



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

13 жовтня 2020 р.

Київ

№ 29-р/тк

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» під час здійснення діяльності на ринку поширення дитячих телевізійних програм неправомірно використовує без дозволу компанії «Viacom International Inc.» (Сполучені Штати Америки) позначення «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.» позначення «NIKI kids» та «NIKI junior».

За результатами розгляду Тимчасовою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України справи № 31/60/33-рп/к.19 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» визнано недобросовісною конкуренцією у вигляді неправомірного використання позначень, що є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На порушника накладено штраф у розмірі 80 792 грн, зобов'язано припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом припинення використання в господарській діяльності позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності.

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 31/60/33-рп/к.19 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання про попередні висновки у справі від 05.11.2018 № 127-26.4/54-18/401-спр,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Тимчасовою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України розглянуто справу № 31/60/33-рп/к.19 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» (далі – ТОВ «Дитяче телебачення України», Відповідач) (ідентифікаційний код юридичної особи 38985252) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу компанії «Viacom International Inc.» (Сполучені Штати Америки) позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.».

2. СТОРОНИ

- (2) Заявником у справі є компанія «Viacom International Inc.» (далі – Компанія, Заявник) (Сполучені Штати Америки).
- (3) Заявник є суб'єктом господарювання – компанію створено за законодавством Сполучених Штатів Америки.
- (4) Заявник здійснює господарську діяльність із розповсюдження популярних та відомих каналів в Україні: «NICKELODEON», «NICKELODEON HD», «NICK JR.», «MTV Live HD», «MTV Hits», «MTV Dance», «MTV Rocks», «VH1 Classic», «VH1 European» та «MTV».
- (5) Отже, Заявник є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (6) Відповідачем у справі є ТОВ «Дитяче телебачення України».
- (7) Згідно з даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, основним видом діяльності Відповідача, згідно з кодом КВЕД 60.20, є діяльність у сфері телевізійного мовлення.
- (8) Тобто, Відповідач є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (9) Отже, Заявник і ТОВ «Дитяче телебачення України» здійснюють господарську діяльність на одному й тому ж товарному ринку, а саме на ринку поширення дитячих телевізійних програм.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (10) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява Компанії від 16.02.2018 б/н (вх. № 15-01/69-АМ від 16.02.2018) щодо наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у діях ТОВ «Дитяче телебачення України» у вигляді неправомірного використання позначень «NIKI kids» та «NIKI junior» без дозволу Заявника, який раніше почав використовувати схожі позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» у господарській діяльності, що може призвести до змішування з його діяльністю.

- (11) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 07.06.2018 № 03/100-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/54-18 за ознаками вчинення ТОВ «Дитяче телебачення України» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу Компанії позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які Компанія раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Компанії.
- (12) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 127-26.4/54-18 складено подання від 05.11.2018 № 127-26.4/54-18/401-спр про попередні висновки у справі (далі – Подання), копію якого листом від 08.11.2018 № 127-26/01-14844 надіслано на адресу ТОВ «Дитяче телебачення України» та листом від 08.11.2018 № 127-26/01-14838 на адресу представника Заявника – ТОВ «Єгоров, Пугінській, Афанасьєв і партнери».
- (13) Листом від 21.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14176 від 22.11.2018) представник Заявника надав зауваження до змісту Подання.
- (14) Листом від 26.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15781 від 28.12.2018) ТОВ «Дитяче телебачення України» надало заперечення на Подання.
- (15) Дорученням Антимонопольного комітету України від 13.03.2019 № 13-01/252 Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) уповноважено розглянути справу № 127-26.4/54-18 про порушення ТОВ «Дитяче телебачення України» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Враховуючи наведене, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 19.03.2019 № 60/33-рп/к у справі № 127-26.4/54-18, відповідно до номенклатури справ, затвердженої у Київському обласному територіальному відділенні Антимонопольного комітету України, та Інструкції з діловодства, затвердженої наказом голови Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.08.2014 № 21-Н, присвоєно номер № 31/60/33-рп/к.19.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4.1. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності Заявника

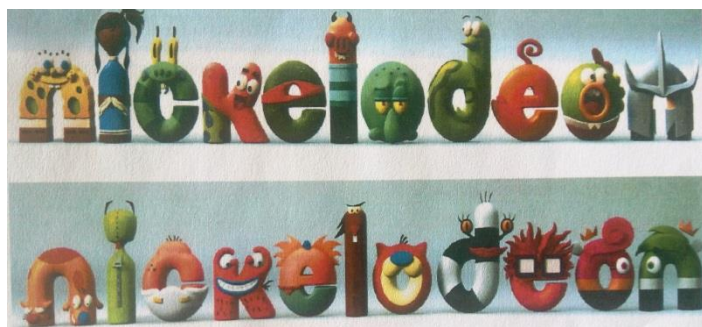
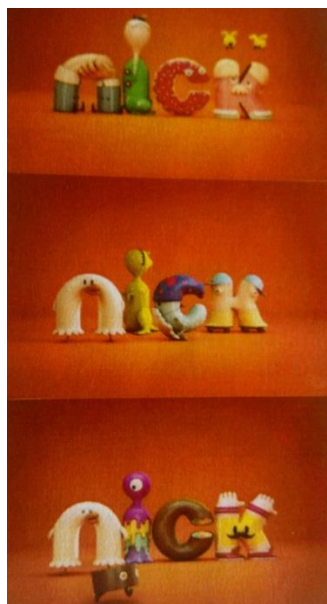
- (16) Заявник є провідною глобальною медіакомпанією, яка виробляє та розповсюджує телепрограми та інший розважальний контент для аудиторій у всьому світі за допомогою різноманітних медіаплатформ, включаючи телебачення, кінофільми, онлайн- та мобільні платформи.
- (17) Заявник через свої підрозділи Viacom Media Networks (Сполучені Штати Америки) та Viacom International Media Networks (Сполучені Штати Америки) охоплює приблизно 4,3 мільярда сукупних телевізійних абонентів у 183 країнах та на 43 мовах, за допомогою 300 локальних керованих телевізійних каналів, включаючи такі популярні мережі, як «NICK JR.», «NICKELODEON», «MTV», «Comedy central» та «VH1».
- (18) На території України Компанія через свого ліцензіата — товариство з обмеженою відповідальністю «1+1 ІНТЕРНЕТ» (ідентифікаційний код юридичної особи 37726069), який є частиною найбільших медіахолдингів, розповсюджує популярні та відомі канали в Україні, серед яких — телеканали з позначенням «NICKELODEON», «NICKELODEON HD», «NICK JR.».

- (19) Також Заявник має велику кількість ліцензіатів та дистриб'юторів споживчих товарів в Україні.
- (20) Серед основних видів діяльності Компанії є також розробка та поширення розважального контенту, зокрема, через власні телеканали, що містять позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON».
- (21) Вказані позначення Заявника, безпосередньо як словесні так і стилізовані у кольорі, отримали правовий захист в Україні. Зокрема, нижче зазначені свідоцтва на знаки для товарів і послуг, власником яких є Заявник:

Знак/заявка	Номер заявки	Дата подання	Номер реєстрації	Дата реєстрації
NICKELODEON	96102334	09.10.1996	16614	16.10.2000
NICKELODEON	98010278	26.01.1998	20385	15.08.2001
NICKELODEON ROCKET POWER	2002010258	16.01.2002	38118	15.03.2004
NICKELODEON MOVIES	m200800563	16.01.2008	100798	10.12.2008
NICK	m201727422	05.12.2017	28009	25.04.2019
NICK JR.	m201718468	19.08.2017	254793	25.02.2019
	m201727423	05.12.2017	258010	25.04.2019

- (22) Протягом багатьох років (з 1998 року) поспіль, у тому числі і в Україні, Заявник активно використовує належні йому знаки для товарів і послуг, зокрема, у назвах відповідних телеканалів.
- (23) Крім того, Компанія володіє великим портфоліо з тисяч знаків, що складаються або містять «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», та їх варіації у всьому світі.
- (24) Позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» відображаються на телевізійних програмах Заявника, вебсайтах NICK, а також у рекламі, маркетингу, промоційних матеріалах.
- (25) Позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» існують у великій кількості варіантів оформлення як у вигляді словесних позначень, так і у вигляді комбінованих позначень із використанням героїв мультфільмів для створення кожної літери.
- (26) Зокрема, вказані позначення мають таке оформлення:





- (27) Всі позначення виконанні виключно латинськими літерами.
- (28) Позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» є індивідуалізуючими, тобто такими, що мають вирізняти телеканали Заявника з-поміж інших телеканалів.
- (29) Заявник здійснює промоцію кабельної та супутникової телепрограми «NICKELODEON», а також програмних телеканалів та їх складових, що належать до «NICKELODEON», у тому числі «NICK JR.» та «NICK».
- (30) Компанія приділяє значну увагу рекламі та промоції по всьому світу. Тільки протягом останніх років Заявник витратив на рекламу понад 1 мільярд доларів у 2017 році, 987 мільйонів — 2016 році та 748 — у 2015 році. Вказане підтверджується звітом Компанії від 16.11.2017, що міститься в матеріалах справи.
- (31) Все це підтверджує, що Заявник витрачає значні кошти для підтримання ділової репутації та своєї діяльності.
- (32) «NICKELODEON» є мережою кабельного телебачення, що включає оригінальні та ліцензійні серії для дітей та їх сімей у вигляді мультфільмів, гри живих акторів та програми для дошкільнят. Аудиторія телеканалів, «NICK» та «NICKELODEON» на

вересень 2017 рік сягає близько 602 мільйонів телевізійних абонентів у 177 країнах світу.

- (33) Компанія також володіє та управляє численними вебсайтами, пов'язаними із програмами, що містять позначення «NICKELODEON», та каналами «NICK», включаючи www.nick.com, www.nickjr.com і www.nickatnite.com.
- (34) З наданої інформації випливає, що Заявник протягом тривалого часу використовував та рекламував позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» у Сполучених Штатах Америки з 1979 року, а протягом десятиріч — у багатьох країнах світу, у тому числі і в Україні з 1998 року.
- (35) З 1998 року Заявник почав поширювати телевізійні програми та серіали «NICKELODEON» в Україні з використанням знака для товарів та послуг «NICKELODEON». Програми «NICKELODEON» транслюються на всіх основних національних телевізійних каналах в Україні (Новий канал, Інтер, 1+1, ТЕТ, QTV тощо).
- (36) Кабельна та супутникова телепрограма «NICKELODEON» є доступною з 2008 року в Україні, а телепрограми «NICK JR.» та «NICK» — з 2012 та 2016 (поперемінне маркування «NICK» та «NICKELODEON»).
- (37) Крім того, за повідомленням Заявника, телеканали під позначеннями «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» були дуже популярні в Україні. Відповідно до наданого Заявником рейтингу (Рейтинги телеканалів серед користувачів IPTV та OTT), який складено Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, у жовтні 2017 року телеканал «NICKELODEON» зайняв 4 місце серед найпопулярніших дитячих каналів в Україні.
- (38) Популярними та відомими є програми Заявника, що ліцензовані в Україні, а саме: Черпашки-ніндзя, Губка Боб Квадратні Штани, Дора мандрівниця, Панда Кунг-Фу, Пінгвіни Мадагаскару та інші.
- (39) Телепрограми Заявника є доступними також через різноманітні онлайн-платформи (MEGOGO, OLL^{TV} тощо).
- (40) Отже, позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» Заявника є відомими в Україні. Такий асоціативний зв'язок у свідомості споживачів із відомими позначеннями обумовлюється багаторічною присутністю телеканалів під вказаними позначеннями на території України, їх рекламуванням та промоцією у кабельних і супутникових телепрограмах. Все це сприяло тому, що позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» користуються великим попитом протягом тривалого часу, що надає їм розпізнавальної здатності і створює міцний зв'язок між позначеннями «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» та Заявником.

4.2. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності Відповідача

- (41) 15 жовтня 2017 Заявнику стало відомо, що Відповідач розпочав трансляцію дитячих супутникових телеканалів «NIKI kids» та «NIKI junior».
- (42) Відповідно до рішень Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 17.08.2017 № 1458 та № 1459 щодо видачі ліцензій на мовлення телеканалам під позначеннями «NIKI kids» та «NIKI junior», відповідно, елементами програмного наповнення телеканалів під позначеннями «NIKI kids» та «NIKI junior» є дитячі передачі та аудіовізуальні твори, розраховані на дитячу аудиторію.

- (43) Вказані позначення мають такий вигляд:



- (44) Заявник вважає, що в діях Відповідача містяться ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді використання позначень «NIKI kids» та «NIKI junior» без дозволу Заявника, який раніше почав використовувати схожі позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Заявника.
- (45) Відповідно до наявних у Відділенні матеріалів Відповідач використовує у своїй діяльності позначення «NIKI kids» та «NIKI junior», які у свою чергу є кольоровими комбінованими позначеннями та зареєстровані як знаки для товарів та послуг. Вказані знаки наведені нижче:

Знак/заявка	Номер заявки	Дата подання	Номер реєстрації	Дата реєстрації
	m201720210	11.09.2017	238026	12.02.2018
	m201720218	11.09.2017	238027	12.02.2018

- (46) За наданою Відповідачем інформацією, ТОВ «Дитяче телебачення України» здійснює телевізійне мовлення загальнонаціональних супутникових телевізійних телеканалів «NIKI kids» та «NIKI junior», що також підтверджується наданими Відповідачем договорами.
- (47) За повідомленням Відповідача, позначення «NIKI kids», «NIKI junior» та їх логотипи він використовує з дати заявок на реєстрацію знаків для товарів та послуг (наведених вище).
- (48) Також, за інформацією ТОВ «Дитяче телебачення України», телеканали «NIKI kids» та «NIKI junior» названі в честь сина власника телеканалу (2009 рік народження).
- (49) Крім того, як зазначає Відповідач, зображення, що використані в логотипі телеканалу, використовують вільне поєднання яскравих кольорів, що мають сподобатись дитячому оку. Відповідач наголошує, що логотипи телеканалів не використовують жодних мультиплікаційних героїв, а його складові суто видумані.
- (50) Оцінюючи в загальному позначення Заявника та Відповідача, а саме загальну композицію та шрифти, можна побачити схожу композицію основних їх елементів.

- (51) Позначення Заявника «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», так само як і позначення ТОВ «Дитяче телебачення України» «NIKI kids» та «NIKI junior», складаються з великих кольорових літер. Вказані літери сформовані з різноманітних мультиплікаційних персонажів, що разом поєднуються та складають відповідні позначення.
- (52) За наявною у Відділенні інформацією, Заявник не надавав Відповідачу дозволу на використання позначень «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON».
- (53) З матеріалів справи № 31/60/33-рп/к.19 встановлено, що суть неправомірного використання позначень, на думку Заявника, зводиться до використання ТОВ «Дитяче телебачення України» у його супутникових телеканалах позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які використовуються в назвах однойменних супутникових та кабельних телеканалів Заявника, та може призвести до змішування з діяльністю саме Заявника.
- (54) З наявної у Відділенні інформації вбачається, що показ телеканалів Заявника, які містять позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», та телеканалів Відповідача, що містять позначення «NIKI kids» та «NIKI junior», здійснюється через IPTV, OTT та цифрові системи телевізійного мовлення.
- (55) Показ телеканалів Заявника та Відповідача здійснюється через ряд операторів та/або телевізійних платформ, таких як OLL^{TV}, Воля, VIASAT, Triolan, Vodafone TV, Lanet тощо.
- (56) З огляду на вказані сервіси, засвідчено одночасну реалізацію телеканалів Заявника та Відповідача не на всіх телевізійних платформах. Зокрема, одночасну їх реалізацію виявлено на OLL^{TV} та Vodafone TV.
- (57) Використання Відповідачем позначень «NIKI kids» та «NIKI junior» у відповідній композиції, що використовується і Заявником, зокрема зважаючи на неоднчасне пропонування операторами та/або телевізійними платформами телеканалів Заявника та Відповідача, може привернути увагу споживачів та призвести до помилкового сприйняття телеканалів Відповідача під позначенням «NIKI kids» та «NIKI junior» за телеканали Заявника під позначеннями «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON».
- (58) Також позначення Компанії і ТОВ «Дитяче телебачення України» мають спільну сферу використання, а саме використовуються для телевізійних програм, які призначені для дітей та їх сімей. Такі телепрограми пропонуються споживачам тими самими операторами.
- (59) Аналіз позначень Заявника та Відповідача свідчить про наявність схожості між ними: загальною композицією, кольоровою гамою, розміщенням позначень та шрифтами.
- (60) Вказані позначення як Заявника, так і Відповідача використовуються для телевізійних програм, призначених для однакової аудиторії, а саме для дітей та їх сімей.
- (61) При цьому Заявник використовує зазначене позначення на території України з 1998 року, а Відповідач – з вересня 2017 року.
- (62) Отже, Відповідач розпочав використовувати позначення «NIKI kids» та «NIKI junior» пізніше за Заявника.

4.3. Обставини, встановлені в ході отримання інформації від третіх осіб

- (63) У ході розгляду справи № 31/60/33-рп/к.19 направлено ряд вимог до операторів та/або телевізійних платформ.

- (64) За інформацією, наданою товариством з обмеженою відповідальністю «Діджитал скрінз» (ідентифікаційний код юридичної особи 37833282), що здійснює діяльність із розповсюдження кіно- та відеофільмів та надає абонентам послуги доступу до перегляду телеканалів через платформу OLL^{TV}, товариство здійснює ретрансляцію телеканалів «NICKELODEON», «NICK JR.», «NIKI kids» та «NIKI junior». Проте наведені телеканали є телеканалами дитячого спрямування та входять до пакета «Дитячий», доступ до якого споживач отримує при замовленні вказаного пакета. Споживач не в змозі окремо замовляти та/або придбавати доступ до телеканалів «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.» окремо від доступу до телеканалів «NIKI kids» та/або «NIKI junior» та навпаки.
- (65) Приватне акціонерне товариство «Вф Україна» зазначило тотожну інформацію. Зокрема, споживач при замовленні послуги з доступу до Vodafone TV (Дитячий) отримує доступ до всього контенту, що містить така послуга, яка включає можливість одночасного доступу до «NICKELODEON», «NICK JR.», «NIKI kids» та «NIKI junior».
- (66) Аналогічні дії з надання доступу до телеканалів здійснюють товариство з обмеженою відповідальністю «Воля-кабель» (далі – ТОВ «Воля-кабель») (ідентифікаційний код юридичної особи 30777913) і товариство з обмеженою відповідальністю «Мережа ланет» (далі – ТОВ «Мережа ланет») (ідентифікаційний код юридичної особи 40373986). Проте, на відміну від вищевказаних суб'єктів, ТОВ «Воля-кабель» і ТОВ «Мережа ланет» надають такий доступ лише до телеканалів «NICKELODEON» та «NICK JR.».
- (67) Схожу інформацію надано товариством з обмеженою відповідальністю «Контент трейдінг» (ідентифікаційний код юридичної особи 38999676). Зазначеним суб'єктом повідомлено, що він не надає доступу до телеканалів «NIKI kids» та «NIKI junior» окремо від доступу до інших телеканалів. Тобто, на відміну від ТОВ «Воля-кабель» і ТОВ «Мережа ланет», ТОВ «Контент трейдінг» надає доступ тільки до телеканалів Відповідача.
- (68) Схожу інформацію повідомлено також товариством з обмеженою відповідальністю «Макснет» (ідентифікаційний код юридичної особи 34633951), який здійснює ретрансляцію телеканалів «NICKELODEON», «NIKI kids» та «NIKI junior». Ним зазначено, що замовлення та/або придбання окремого доступу до телеканалів «NICKELODEON», «NIKI kids» та «NIKI junior» можливе за умови, що вони будуть знаходитись у різних пакетах.
- (69) Також, як встановлено в ході розгляду цієї справи, суб'єкти, які взагалі не надають доступу до телеканалів «NICKELODEON», «NICK», «NICK JR.», «NIKI kids» та «NIKI junior», також не надають споживачам можливості замовляти та/або придбавати окремо доступ до телеканалів. Зокрема, до таких суб'єктів можна віднести публічне акціонерне товариство «Укртелеком» (ідентифікаційний код юридичної особи 21560766).
- (70) Проте також встановлено факт окремого розповсюдження телеканалів Компанії і ТОВ «Дитяче телебачення України». За повідомленням товариства з обмеженою відповідальністю «Павутина. нет» (ідентифікаційний код юридичної особи 35076618), товариство надає можливість перегляду телеканалів, «NIKI kids» та «NIKI junior» через програмну послугу «PAUTINA.TV», а «NICKELODEON», «NICK», «NICK JR.» – через додаткові сервіси згідно з партнерськими договорами.
- (71) Тобто, з аналізу вказаної інформації можна дійти висновку, що, замовляючи послуги з трансляції певної групи телеканалів, споживач переважно не вибирає телеканали окремо, а замовляє ті, що пропонують оператор та/або телевізійна платформа. Показ телеканалів на зазначених сервісах здійснюється не внаслідок вибору конкретного

телеканалу, а внаслідок придбання пакетів із фіксованою кількістю запропонованих телеканалів. Проте існують і факти надання доступу до телеканалів «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.» окремо від доступу до телеканалів «NIKI kids» та/або «NIKI junior» та навпаки.

- (72) Отже, зважаючи на наявність значної кількості операторів та/або телевізійних платформ, на яких здійснюється показ телеканалів під позначенням «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.» та/або «NIKI kids» та/або «NIKI junior», існує можливість сплутування телеканалів Заявника і ТОВ «Дитяче телебачення України» пересічним споживачем.

4.4. Обставини справи, встановлені за результатами опитування споживачів, проведення експертизи

- (73) Також Заявником надано висновок експертного дослідження об'єктів права інтелектуальної власності від 16.03.2018 № 9-03/18-ЕД, складеного судовим

експертом Соповою К.А. Згідно з вказаним висновком, позначення  та



які використовує Відповідач, є схожими на знак для товарів і послуг № 16614 (**NICKELODEON**) та позначеннями, які раніше почала використовувати в господарській діяльності Компанія, настільки, що це може призвести до змішування з діяльністю Компанії.

- (74) Крім того, для з'ясування можливості змішування вищевказаних позначень Заявника та Відповідача, у ході розгляду справи проведено опитування щодо сприйняття споживачами їх схожості. Загальна кількість респондентів – 1 901 особа.
- (75) Так, 48,2 % опитуваних відносять телеканали «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.», зокрема, у вищенаведеному оформленні, до Компанії. Лише 13,8 % респондентів асоціюють їх із Відповідачем. Решта часток респондентів відносять їх до інших компаній.
- (76) Натомість, 43,2 % опитаних відносять телеканали «NIKI kids» та/або «NIKI junior», зокрема, у вищенаведеному оформленні, саме до Заявника. Вказані дані корелюються з іншим питанням, згідно з яким у респондентів складається враження про приналежність телеканалів «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.» і телеканалів «NIKI kids» та/або «NIKI junior» одному суб'єкту господарювання. Відповідно до встановлених даних саме так вважають 64,2 % респондентів.
- (77) 64 % опитаних вважають, що позначення «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.» схожі на позначення «NIKI kids» та/або «NIKI junior» настільки, що їх можна сплутати. А 55,4 % опитаних могли б замовити та/або придбати послуги з доступу до телеканалів «NIKI kids» та/або «NIKI junior» внаслідок сплутування їх з послугами з доступу до телеканалів «NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.».
- (78) Тобто, більшість споживачів вважає позначення Компанії («NICKELODEON» та/або «NICK» та/або «NICK JR.») і позначення ТОВ «Дитяче телебачення України» («NIKI kids» та/або «NIKI junior»), що використовуються, зокрема для позначення їх телеканалів, такими, що є схожими, внаслідок чого їх можна сплутати.
- (79) Отже, використання Відповідачем позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICKELODEON», «NICK» та «NICK JR.», які Компанія раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, може призвести до змішування з діяльністю Компанії.

- (80) Імовірність змішування господарської діяльності Заявника та Відповідача підсилюється також і тим, що їх телеканали, які містять в собі наведені позначення, мають спільну сферу використання, а саме використовуються для телевізійних програм, що призначені для дітей та їх сімей. Вказані телепрограми пропонуються споживачам тими самими операторами. Тобто, споживач може сприйняти такі телеканали Відповідача за телеканали Заявника, вважаючи їх різновидом продукції Заявника.
- (81) За наявною у Відділенні інформацією, на території України існують й інші суб'єкти господарювання, які здійснюють свою діяльність із поширення розважального контенту для дітей та підлітків. До таких суб'єктів належать:
- товариство з обмеженою відповідальністю «Гравіс» (ідентифікаційний код юридичної особи 19133985) (телеканал «ПлюсПлюс»);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «ТРК Музика ТВ» (ідентифікаційний код юридичної особи 30304612) (телеканал «Піксель»);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Телекомпанія «Малютко-ТВ» (ідентифікаційний код юридичної особи 35838095) (телеканал «Малютко-ТВ»);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Дитячий телевізійний канал «Ляле» (ідентифікаційний код юридичної особи 38499551) (телеканал «Лале»);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Віа медіа» (ідентифікаційний код юридичної особи 35362752) (телеканал «Воля сіне кідс»);
 - компанія «Turner broadcasting systems» (Сполучені Штати Америки) (телеканал «Cartoon Network») та інші.
- (82) Кожна з наведених назв телеканалів є індивідуальною і не схожою одна на одну. Вказані назви мають чітку індивідуалізацію, що також виражено в різному графічному відображенні логотипа цих телеканалів, що дозволяє уникнути в подальшому будь-яких сплутувань та схожості між ними.
- (83) Аналіз наведених назв телеканалів конкурентів свідчить про те, що кожна назва телеканалу та відповідний логотип мають своє притаманне оригінальне оформлення (основний фон, композиція, окремі елементи шрифту тощо), використання відповідної гами кольорів, яке забезпечує розпізнавальну здатність кожного телеканалу, що відрізняє їх один від одного.

5. ЗАПЕРЕЧЕННЯ Й ЗАУВАЖЕННЯ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (84) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 127-26.4/54-18 складено подання від 05.11.2018 № 127-26.4/54-18/401-спр про попередні висновки у справі (далі – Подання), копію якого листом від 08.11.2018 № 127-26/01-14844 надіслано на адресу ТОВ «Дитяче телебачення України» та листом від 08.11.2018 № 127-26/01-14838 на адресу представника Заявника ТОВ «Єгоров, Пугінській, Афанасьєв і партнери».
- (85) Відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303508250625 лист від 08.11.2018 № 127-26/01-14844 із копією Подання отримано представником за довіреністю ТОВ «Дитяче телебачення України» 14.11.2018.
- (86) Згідно з інформацією, наявною у Відділенні, Подання було отримано представником Заявника 12.11.2018.

- (87) Листом від 21.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14176 від 22.11.2018) представник Заявника надав зауваження до змісту Подання.
- (88) На Подання представник Заявника листом від 21.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14176 від 22.11.2018) повідомив, що *«підтримує викладене в ньому із зауваженням щодо розрахунку суми штрафу»*, що полягає у такому.
- (89) На думку Заявника, Відповідач є частиною групи суб'єктів господарювання, що пов'язані між собою відносинами контролю, *«в якій декілька суб'єктів господарювання контролюють інших, тому відповідний штраф за недобросовісні конкурентні дії має розраховуватись на основі доходу (виручки) всієї такої групи суб'єктів господарювання, а не лише на основі доходу (виручки) Відповідача»*.
- (90) Щодо зазначеного Заявником повідомляємо таке.
- (91) Відповідно 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.
- (92) Матеріалами справи № 31/60/33-рп/к.19 доведено, що саме ТОВ «Дитяче телебачення України» вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу компанії «Viacom International Inc.» (Сполучені Штати Америки) позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.», із чим погодився Заявник.
- (93) Крім того, питання, порушені Компанією в заяві від 16.02.2018 б/н (вх. Комітету № 15-01/69-АМ від 16.02.2018), за результатами розгляду якої було розпочато розгляд справи, стосувалися наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції саме в діях ТОВ «Дитяче телебачення», та вимог щодо неправомірного використання спірних позначень іншими суб'єктами господарювання Компанія не зазначала.
- (94) Оскільки Заявником не надано документів і матеріалів, які б підтверджували факт використання спірних позначень іншими суб'єктами господарювання, що пов'язані відносинами контролю з Відповідачем, про яких йдеться в листі від 21.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14176 від 22.11.2018), а матеріалами справи № 31/60/33-рп/к.19 доведено, що саме ТОВ «Дитяче телебачення України» вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», отже, притягненню до відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає ТОВ «Дитяче телебачення України».
- (95) Листом від 26.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15781 від 28.12.2018) ТОВ «Дитяче телебачення України» надало заперечення на Подання.

- (96) Відповідач також надав свої зауваження щодо змісту Подання та розгляду Справи листами від 28.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14422 від 29.11.2018), від 28.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14647 від 04.12.2018), від 18.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15454 від 20.12.2018), від 19.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15459 від 20.12.2018), від 19.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15631 від 26.12.2018), від 26.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15782 від 28.12.2018), від 25.01.2019 б/н (вх. Комітету № 8-01/1220 від 30.01.2019), від 27.03.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/1252 від 04.04.2019), від 18.03.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/79К) від 27.03.2019 та від 09.04.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/1429 від 16.04.2019).
- (97) Вказані заперечення та зауваження полягали в такому.
- (98) Відповідач стверджує, що Заявник не є суб'єктом господарювання, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Крім того, Відповідач зазначив, що Заявником не надано оформлений з урахуванням статті 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи компанії «Viacom International Inc.» (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо).
Зазначене спростовується таким.
- (99) Листом № 204-19 від 02.09.2019 (вх. Відділення № 60-01/665кі від 02.09.2019) Заявник повідомив, що **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (100) На підтвердження наведеного листом № 300-19 від 07.11.2019 (вх. Відділення № 60-01/921кі від 08.11.2019) Заявник надав копію свідоцтва про реєстрацію компанії «New Viacom International Corp.» **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (101) Крім того, Заявник надав копії документів, що підтверджують його існування та правоздатність на дату подання заявки на українську торговельну марку NICKELODEON за свідоцтвом № 16614.
- (102) Так, відповідно до матеріалів, наданих Заявником листом від 08.04.2020 № 102-20 (вх. Відділення № 60-01/1370 від 10.04.2020), представник Заявника звернувся до Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України із клопотанням про отримання копії матеріалів заявки на торговельну марку за свідоцтвом № 16614, та отримав у відповідь лист Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № Вих-2845/2020 від 05.03.2020.
- (103) Згідно з матеріалами, доданими до зазначеного листа, а саме рішення Науково-дослідного центру патентної експертизи від 20.03.1997, датою подання заявки № 69102334 є 09.10.1996. При цьому, відповідно до наявної інформації, заявка була подана на підставі довіреності, виданої Заявником 31.07.1996, копія якої міститься в додатках до листа Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.03.2020 № Вих-2845/2020. Так, вказане підтверджує існування та правоздатність Заявника на дату видачі заявки від 09.10.1996 № 69102334.
- (104) Також отримані матеріали свідчать про те, що Заявником була подана оновлена довіреність 23.03.1998, у межах дії якої 16.10.2000 Заявник отримав свідоцтво на знак

для товарів і послуг № 16614. На поточну дату свідоцтво на знак для товарів і послуг № 16614 є чинним.

- (105) Наведене засвідчує правоздатність Заявника на дату подання заявки № 69102334 від 09.10.1996 на торговельну марку NICKELODEON в Україні, на дату видачі свідоцтва № 16614 на торговельну марку NICKELODEON в Україні і по теперішній час.
- (106) Товариство стверджує про відсутність доказів, які б підтверджували наявність у Заявника підрозділів Viacom Media Networks (Сполучені Штати Америки) та Viacom International Media Networks (Сполучені Штати Америки).
- (107) Зазначене спростовується таким.
- (108) Відповідно до інформації Заявника, повідомленої листом № 204-19 від 02.09.2019 (вх. Відділення № 60-01/665кі від 02.09.2019), **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (109) Як повідомив Заявник, **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (110) **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (111) **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (112) Як зазначив Заявник, Звіт 2018 є офіційним документом. Копія вказаного звіту міститься в матеріалах справи.
- (113) Товариство зазначило, що Кислий Т.Ф. не є уповноваженим представником Заявника, тому в нього відсутні будь-які законні повноваження представляти інтереси компанії «Viacom International Inc.», у тому числі відсутні повноваження на звернення зі скаргами до Комітету.
- (114) Відповідно до матеріалів Заяви, у її додатках міститься нотаріально посвідчена та апостильована 30.11.2017 копія довіреності на представництво Заявника, відповідно до якої компанія «Віаком Інтернешенал Інк.» уповноважує, зокрема, Тараса Кислого бути її дійсним та уповноваженим представником, у тому числі представляти Компанію в Антимонопольному комітеті України щодо юридичного захисту торговельних марок та авторських прав, а також підписувати, подавати, вручати та передавати від імені Компанії заяви, клопотання, скарги та інші документи до будь-яких державних органів. Зазначена довіреність видана в м. Нью-Йорк, штат Нью-Йорк, США, 30.11.2017 та є дійсною протягом 5 років з дня її підписання.
- (115) Вказаний документ містить усі необхідні реквізити, передбачені Цивільним кодексом України. Слід зазначити, що Відповідач на надав доказів, у тому числі про відсутність повноважень на звернення зі скаргами до Комітету, що заперечують чинність зазначеної довіреності. Отже, Кислий Т.Ф. мав законні повноваження представляти інтереси компанії «Viacom International Inc.».
- (116) Товариство зазначило, що відповідно до статті 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Заявником не надано письмового підтвердження про відсутність таких справ.

- (117) З приводу зазначеного повідомляємо таке.
- (118) Відповідачем не надано документів і матеріалів, які б підтверджували зазначене ним твердження про можливі судові спори, про які йому, як стороні у справі, мало бути відомо.
- (119) Крім того, предметом справи є використання спірного позначення саме на території України, де правове регулювання вказаних питань здійснюється відповідно до конкурентного законодавства України, зокрема Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (120) Також зазначаємо, що відповідно до статті 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель, а не частиною судової системи України. Згідно зі статтею 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема за аявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції. При цьому, статтею 37 цього Закону передбачено, що у разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи Антимонопольного комітету України приймають розпорядження про початок розгляду справи.
- (121) Як було зазначено вище, у зв'язку з надходженням до Комітету Заяви, за результатами розгляду якої було виявлено ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях Товариства, розпорядженням державного уповноваженого Комітету 07.06.2018 № 03/100-р розпочато розгляд справи. Отже, Комітет діяв у межах своєї компетенції, у спосіб, передбачений чинним законодавством.
- (122) Товариство стверджує, що Заявник не здійснює господарської діяльності на території України, а тому відсутні будь-які відносини між компанією «Viacom International Inc.» і ТОВ «Дитяче телебачення України», які б могли вплинути на економічну конкуренцію України. Крім того, відсутні докази здійснення Заявником господарської діяльності з розповсюдження популярних та відомих каналів в Україні: «Nickelodeon», «Nickelodeon HD», «Nick Jr.», MTV Live, MTV Hits, MTV Dance MTV Rocks, VH1 Classic, VH1 European, MTV, у зв'язку з відсутністю, на думку Товариства, у Заявника ліцензій на мовлення, договорів з операторами супутникового зв'язку. Зазначене підтверджується наявним у матеріалах справи листом ТОВ «Діджитал Скрінз» № 672/18 від 18.09.2018, яке вказало, що програми під назвою NICK ніколи не існувало. Крім того, Товариство стверджує, що на цей час в Україні відсутні програми Заявника, а саме «NICKELODEON», «NICK JR.» або «NICK» з використанням української мови.
- (123) Зазначене спростовується таким.
- (124) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання - юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та

форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

- (125) Згідно з наявною інформацією, компанія «Віаком Інтернешнл Інк.» (Viacom International Inc.) не має зареєстрованого в Україні представництва, разом із тим діяльність Заявника в Україні полягає, зокрема, у наданні дозволів національним телерадіоорганізаціям на ретрансляцію його телевізійних програм, а також у наданні дозволів (ліцензій) на використання позначень Заявника на споживчих товарах, що реалізуються в Україні. Така діяльність Заявника в тому числі передбачає надання дозволів (ліцензій) на використання позначень NICKELODEON, NICK JR. та NICK.
- (126) Згідно з пунктом 2 статті 23 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ліцензування мовлення іноземних телерадіоорганізацій забороняється. Саме через вказану заборону Заявник не отримував ліцензії на мовлення в Україні.
- (127) Незважаючи на те, що Заявник не має ліцензій на мовлення в Україні, його телевізійні програми ретранслюються на території України національними телерадіоорганізаціями. Така ретрансляція здійснюється на підставі статті 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», якою встановлені такі вимоги до ретрансляції:
1. Ретрансляція телерадіопрограм та передач, зміст яких відповідає вимогам Європейської конвенції про транскордонне телебачення, на території України не обмежується.
 2. Суб'єкт господарювання, який перебуває під юрисдикцією України, має на меті здійснювати ретрансляцію програм та передач і отримав на це дозвіл від правовласника (виробника), який не підпадає під юрисдикцію держави - члена Європейського Союзу або держави, яка ратифікувала Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, має право здійснювати ретрансляцію програм та передач лише за умови відповідності їх змісту вимогам законодавства України, Європейської конвенції про транскордонне телебачення та у разі їх включення до переліку програм, що ретранслюються, за рішенням Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення.
 3. Право на ретрансляцію теле- та/чи радіопрограм визначається ліцензією на мовлення або ліцензією провайдера програмної послуги.
- (128) Отже, для можливості здійснення ретрансляції на території України телевізійних програм Заявника необхідно виконати такі умови: ретрансляцію повинен здійснювати суб'єкт господарювання, який перебуває під юрисдикцією України та має ліцензію на мовлення або ліцензією провайдера програмної послуги.
- (129) Згідно з інформацією, наданою Заявником листом № 204-19 від 02.09.2019 (вх. Відділення № 60-01/665кі від 02.09.2019), **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (130) Крім того, як повідомив Заявник листом від 02.09.2019 № 204-19 (вх. Відділення № 60-01/665кі від 02.09.2019), **«(інформація з обмеженим доступом)»**.

- (131) Телерадіоорганізація має право здійснювати ретрансляцію програм та передач лише за умови відповідності їх змісту вимогам законодавства України, Європейської конвенції про транскордонне телебачення та у разі їх включення до переліку програм, що ретранслюються, за рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.
- (132) Перелік іноземних програм, зміст яких відповідає вимогам Європейської конвенції про транскордонне телебачення, а також законодавства України, розміщений на офіційному вебсайті Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та включає, зокрема, такі телевізійні програми Заявника: телевізійна програма «Nickelodeon», рішення № 652 від 02.04.2008; телевізійна програма «Nickelodeon Junior», рішення № 893 від 23.06.2012, і телевізійна програма «Nickelodeon HD», рішення № 893 від 23.06.2012.
- (133) Також стосовно телевізійної програми Nick Jr. Заявник зазначив, що вона має державну ліцензію Великобританії, відомості про яку доступні на офіційному сайті регулятора Ofcom (<http://static.ofcom.org.uk>).
- (134) Отже, для ретрансляції на території України телевізійних програм Заявник не повинен отримувати відповідну ліцензію. Натомість телевізійні програми Заявника можуть ретранслюватись в Україні, якщо вони мають державну ліцензію в країні Європейського Союзу та/або включені до переліку програм, що ретранслюються за рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.
- (135) Матеріалами справи доведено, що телевізійні програми Заявника, які містять спірні позначення, мають державні ліцензії в країнах Європейського Союзу, включені до переліку програм, що ретранслюються на території України за рішеннями Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та ретранслюються на території України суб'єктами господарювання, які перебувають під юрисдикцією України та мають відповідні ліцензії.
- (136) Крім того, зазначаємо, що в листі № 672/18 від 18.09.2018 (вх. Комітету № 8-127/904-кі від 11.9.2018) ТОВ «Діджитал Скрінз» не заперечувало існування програми під назвою NICK, а повідомило, що ним «**(інформація з обмеженим доступом)**».
- (137) Разом із тим, як повідомив Заявник, під час трансляції телевізійних програм NICKELODEON періодично відбувається короткострокова анімована зміна логотипа каналу на NICK, про що листом від 28.02.2019 була повідомлена Національна ради України з питань телебачення і радіомовлення.
- (138) Зазначена анімована зміна логотипа NICKELODEON на NICK графічно представлена на зображенні 1.



Зображення 1. Анімована зміна логотипа NICKELODEON на NICK

- (139) Отже, ретрансляція телевізійних програм Заявника з позначеннями NICKELODEON, NICK JR. та NICK відбувається на законних підставах та не потребує отримання

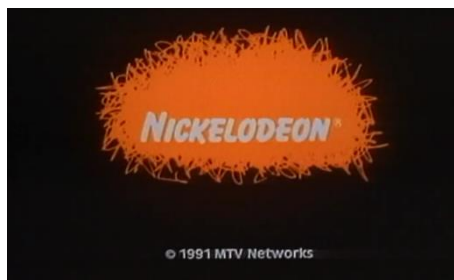
Заявником ліцензії на мовлення чи будь-якої іншої державної ліцензії в Україні.

- (140) Як зазначалося вище, Заявник також надає дозволи (ліцензії) на використання позначень Заявника на споживчих товарах широкого вжитку, що реалізуються в Україні. Відповідно до чинного законодавства така діяльність Заявника не вимагає державних ліцензій та/або інших, сертифікатів, дозволів тощо, необхідних для її здійснення на території України.
- (141) Товариство зазначило про відсутність доказів твердження того, що Заявник через свої підрозділи Viacom Media Networks (Сполучені Штати Америки) та Viacom International Media Networks (Сполучені Штати Америки) охоплює приблизно 4,3 мільярда сукупних телевізійних абонентів у 183 країнах та на 43 мовах, за допомогою 300 локально керованих телевізійних каналів, включаючи такі популярні мережі, як «NICK JR.», «NICKELODEON», «MTV», «Comedy central» та «VH1».
- (142) На думку Товариства, у матеріалах Справи відсутні докази, які підтверджують те, що Заявник є провідною глобальною медіакомпанією, яка виробляє та розповсюджує телепрограми та інший розважальний контент для аудиторій у всьому світі за допомогою різноманітних медіаплатформ, включаючи телебачення, кінофільми, онлайн- та мобільні платформи.
- (143) Зазначене спростовується таким.
- (144) Як повідомив Заявник, на дату подання Заяви інформація щодо кількості абонентів та поширюваності своїх програм у світі підтверджується положеннями щорічного звіту компанії «Viacom Inc.», який був офіційно поданий до Комісії США з цінних паперів і бірж США (англ. U.S. Securities and Exchange Commission; скорочення SEC) 16.11.2017р. (далі - Звіт 2017).
- (145) У Звіті 2017, зокрема, зазначено: «Глобально наші програмні послуги охоплюють приблизно 4,3 мільярдів сукупних телевізійних абонентів у 183 країнах та на 43 мовах, за допомогою 300 локально програмованих і керованих телевізійних каналів, включаючи Nickelodeon®, Nick Jr.®, MTV®, BET®, Comedy Central®, SPIKE® (який пройде ребрендинг як Paramount Network™ у Сполучених Штатах (“США”) у січні 2018), VH1®, TV Land®, CMT®, Logo® та наші програмні послуги створені спеціально для міжнародної аудиторії, такої як Британський публічний сервісний транслятор (“PSB”) Channel 5® (у Об’єднаному Королівстві (“ОК”)), Telefe® (в Аргентині), Colors® (в Індії) та Paramount Channel™ (на різноманітних територіях)».
- (146) Заявник вказав, що відповідно до Звіту 2017 він охоплює діяльність як компанії «Viacom Inc.», так і її дочірніх компаній, що підтверджується таким витягом: «Посилання в цьому документі на «Viacom», «Компанію», «ми», «нас» та «наш» означає Viacom Inc. та наші консолідовані дочірні компанії, якщо контекст не передбачає інше».
- (147) Відповідно до додатка 21.1 до Звіту 2017 на 31 жовтня 2017 року до дочірніх компаній «Viacom Inc.» входить Заявник – компанія «Viacom International Inc.», штат Делавер, США.
- (148) Отже, наведене твердження щодо кількості абонентів, охоплених територій та мов програм підтверджується офіційним документом «Viacom Inc.», який охоплює діяльність Заявника як дочірньої компанії «Viacom Inc.».

- (149) Товариство зазначає, що в матеріалах Справи відсутні документи, які б підтверджували надання ТОВ «1+1 Інтернет» прав на розповсюдження каналів «Nickelodeon», «Nickelodeon HD», «Nick Jr.». Крім того, Товариство повідомило про відсутність у матеріалах Справи угоди від 16.12.2016, укладеної між ТОВ «1+1 Інтернет» та компаніями «MTV Networks Europe» (штат Делавер, США) і «VIMN Netherlands BV» (Нідерланди), згідно з якою здійснюється розповсюдження каналів Nickelodeon, Nickelodeon HD та Nick Jr. на території України.
- (150) **«(інформація з обмеженим доступом)».**
- (151) **«(інформація з обмеженим доступом)».**
- (152) Відповідач стверджує, що Заявник не володіє свідоцтвами на знаки для товарів і послуг на позначення «NICK», «NICK JR.» та «nick», оскільки відсутні докази щодо набуття Заявником прав на будь-які торговельні марки.
- (153) Зазначене спростовується таким.
- (154) Заявник повідомив у тому числі в Заяві, що є власником торговельної марки NICKELODEON, яка була подана на реєстрацію у США 28.11.1979 та зареєстрована 23.11.1980, реєстраційний номер 1217864. Ця інформація підтверджується витягом з офіційної електронної бази даних Патентного офісу США, який був наданий листом від 08.04.2020 № 102-20 (вх. Відділення № 60-01/1370 від 10.04.2020).
- (155) Також Заявником зазначено, що в офіційній електронній базі даних Патентного офісу США міститься повна інформація про всі переходи права власності на торговельну марку NICKELODEON і підтвердження того, що наразі власником зазначеної торговельної марки є Заявник. Витяги із вказаної бази даних були надані листом від 08.04.2020 № 102-20 (вх. Відділення № 60-01/1370 від 10.04.2020).
- (156) Крім того, як було зазначено вище, 16.10.2000 Заявник в Україні отримав свідоцтво на знак для товарів і послуг NICKELODEON № 16614.
- (157) Щодо позначень «NICK», «NICK JR.» та «nick» повідомляємо, що відповідно до матеріалів, наявних у Відділенні, Заявник володіє свідоцтвами на знак для товарів і послуг «NICK JR.» № 254793, дата подання заявки 19.08.2017, «NICK» № 258009, дата подання заявки 05.12.2017, та «nick» № 258010, дата подання заявки 05.12.2017.
- (158) Отже, Заявник володіє свідоцтвами на знаки для товарів і послуг «NICKELODEON», «NICK», «NICK JR.» та «nick», які використовує у своїй діяльності.
- (159) Товариство стверджує про відсутність обґрунтування твердження Заявника про те, що останній протягом багатьох років (з 1998 року) поспіль, у тому числі і в Україні, активно використовує належні йому знаки для товарів і послуг, зокрема, у назвах відповідних телеканалів, оскільки, на думку, ТОВ «Дитяче телебачення», *«...перша реєстрація ТМ NICKELODEON в Україні відбулася у 2000 році, наступні реєстрації відбувались в середньому в 4 роки, тобто володар цієї ТМ подає на реєстрацію у випадках, коли починає використання тієї чи іншої ТМ. Як ми бачимо із матеріалів справи (п. 17), Заявник наприкінці 2017 року подав на реєстрацію одразу три заявки на реєстрацію знаків для товарів і послуг «NICK», «NICK JR.» та «nick», що з огляду на попередні реєстрації, може свідчити про початок використання цих знаків в*

Україні».

- (160) Крім того, Товариство заперечує правдивість та обґрунтованість твердження про те, що кабельна та супутникова телепрограма «NICKELODEON» є доступною з 2008 року в Україні, а телепрограми «NICK JR.» та «NICK» – з 2012 та 2016 років (поперемінне маркування «NICK» та «NICKELODEON»), а також те, що позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» Заявника є відомими в Україні, оскільки такий асоціативний зв'язок у свідомості споживачів із відомими позначеннями обумовлюється багаторічною присутністю телеканалів під вказаними позначеннями на території України, їх рекламуванням та промоцією у кабельних і супутникових телепрограмах, що надає їм розпізнавальної здатності і створює міцний зв'язок між позначеннями «NICK», «NICK JR.» і «NICKELODEON» та Заявником. На думку Відповідача, Заявником не надано доказів наявності в українському телеєфірі в минулому програм під назвою «NICKELODEON», «NICK JR.» та «NICK».
- (161) Зазначене спростовується таким.
- (162) Заявник повідомив, що використання позначення NICKELODEON для телевізійних програм розпочалось в Україні 26.01.1998 в рамках господарської діяльності, що полягала в показі всеукраїнським телевізійним каналом ICTV мультиплікаційного серіалу «Невгамовні» (англ. Rugrats). Відповідно до листа ТОВ «Міжнародна комерційна телерадіокомпанія» (ICTV) (далі – ТОВ «МК ТРК») від 03.09.2019 № 764, наданого Заявником, ТОВ «МК ТРК» придбало в компанії «StoryFirst Communication Inc.» права на трансляцію мультиплікаційного серіалу «Невгамовні» в ефірі каналу ICTV у період з 01.10.1998 по 31.12.1998 відповідно до ліцензійної угоди. Заявник в особі свого підрозділу MTV Networks надав компанії «StoryFirst Communication Inc.» ліцензію, зокрема, на трансляцію мультиплікаційного серіалу «Невгамовні», на підставі якої компанія «StoryFirst Communication Inc.» уклала ліцензійну угоду з телеканалом ICTV, згідно з якою в Україні у 1998 році почалася і здійснювалася трансляція мультиплікаційного серіалу «Невгамовні» (англ. Rugrats) із використанням позначення NICKELODEON.
- (163) Вказане підтверджує здійснення Заявником господарської діяльності на території України, пов'язаної із використанням його позначень іншими юридичними особами на підставі відповідних договорів, та спростовує твердження, наведені Відповідачем у листі від 26.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15781 від 28.12.2018).
- (164) Водночас позначення NICKELODEON демонструвалось глядачам наприкінці кожної серії мультиплікаційного серіалу. На підтвердження зазначеного Заявником надано витяг із газети «Нове життя» № 6 (8898) від 24.01.1998, в якому, зокрема, міститься телепрограма на 26.01.1998, де зазначено про показ мультиплікаційного серіалу «Невгамовні» на телеканалі ICTV 26.01.1998 о 17.00, витяги з газет за 1998 рік з телепрограмою, де зазначено про показ мультиплікаційного серіалу «Невгамовні» на телеканалі ICTV у робочі дні тижня протягом 1998 року, а також відеозапис однієї із серій мультиплікаційного серіалу з демонстрацією позначення NICKELODEON наприкінці серії (див. зображення 2).



Зображення 2. Позначення NICKELODEON наприкінці серії серіалу «Невгамовні»

- (165) Також Заявник повідомив, що використання позначення NICKELODEON для телевізійних програм (ретрансляція телеканалу) розпочалось в Україні принаймні 01 жовтня 2004 року. На підтвердження здійснення діяльності у 2004 – 2007 роках Заявником надані такі документи: **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (166) Як зазначив Заявник, використання позначення NICK JR. для телевізійних програм (ретрансляція телеканалу) розпочалось в Україні принаймні 01 січня 2011 року. **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (167) Відповідно до пункту 4.2 вказаного листа-доповнення **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (168) **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (169) **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (170) Заявник повідомляє, що договори та контракти між сторонами можуть бути укладені сторонами в будь-який час (а) письмово, (б) усно або (в) вчиненням сторонами конклюдентних дій. Договір або контракт формується, коли сторони доходять згоди щодо домовленості стосовно предмета своєї угоди. Якщо між сторонами вже є укладений письмовий договір, вони можуть його змінити (а) письмово, (б) усно або (в) вчиненням конклюдентних дій. Розповсюдженою є практика, коли сторони письмово документують свої домовленості або зміни до них вже після досягнення між собою усної домовленості. Ключовою датою є саме дата, коли сторони домовились щодо змін або нових умов, а не дата, коли сторони фактично оформили зміни чи нові умови письмово. Дата, коли сторони доходять згоди, є тим, що превалює.
- (171) Отже, незалежно від дати письмового документа, підписаного сторонами, з точки зору закону цілком можлива й законна ситуація, коли сторони в письмовому документі відображають дату набуття чинності відповідними домовленостями. Письмовий договір сам по собі має поточну дату, але безпосередньо відображає (а) домовленість сторін щодо нових умов або зміну наявних умов із дати, яка передує поточній даті письмового договору, та (б) намір сторін відобразити дату набуття чинності новою домовленістю або зміни існуючої домовленості на дату набуття чинності, щоб забезпечити ретроспективний вплив змінених умов на сторони.
- (172) **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (173) Отже, лист-доповнення від 23.03.2011 є належним доказом початку здійснення діяльності з використанням позначення NICK Jr. в Україні з 01.01.2011.

- (174) Стосовно позначення NICK Заявник зазначив, що, починаючи з 01 липня 2016 року, під час трансляції телевізійних програм NICKELODEON періодично відбувається короткострокова анімована зміна логотипа каналу на NICK, про що вже було зазначено вище. Отже, з 01 липня 2016 року під час ретрансляції телевізійних програм NICKELODEON також використовується позначення NICK.
- (175) **«(інформація з обмеженим доступом)».**
- (176) Відповідач заперечує правдивість твердження щодо витрат Заявника на рекламу в розмірі 1 мільярда доларів у 2017 році, 987 мільйонів – 2016 році та 748 мільйонів – у 2015 році, оскільки в матеріалах справи міститься звіт іншої американської компанії, яка має схожу назву.
- (177) Як вже було зазначено, Звіт 2017 охоплює діяльність як компанії «Viacom Inc.», так і її дочірніх компаній. Отже, наведене твердження щодо витрат Заявника на рекламу підтверджується офіційним документом «Viacom Inc.», який охоплює діяльність Заявника як дочірньої компанії «Viacom Inc.», та міститься в матеріалах справи.
- (178) Відповідач стверджує, що Комітет вийшов за межі своїх повноважень щодо проведення анкетування споживачів телевізійних каналів, оскільки результати такого анкетування не можуть вважатися належними доказами у справі та не можуть братися до уваги при винесенні рішення у справі.
- (179) Щодо вказаного Відділення повідомляє таке.
- (180) Порядок розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі про захист від недобросовісної конкуренції, органами Антимонопольного комітету України визначено главою VII Закону України «Про захист економічної конкуренції», главою 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а також Правилами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (181) Відповідно до статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», до повноважень голови територіального відділення Комітету, зокрема, належить право вимагати надання інформації, необхідної для виконання завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.
- (182) Так, згідно зі статтею 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», голова Відділення має, зокрема, такі повноваження:
- проводити, організовувати розслідування за заявами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, дослідження за заявами про надання дозволу, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, що підвідомчі адміністративним колегіям територіального відділення, а за дорученням Голови чи органів Комітету - розслідування за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, дослідження за заявами і справами про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, підвідомчими цим органам;
 - 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.

- (183) При цьому законодавство України не уповноважує суб'єктів господарювання на власний розсуд вирішувати питання доцільності витребування органами Комітету інформації, необхідної для виконання завдань, покладених Законом України «Про Антимонопольний комітет України» на органи Комітету.
- (184) Відповідно до статті 41 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Збір доказів здійснюється Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями незалежно від місцезнаходження доказів.
- (185) У ході збору та аналізу доказів у Справі, з метою отримання додаткової інформації, необхідної для повного, всебічного здійснення дослідження предмета розгляду Справи, Комітетом було надано доручення головам територіальних відділень провести анкетування споживачів телевізійних каналів відповідної цільової категорії щодо сприйняття споживачами схожості позначень, які використовують у своїй діяльності Заявник і Відповідач, згідно з певним переліком питань, передбаченим анкетною, що додавалась до доручення. Усі результати опитування необхідно було узагальнити та оформити відповідно до встановленої форми.
- (186) Зазначена анкета містила питання, що дали змогу Комітету провести поглиблене дослідження ринку, на якому здійснюють діяльність Заявник та Товариство, встановивши думку непосредньо споживачів щодо можливості змішування їх позначень.
- (187) Перелік питань проведення анкетувань та опитувань формується, зокрема, з урахуванням положень Інформаційного листа № 60/01 «Про проведення досліджень ринків», а саме: при проведенні дослідження може бути зібрана звітна інформація, дані державної статистики, дані внутрішньої звітності суб'єкта (у разі, якщо така ведеться), інформація про стан і тенденції ринку (обсяги попиту та пропозиції, інформація про структуру ринку, бар'єри вступу на ринок та виходу з ринку, рівень цін та їх динаміку із встановленням факторів впливу, наявність потенційної конкуренції), наявність професійних та інших об'єднань учасників ринку тощо, інша інформація, яка дозволить визначити товарні, географічні та часові межі ринку, стан конкуренції на ринку.
- (188) Відповідно до пункту 2 розділу 3 зазначеного Інформаційного листа № 60/01 для проведення дослідження ринку можуть бути використані, зокрема, такі джерела інформації:
- адміністративні дані - дані, отримані на підставі спостережень, проведених органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування та іншими юридичними особами відповідно до законодавства та з метою виконання адміністративних обов'язків та завдань, віднесених до їх компетенції (отримуються шляхом надсилання запитів);
 - дані вибіркового обстеження і опитувань населення або інших покупців (фізичних та юридичних осіб) про ситуацію на ринку - сукупність відповідей респондентів на певне коло питань, зокрема щодо думки покупців про асортимент і якість товарів, оцінки намірів та мотивів поведінки покупців, їх уподобань, побажань і вимог до споживчих якостей товарів та їх взаємозамінності, характеристики використання


товару (отримуються самостійно або замовляються у відповідних суб'єктів, які спеціалізуються на проведенні соціологічних досліджень);


- дані, що свідчать про виробничі плани підприємців - учасників ринку, зокрема дані, опубліковані в засобах масової інформації (отримуються шляхом звернень до відповідних суб'єктів або пошуку та опрацювання оприлюдненої інформації у засобах масової інформації);

- опитування експертів (спеціалістів у відповідній галузі) щодо оцінки рівня збалансованості ринку (попиту і пропозиції) та пріоритетів покупців щодо споживчих якостей товару за обраними критеріями взаємозамінності товарів при формуванні товарних груп (здійснюється шляхом надсилання запитів, проведення анкетування).



(189) Як видно з матеріалів справи, усі результати опитування були узагальнені та зафіксовані у відповідних документах, отже, Комітет та його органи діяли в межах своїх повноважень та у спосіб, передбачений законодавством.

(190) Відповідач зазначає, що має можливість використовувати знаки для товарів і послуг, зареєстровані відповідно до свідоцтв № 238027 та № 238026, оскільки ним надано висновок експерта № 18-5216/5217 від 05.12.2018, згідно з яким знак для товарів і

послуг за свідоцтвом № 238027 () не є схожим на знак для товарів і послуг за свідоцтвом № 16614 (**NICKELODEON**), який належить Заявнику, настільки, що їх

можна сплутати, та знак для товарів і послуг за свідоцтвом № 238026 () не є схожим на знак для товарів і послуг за свідоцтвом № 16614 (**NICKELODEON**) настільки, що їх можна сплутати.

(191) Разом із тим Заявником також надано висновок № 9-03/18-ЕД експертного дослідження об'єктів права інтелектуальної власності від 16.03.2018, згідно з яким

позначення  і , які використовує ТОВ «Дитяче телебачення України», є схожими на знак для товарів і послуг № 16614 (**NICKELODEON**) та позначення, які раніше почала використовувати в господарській діяльності компанія «Віаком Інтернешнл Інк.», настільки, що це може призвести до змішування з діяльністю «Віаком Інтернешнл Інк.».

(192) Отже, надані Відповідачем та Заявником висновки експертів щодо схожості позначень, які використовують Відповідач та Заявник, є протилежними та суперечать один одному.

(193) Із приводу зазначеного повідомляємо таке.

(194) Відповідно до пункту 6 статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» призначення експертизи та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями для надання експертного висновку, відноситься до компетенції адміністративної колегії Відділення, водночас є правом, а не обов'язком під час розгляду заяви (справи).

(195) Так, органи Комітету самостійно за сукупністю наявних ознак та за допомогою опитування думки споживачів можуть визначати ступінь схожості позначень.

(196) При цьому ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у

тому числі Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», не є тотожними з ознаками порушень у сфері інтелектуальної власності, спори щодо яких мають вирішуватись у судовому порядку.

- (197) Відповідач зазначає, що пропозиція Комітету, вказана в пункті 3 резолютивної частини Подання, щодо зобов'язання Товариства припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом припинення використання в господарській діяльності позначень «NIKI kids» та «NIKI junior» виходить за межі повноважень Комітету та порушує права Відповідача, оскільки зазначені позначення набули правової охорони у сфері інтелектуальної власності, а саме: свідоцтва на знак для товарів і послуг № 238026 і № 238027, а також ліцензії на мовлення № 01171-м, серія НР, і № 01172-м, серія НР, із вихідними даними логотипів «стилізований під дитячі іграшки напис латинськими літерами NIKI та напис kids» та «стилізований під дитячі іграшки напис латинськими літерами NIKI та напис junior».
- (198) Крім того, Відповідач вважає, що *«...при винесенні Подання про попередні висновки в даній справі Комітетом залишено поза увагою те, що захист звичаїв у промислових та торгівельних справах не може відбуватися в порушення прав власника свідоцтва, які охороняються Законом та Державою, тобто використання товариством з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» у своїй господарській діяльності логотипу «Стилізований під дитячі іграшки напис латинськими літерами NIKI та напис kids», засвідченого свідоцтвом України № 238026 від 12.02.2018 на знак для товарів і послуг, та логотипу «стилізований під дитячі іграшки напис латинськими літерами NIKI та напис junior», засвідченого свідоцтвом України № 238027 від 12.02.2018 на знак для товарів і послуг, не є актом недобросовісної конкуренції та не може вважатися порушенням Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» доти, доки не буде встановлено факт видачі свідоцтва з порушенням прав інших осіб і таке свідоцтво не буде скасовано в судовому порядку».*
- (199) Зазначене спростовується таким.
- (200) Згідно зі статтею 4 Закону, 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.
- (201) Так, з огляду на положення конкурентного законодавства, для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як порушення статті 4 Закону необхідно встановити наявність (у сукупності) таких ознак порушення:
- підтверджений документально факт використання чужого позначення у господарській діяльності;
 - доведена першість заявника у використанні позначення у господарському обігу та здобуття ним репутації на певному ринку;
 - відсутність дозволу особи, яка має право на використання позначення та право забороняти використання позначення іншим особам;
 - можливість змішування товарів і діяльності порушника з товарами і діяльністю заявника.

- (202) Згідно з п. 5.4 листа Комітету «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 № 689-VI» від 17.02.2009 № 54/01, положення статті 4 Закону забезпечують захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання ділової репутації не на підставі охоронного документа (зокрема свідоцтва на знак для товарів і послуг, ліцензії), а виходячи з першості у використанні будь-якого позначення чи сукупності позначень, що забезпечують індивідуалізацію діяльності відповідного суб'єкта господарювання з-поміж інших суб'єктів господарської діяльності.
- (203) Зважаючи на це, під час з'ясування питання, чи є використання відповідачем спірного позначення неправомірним у розумінні статті 4 Закону, органам Комітету необхідно, зокрема довести першість заявника у використанні позначення в господарському обігу та можливість змішування його з позначенням відповідача.
- (204) Отже, пріоритетним та першочерговим для встановлення ознак порушення статті 4 Закону є першість використання позначення, а не його правова охорона.
- (205) Крім того, щодо клопотань Товариства про закриття провадження у Справі, надісланих у тому числі листом від 26.12.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/15781 від 28.12.2018), а також листами від 28.11.2018 б/н (вх. Комітету № 8-01/14422 від 29.11.2018), від 28.11.2018 б/н (вх. Комітету України № 8-01/14647 від 04.12.2018), від 27.03.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/1252 від 04.04.2019), від 18.03.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/79К від 27.03.2019) та від 09.04.2019 б/н (вх. Відділення № 60-01/1429 від 16.04.2019), повідомляємо таке.
- (206) Пунктом 51 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України передбачено, що положення законів України «Про Антимонопольний комітет України» і «Про захист економічної конкуренції» не застосовуються до об'єктів права інтелектуальної власності та/або здійснення діяльності, пов'язаної з їх використанням, а також до правовідносин, що виникають у процесі будь-якого використання об'єктів права інтелектуальної власності.
- (207) Відповідно до частини третьої статті 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції», особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції (зокрема, щодо певних галузей промисловості) можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до цього Закону.
- (208) Крім того, відповідно до частини першої статті 19 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», у процесі розгляду заяв і справ про узгоджені дії, концентрацію, порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі під час проведення розслідування, дослідження, прийняття розпоряджень, рішень за заявами та справами, здійснення інших повноважень у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, контролю за узгодженими діями, концентрацією органи та посадові особи Антимонопольного комітету України керуються лише законодавством про захист економічної конкуренції.
- (209) Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014), прямо

передбачає, що у разі виникнення розбіжностей між положеннями Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими суттєвими положеннями про конкуренцію Україна гарантує, що положення Закону України «Про захист економічної конкуренції» мають переважну силу в межах цих розбіжностей (ч. 2 (b) ст. 253 Угоди).

- (210) Згідно зі статтею 19 Закону України «Про міжнародні договори» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.
- (211) Отже, органи Антимонопольного комітету України у своїй діяльності керуються лише законодавством про захист економічної конкуренції.
- (212) Справа № 31/60/33-рп/к.19 розпочата за ознаками вчинення ТОВ «Дитяче телебачення України» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання Товариством без дозволу компанії «Viacom International Inc.» позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.».
- (213) Слід зазначити, що в пункті 51 підрозділу 10 «Інших перехідних положень» Податкового кодексу відсутнє посилання на Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (214) З огляду на вищенаведене у Відділення відсутні підстави для закриття провадження у справі № 31/60/33-рп/к.19, розпочатій за ознаками вчинення ТОВ «Дитяче телебачення України» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (215) Аналогічні заперечення до змісту Подання Відповідач надав у клопотанні про закриття розгляду справи без прийняття рішення по суті від 25.01.2019 б/н (вх. Комітету № 8-01/1220 від 30.01.2019).

6. ВИСНОВКИ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (216) Відповідач, використовуючи напрацьовану репутацію Заявника з відповідними позначеннями «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», може отримати неправомірні переваги в конкуренції не завдяки власним досягненням, а від використання схожих позначень «NIKI kids» та «NIKI junior».
- (217) Такі переваги, зокрема, полягають у можливості легко вийти на ринок через впізнаваність позначень «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON». При цьому такі переваги в конкуренції Відповідач здобуває не завдяки власним розробкам та досягненням, а через використання позначень, схожих на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON» Заявника, без його дозволу (згоди), який раніше почав використовувати їх у господарській діяльності та здобув ділову репутацію на відповідному ринку.

- (218) Про це свідчить, зокрема, те, що на момент початку використання ТОВ «Дитяче телебачення України» позначень «NIKI kids» та «NIKI junior» Заявник вже багато років використовував позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», з якими набув на відповідному ринку України розпізнавальної здатності.
- (219) Матеріалами справи доведено, що позначення «NIKI kids» та «NIKI junior» Відповідача є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які Заявник раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почав використовувати в господарській діяльності для індивідуалізації своїх телеканалів з-поміж інших телеканалів учасників ринку та за цей час напрацював відповідну ділову репутацію.
- (220) Використання Відповідачем схожих позначень може призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником.
- (221) 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.
- (222) ТОВ «Дитяче телебачення України» вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу Компанії позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що схожі на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які Компанія раніше за ТОВ «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Компанії.

7. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (223) 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.
- (224) Відповідно до статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вчинення порушення у вигляді недобросовісної конкуренції тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків виручки (доходу) від реалізації товарів за останній фінансовий рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (225) Згідно зі статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення, зокрема, про визнання факту недобросовісної конкуренції, припинення недобросовісної конкуренції, накладання штрафів.
- (226) Відповідно до листа Головного управління в м. Києві Державної податкової служби України від 21.05.2020 № 11751/9/26-15-02-06-19 (вх. Відділення № 60-01/626кі від 28.05.2020) чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт послуг) ТОВ «Дитяче телебачення України» за 2019 рік становить **«(інформація з обмеженим доступом)»**.
- (227) Під час визначення розміру штрафу Відділення враховує щодо ТОВ «Дитяче телебачення України» таке:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях ТОВ «Дитяче телебачення України» Відділенням виявлено вперше;
- порушення не припинено.

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 23 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), Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 38985252) вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу компанії «Viacom International Inc.» (Сполучені Штати Америки) позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.»

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» штраф у розмірі 80 792 (вісімдесят тисяч сімсот дев'яносто дві) гривні.

3. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом припинення використання в господарській діяльності позначень «NIKI kids» та «NIKI junior», що є схожими на позначення «NICK», «NICK JR.» та «NICKELODEON», які компанія «Viacom International Inc.» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Дитяче телебачення України» почала використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю компанії «Viacom International Inc.»

4. Повідомити про виконання зобов'язання, викладеного в пункті 3 резолютивної частини цього рішення, протягом двох місяців з дня його отримання.

Голова Колегії

О. ПІЩАНСЬКА