



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

12 березня 2020 р.

Київ

№ 166-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 12.09.2019 № 104-р/к у справі № 2/20-3-18

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету М. Процишен від 19.12.2019 № 8-01/33-пр/569-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 12.09.2019 № 104-р/к у справі № 2/20-3-18 (далі – Рішення).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ

- (2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю науково-виробничого комплексу «БІОПРОМІНЬ» від 07.10.2019 № 41 (zareestrovana в Комітеті 08.10.2019 за № 8-01/33-пр) (далі – Заява).

3. ЗАЯВНИК

- (3) Товариство з обмеженою відповідальністю науково-виробничого комплексу «БІОПРОМІНЬ» (далі – ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ», Заявник) (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 22716816).

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (4) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого Ю. Терентьєва від 22.10.2019 № 01/359-р заяву ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» про перевірку Рішення прийнято до розгляду.

5. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (5) Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 12.09.2019 прийняла Рішення у справі № 2/20-3-18. Відповідно до резолютивної частини Рішення адміністративна колегія

Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України постановила:

«Закрити провадження у справі № 2/20-3-18».

- (6) Листом від 16.09.2019 № 70-01/3-5739 Харківське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) направило на адресу ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» копію Рішення. Зазначений лист ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» отримало 26.09.2019.

6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (7) Доводи, які викладені ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» у Заяві про перевірку Рішення, полягають у порушенні адміністративною колегією Відділення матеріальних та процесуальних норм права, зокрема, Заявник зазначає:
- *«...Порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке полягає у використанні без дозволу позначень Заявника («БІОПРОМІНЬ»), триває, шкодить діловій репутації та призводить до значних втрат...»;*
 - *«...матеріали справи № 2/20-3-18 містять докази використання позначення “БІОПРОМІНЬ” без дозволу Заявника та докази змішування діяльності Заявника та Відповідача...»;*
 - *«В обґрунтування Рішення № 104-р/к стосовно недоведення факту вчинення Відповідачем порушення Харківське ТВ бере до уваги корпоративний спір у справі № 910/9720/18 за позовом фізичної особи Пулавського А.А. до ТОВ “НВК “БІОПРОМІНЬ”. Слід зазначити, що хід даної судової справи не впливає на розгляд відділенням справи № 2/20-3-18. Рішення № 104-р/к не містить пояснень такого впливу та передбачених законами України обґрунтувань...»;*
 - *«... Харківське ТВ виходить за межі повноважень Антимонопольного комітету України та робить хибні висновки стосовно перебування ТОВ “НВК “БІОПРОМІНЬ” у стані ліквідації та неналежного призначення його керівника. Стаття 10 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань” встановлює презумпцію достовірності відомостей ЄДР (у т.ч. відомостей щодо керівника). Відповідно до даних ЄДР станом на 02.11.2017, 19.08.2019, 06.09.2019, 12.09.2019 та 30.09.2019: ТОВ “НВК “Біопромін” (22716816) не перебуває в процесі припинення, підписантом з 10.12.2016 згідно статуту є Стельмах Олександр Григорович...»;*
 - *«...Отже, наведені на сторінках 5, 6, 7 Рішення № 104-р/к обставини жодним чином не впливають та не спростовують факт вчинення Відповідачем (ТОВ “Біопромін” (“Ваші оголошення”)) порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Натомість, Харківське ТВ, прийнявши Рішення № 104-р/к, легітимізує порушення Відповідачем законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, вводить нове поняття дозволу на використання комерційних позначень у вигляді листа (всупереч положенням Цивільного кодексу); перебирає на себе повноваження інших державних органів встановлювати (констатувати) недостовірність відомостей ЄДР, втручається в господарську діяльність суб’єктів господарювання, роблячи висновки стосовно корпоративних прав та призначень керівників...».*
- (8) Крім того, Заявник, посилаючись на положення Цивільного та Господарського кодексів України, вважає, що Відділення неправомірно розглядає лист ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» від 02.09.2011, адресований ТОВ «БІОПРОМІНЬ», стосовно незаперечення проти використання ТОВ «БІОПРОМІНЬ» комерційних (фірмових) найменувань «БІОПРОМІНЬ», «БИОЛУЧ», «BIOPRONIN» як доказ надання дозволу на таке використання, оскільки, на думку Заявника, майнові права

інтелектуальної власності на комерційне найменування можуть передаватись іншій особі лише **на підставі договору комерційної концесії**, який, у свою чергу, підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець.

- (9) Отже, Заявник вважає, що *«матеріали справи № 2/20-3-18 не містять передбачених Законами України дозволів на використання позначення “БІОПРОМІНЬ”»*.
- (10) У своїй Заяві ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» не погоджується із закриттям провадження у наведеній справі та просить скасувати Рішення і прийняти нове рішення щодо ТОВ «БІОПРОМІНЬ», вбачаючи в його діях ознаки порушення.

7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (11) За результатами перевірки Рішення та аналізу матеріалів справи № 2/20-3-18 встановлено таке.
- (12) За результатами розгляду заяви ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «БІОПРОМІНЬ» (далі – ТОВ «БІОПРОМІНЬ») законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (далі – Заява про порушення), адміністративною колегією Відділення прийнято розпорядження від 06.02.2018 № 6-рп/к про початок розгляду справи № 2/20-3-18 за ознаками вчинення ТОВ «БІОПРОМІНЬ» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке передбачено статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (13) Дії ТОВ «БІОПРОМІНЬ», що містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, полягають у неправомірному використанні комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» без дозволу (згоди) ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ», яке раніше почало використовувати їх у своїй господарській діяльності.
- (14) ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» зареєстровано Виконавчим комітетом Харківської міської ради 06.12.1994, номер запису 1 480 120 0000 031684, ідентифікаційний код юридичної особи 22716816, місцезнаходження: вул. Сирецька, 28/2, м. Київ, 04073.
- (15) Відповідно до довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) основним видом діяльності ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» за КВЕД-2010 є виробництво радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування (основний) (26.60).
- (16) Отже, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» є суб'єктом господарювання.
- (17) ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» здійснює діяльність на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування з 1994 року. Крім комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» у своїй господарській діяльності, Заявник використовує позначення «БИОЛУЧ» та «BIOPROMIN»
- (18) Інформація щодо діяльності ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування розміщується в засобах масової інформації та мережі Інтернет.
- (19) ТОВ «БІОПРОМІНЬ» зареєстроване Виконавчим комітетом Харківської міської ради 13.04.2004, номер запису 1 480 120 0000 012293, ідентифікаційний код юридичної особи 32947837, місцезнаходження: вул. Халтуріна, 50, м. Харків, 61038.

- (20) Згідно з інформацією, розміщеною в ЄДР, основним видом діяльності ТОВ «БІОПРОМІНЬ» є виробництво радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування (26.60).
- (21) Отже, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «БІОПРОМІНЬ» є суб'єктом господарювання.
- (22) За наданою ТОВ «БІОПРОМІНЬ» листом від 26.12.2017 (вх. № 4547 від 28.12.2017) інформацією, протягом періоду 2015 – 2017 років Товариство здійснювало реалізацію радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування, зокрема: аналізаторів неінвазивних АМП, апаратів ударно-хвильової терапії StarDevice, аналізаторів неінвазивних експрес-скринінгу автоматичних ANESA-L/2007w тощо.
- (23) Враховуючи наведене, ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» і ТОВ «БІОПРОМІНЬ» здійснюють господарську діяльність на одному й тому ж товарному ринку – ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування.
- (24) За результатами розгляду справи № 2/20-3-18 Відділенням складено подання з попередніми висновками у справі № 2/20-3-18, копію якого направлено листами від 20.09.2018 № 70-02/3-4278 ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» та від 20.09.2018 № 70-02/3-4279 ТОВ «БІОПРОМІНЬ».
- (25) Листом від 27.09.2018 б/н (вх. № 4612 від 28.09.2018) ТОВ «БІОПРОМІНЬ» надало пояснення, заперечення та додаткові докази у справі № 2/20-3-18.
- (26) Зокрема, ТОВ «БІОПРОМІНЬ» надало копію листа ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» від 02.09.2011, адресованого ТОВ «БІОПРОМІНЬ», у якому зазначено, що «...ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» не заперечує проти використання компанією ТОВ «БІОПРОМІНЬ» наступних комерційних (фірмових) найменувань: «БІОПРОМІНЬ», «BIO PROMIN», «Bio Promin», «БіоПромінь», «Біолуч», «БИОПРОМИНЬ», «БИОЛУЧ», «BIOLUCH» та надає згоду на їх використання без будь-яких обмежень» (далі – лист-дозвіл).
- (27) Зазначений лист підписаний директором ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» — Пулавським та завірений печаткою ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ».
- (28) Відповідно до Витягу з ЄДР, керівником ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» на 02.09.2011 був Пулавський Анатолій Антонович.
- (29) За наявною в матеріалах справи № 2/20-3-18 інформацією, а також з огляду на матеріали заяви ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» про перевірку Рішення факт існування та/або достовірності вищевказаного листа-дозволу у ході (чи після) розгляду зазначеної справи не оскаржено та/або не спростовано.
- (30) Відповідно до частини першої 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.
- (31) Отже, основною ознакою, яка необхідна для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», є відсутність дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати у своїй господарській діяльності відповідне найменування (позначення, торговельну марку тощо).

- (32) Наявність у ТОВ «БІОПРОМІНЬ» листа-дозволу ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ», достовірність якого не спростовано, дозволяє дійти висновку про відсутність основної кваліфікаційної ознаки порушення, що унеможлиблює застосування норм статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що у свою чергу унеможлиблює застосування відповідальності за вказане порушення.
- (33) Враховуючи зазначене, адміністративна колегія Відділення дійшла правильного висновку про відсутність доказів, які б свідчили про наявність у діях ТОВ «БІОПРОМІНЬ», що полягають у використанні у господарській діяльності на загальнодержавному ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ», ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання у господарській діяльності на загальнодержавному ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» без дозволу (згоди) ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», яке раніше почало використовувати його у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (34) Отже, рішення адміністративної колегії Відділення про закриття провадження у справі № 2/20-3-18 є обґрунтованим та не спростовується доводами ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ».
- (35) Державним уповноваженим Комітету М. Процишен за результатами перевірки Рішення складено подання від 19.12.2019 № 8-01/33-пр/569-зв, копії якого направлено листами від 23.12.2019 № 200-29/09-17104 Відділенню, від 23.12.2019 № 200-29/09-17105 ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» та від 23.12.2019 № 200-29/09-17105 ТОВ «БІОПРОМІНЬ».
- (36) Зауважень та/або заперечень на подання від 19.12.2019 № 8-01/33-пр/569-зв про перевірку Рішення до Комітету не надходило.

8. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (37) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; заборона концентрації відповідно до [Закону України](#) «Про санкції»; порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- (38) Адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення було повно з'ясовано всі обставини, які мають значення для справи, а висновки, викладені в Рішенні, відповідають обставинам справи; адміністративною колегією Відділення правильно застосовані норми матеріального та процесуального права.
- (39) Отже, підстави, визначені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення, відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету

України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим 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:

Рішення адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 12.09.2019 № 104-р/к у справі № 2/20-3-18 залишити без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ