вважає оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» схожим до ступеня змішування на оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» виробництва Заявника, який раніше почав використовувати його у своїй господарській діяльності.
- (73) На підтвердження схожості оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» до ступеня змішування з оформленням зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» Заявник надав Комітету висновок експерта Андреевої А.В. за результатом проведеного Експертного дослідження.
- (74) В Експертному дослідженні зроблено такий висновок:
- (75) «При порівнянні зовнішнього вигляду пакетиків/саше муколітичних засобів встановлена їх суттєва схожість за рахунок того, що при спогляданні на пакетика/саше в цілому створюється схоже загальне зорове враження і використання для оформлення зовнішнього вигляду саше муколітичних засобів «АТеТе» 200, «АТеТе» 600 ПАТ «Фармак» такого суттєвого схожого оформлення упакування з зовнішнім виглядом пакетиків муколітичних засобів «АЦЦ[®]» 100, «АЦЦ[®]» 200, «АЦЦ[®]» 600 суб'єкта господарювання – Салютас Фарма Гмбх, Німеччина, підприємство компанії Сандоз, який раніше почав використовувати їх у господарській діяльності, може привести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання».
- (76) Крім того, для з'ясування можливості змішування лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину та лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600) у формі порошку для орального розчину, Заявник звернувся до товариства з обмеженою відповідальністю «Центр Консалтинг» із замовленням щодо проведення опитування споживачів про схожість зазначених у Заявах лікарських засобів.
- (77) За результатами зазначеного опитування, в якому взяло участь 503 особи, встановлено:
- (78) 45,2% опитаних споживачів зазначили, що зовнішній вигляд упаковок пакетиків/саше лікарських засобів «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та «АТеТе» (100, 200, 600) схожі;
- (79) 34,5% опитаних споживачів зазначили, що в лікарських засобів «АЦЦ[®]» та «АТеТе» один і той самий виробник.
- (80) Заявник вважає, що велика кількість споживачів може сплутати пакетик/саше лікарського засобу «АТеТе» виробництва ПАТ «Фармак» із пакетиком/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» виробництва Заявника, тобто у споживача може виникнути асоціативний зв'язок між лікарським засобом Заявника та лікарським

засобом Товариства, що може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання.

- (81) Разом з тим Компанія наголошує, що не надавала жодних дозволів (згоди) Товариству на використання зовнішнього вигляду упакувань окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600), схожого на оформлення окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600), виробником якого є Заявник, який протягом тривалого часу реалізує його в Україні.
- (82) Крім того, Заявник надав Комітету скарги споживачів, що придбали лікарський засіб «АТеТе», сплутавши його з лікарським засобом «АЦЦ[®]».
- (83) Товариство у відповіді на вимогу Комітету, листом від 26.07.2018 № 26/07/2018 (зарєєстрований у Комітеті 27.07.2018 за № 8-127/695-кі) надало документи, що підтверджують правовий захист торговельної марки «АТеТе» в Україні, перелік усіх дистриб'юторів, що здійснюють реалізацію лікарського засобу «АТеТе», та обсяги його реалізації, дату, з якої лікарський засіб «АТеТе» реалізується в Україні, тощо.
- (84) В той же час, за наявною в Комітеті інформацією, Заявник раніше почав використовувати лікарський засіб «АЦЦ[®]» у своїй господарській діяльності, ніж Товариство почало використовувати лікарський засіб «АТеТе» у своїй господарській діяльності.
- (85) Під час аналізу оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600), а також оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600) та «АТеТе» (100, 200, 600) встановлено наступне.
- (86) Назви лікарських засобів «АЦЦ[®]» (вимовляється як «ацеце») та «АТеТе» мають фонетичну схожість.
- (87) На лицьовій стороні упаковки лікарського засобу «АТеТе» виробництва ПАТ «Фармак» зображені елементи, схожі на ті, які Заявник раніше почав використовувати для оформлення лицьової сторони упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]», а саме: зображення дорослої людини у профіль та органів дихальної системи дорослої людини (стосовно лікарських засобів «АТеТе» 600 та «АТеТе» 200); зображення дитини у напівпрофіль та органів дихальної системи дитини (стосовно лікарського засобу «АТеТе» 100); назва препарату «АТеТе», що схожа на назву препарату «АЦЦ[®]»; зображувальні елементи – пакетик та трикутна фігура в правому нижньому куті.
- (88) На лицьовій стороні упаковки лікарського засобу «АТеТе» зображення дорослої людини у профіль та дитини у напівпрофіль дивиться в тому самому напрямку, що й зображення дорослої людини/дитини, розміщене на лицьовій стороні упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]», та зображення органів дихальної системи схоже на зображення органів дихальної системи, розміщене на лицьовій стороні упаковок лікарського засобу «АЦЦ[®]».
- (89) Отже, оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» є схожим на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]».
- (90) Оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарських засобів «АЦЦ[®]» та «АТеТе» схоже за формою пакетика/саше, яка є прямокутною, має однаковий фон упаковки пакетика/саше – білий, має однаковий розмір літер у назві лікарських засобів «АЦЦ[®]» та «АТеТе», на упаковках пакетика/саше засобу «АТеТе» (200, 600) зображений пакетик/саше, що нахилений та не має одного кута,

з якого висипається порошок, таке ж зображення міститься на упаковці пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» (100, 200, 600).

- (91) Обидва лікарських засоби є муколітичними засобами з діючою речовиною ацетилцистеїн та реалізуються в аптечних закладах, що, зважаючи на необізнаність та/або випадкову помилку споживачів у назві, може призвести до сплутування.
- (92) Разом з тим Заявник і ТОВ «Сандоз Україна» надіслали до Комітету від 27.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-09/167 від 04.01.2019) клопотання про закриття провадження у Справі (далі – Клопотання 1) та повідомили про підписання мирової угоди та мирне врегулювання спору між Заявником та Відповідачем.
- (93) Компанія і ТОВ «Сандоз Україна» повідомили у Клопотанні 1, що 26.03.2018 ПАТ «Фармак» припинило виробництво лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600), що підтверджується листом Товариства № 17-9/75 від 20.12.2018.
- (94) Оскільки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції припинено, Компанія і ТОВ «Сандоз Україна» не мають жодних вимог та/або претензій до ПАТ «Фармак».
- (95) Заявник і ТОВ «Сандоз Україна» у Клопотанні 1 зазначають, що порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції не призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдали значних збитків Компанії і ТОВ «Сандоз Україна», а тому просять Комітет закрити провадження у Справі.
- (96) ПАТ «Фармак» у листі від 12.02.2019 № 12/02/2019 (вх. Комітету № 8-01/1820 від 12.02.2019) підтверджує, що на 26 березня 2018 року припинено виробництво лікарського засобу «АТеТе» (100, 200, 600).
- (97) ПАТ «Фармак» зазначає, що дії Відповідача в частині виробництва та реалізації лікарського засобу «АТеТе» не призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, та з огляду на короткі строки виробництва (три місяці) та невеликі обсяги виробництва (36 300 упаковок) вказані дії ПАТ «Фармак» не завдали значних збитків Групі «Сандоз».
- (98) Разом з тим Заявник надіслав клопотання щодо закриття провадження у Справі (далі – Клопотання 2) 11.04.2019 б/н (вх. Комітету № 8-01/4536 від 12.04.2019), в якому, зокрема, зазначив, що оскільки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції не призвели до суттєвого спотворення конкуренції, не завдали значних збитків компанії «Салютас Фарма ГМБХ» і ТОВ «Сандоз Україна» та ПАТ «Фармак» вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, компанія «Салютас Фарма ГМБХ» і ТОВ «Сандоз Україна» відповідно до статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відмовляються від заяв про захист своїх прав та просять Комітет прийняти рішення про закриття провадження у Справі.

4. ВИСНОВКИ

- (99) Відповідно до статті 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.

- (100) Дії ПАТ «Фармак» у вигляді використання у господарській діяльності без дозволу Заявника оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке є схожим на оформлення лицьової сторони упаковки лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600) виробництва компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), яке раніше почало використовувати його у своїй господарській діяльності, можуть призвести до змішування з діяльністю Заявника.
- (101) Такі дії ПАТ «Фармак» містять ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (102) Дії ПАТ «Фармак» у вигляді використання в господарській діяльності без дозволу Заявника оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АТеТе» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600), яке є схожим на оформлення зовнішнього вигляду упаковок окремого пакетика/саше лікарського засобу «АЦЦ[®]» у формі порошку для орального розчину (100, 200, 600) виробництва компанії «Салютас Фарма ГМБХ», підприємства групи «Сандоз» (Німеччина), яке раніше почало використовувати його у своїй господарській діяльності, можуть призвести до змішування з діяльністю Заявника.
- (103) Такі дії ПАТ «Фармак» містять ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (104) Разом з тим компанія «Салютас Фарма ГМБХ» і ТОВ «Сандоз Україна» надіслали Клопотання 2, в якому, зокрема, відмовляються від заяв про захист своїх прав та просять Комітет прийняти рішення про закриття провадження у справі.
- (105) Відповідно до статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у разі надходження від заявника клопотання про відмову від заяви про захист своїх прав органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про закриття провадження у справі.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 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

Закрити провадження у справі № 127-26.4/77-18.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ