



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

17 грудня 2020 р.

Київ

№ 793-р

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної
конкуренції та накладення штрафу

За результатами розгляду Антимонопольним комітетом України справи № 127-26.4/100-17 дії товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» (ідентифікаційний код юридичної особи 31437750), основним видом діяльності якого (код КВЕД 21.20) є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів, з використання без дозволу приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», яке схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», яке приватне акціонерне товариство «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» почало використовувати в господарській діяльності, що могло призвести до змішування з діяльністю приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця», визнано порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На порушника накладено штраф у розмірі 10 191 755 гривень.

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 127-26.4/100-17 за заявою приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» (далі – ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», Заявник) (ідентифікаційний код юридичної особи 00481212) про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» (далі – ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», Відповідач) (ідентифікаційний код юридичної особи 31437750) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання Управління розслідувань недобросовісної конкуренції від 07.07.2020 № 127-26.4/100-17/310-спр,

ВСТАНОВИВ:

- (1) Комітетом розглянуто справу № 127-26.4/100-17 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон).

1. Сторони

- (2) Заявником у справі є ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця».
- (3) Як вбачається із відомостей щодо Заявника, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів (код КВЕД 21.20).
- (4) Тобто Заявник є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (5) Відповідачем у справі є ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я».
- (6) Як вбачається із відомостей щодо Відповідача, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів (код КВЕД 21.20).
- (7) Тобто Відповідач є суб'єктом господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

2. Процесуальні дії

- (8) До Комітету надійшла заява ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» від 05.05.2017 № 0517/05-11 (вх. Комітету від 11.05.2017 № 8-01/134-АМ) про недобросовісну конкуренцію у діях ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» під час виробництва та реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я».
- (9) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 27.08.2017 № 03/173-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/100-17 за ознаками вчинення Відповідачем порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», щодо використання без дозволу (згоди) ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», яке ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» почало використовувати в господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця».
- (10) Подання про попередні висновки у справі від 07.07.2020 № 127-26.4/100-17/310-спр (далі – Подання).
- (11) Листом від 08.07.2020 № 127-26/09-9575 копію витягу з Подання направлено Заявнику та листом від 08.07.2020 № 127-26/09-9575 копію Подання направлено Відповідачу.
- (12) Листом від 27.07.2020 № 3827 (вх. № 8-01/9682 від 27.07.2020) Відповідач надав інформацію на Подання. Листом від 21.07.2020 № 0720/21-05 (вх. № 8-09/9529 від 23.07.2020) Заявник повідомив, що не має зауважень та заперечень.

3. Обставини справи

- (13) До Комітету надійшла заява ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», в якій воно зазначило про дії ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» щодо використання ним при виробництві та реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» оформлення упаковки, яке, на його думку, є схожим до рівня змішування з оформленням упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», виробником якого є Заявник та який, за його інформацією, раніше почав використовувати таке

оформлення у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника.

- (14) За повідомленням Заявника, про факт порушення ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» дізналося після появи в аптечних закладах лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я».
- (15) Оформлення упаковок лікарських засобів, що є предметом звернення Заявника та, відповідно, розгляду цієї справи, мають такий вигляд:

Лікарський засіб «Цитрамон-Дарниця»	Лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я»
	

- (16) За результатами проведеного аналізу щодо схожості оформлень упаковок зазначених лікарських засобів та отриманої інформації встановлено таке.

Обставини, встановлені за результатами доводів Заявника

- (17) ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» — суб'єкт господарювання, зареєстрований Дарницькою районною в місті Києві державною адміністрацією 22.08.1994.
- (18) Основним видом діяльності Заявника є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів.
- (19) Відповідно до інформації, наданої Заявником, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» здійснює виробництво, зокрема, лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» у формі випуску таблетки, по 6 або по 10 таблеток у контурних чарункових упаковках; по 6 або по 10 таблеток у контурній чарунковій упаковці, по 1 контурній чарунковій упаковці в пачці; по 10 таблеток в контурній чарунковій упаковці, по 6 або по 12 контурних чарункових упаковок в пачці (реєстраційне посвідчення № UA/6550/01/01).
- (20) Умова відпуску лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» — без рецепта.
- (21) Відповідно до Інструкції для медичного застосування лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», його склад є наступним: ацетилсаліцилова кислота, парацетамол, кофеїн; 1 таблетка містить: ацетилсаліцилової кислоти 240 мг, парацетамолу 180 мг, кофеїну 30 мг; допоміжні речовини: кислота лимонна моногідрат, крохмаль картопляний, повідон, какао, кальцію стеарат.
- (22) Як зазначено Заявником, виробництво лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», таблетки № 6 та № 10 у контурних чарункових або безчарункових упаковках, здійснюється згідно з Реєстраційним посвідченням № P/97/112/5 від 09.04.1997, виданим Бюро реєстрації лікарських засобів МОЗ України (копія додається).
- (23) За інформацією ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», господарська діяльність Заявника щодо виробництва та реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця»

супроводжується використанням знака для товарів і послуг № 161029 від

Цитрамон

10.09.2012 (зображення знака

- (24) З 2016 року ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» здійснює реалізацію лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» у такій упаковці:



- (25) Упаковка лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» має таке оформлення:
- лицьова сторона упаковки умовно розділена на дві частини: верхня – зеленого кольору, нижня — білого;
 - вгорі упаковки розміщено напис «Цитрамон-Дарниця», виконаний великими літерами білого кольору;
 - ліворуч зображено велику білу таблетку, під якою розміщено дугою широку смугу помаранчево-червоного кольору. Внизу упаковки маленькими літерами виконано напис «10 таблеток».
- (26) Дизайн упаковки, за інформацією Заявника, розроблено штатним дизайнером, який перебуває із Заявником у трудових відносинах. Усі виключні майнові права на зазначений дизайн упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» з моменту його створення належать Заявнику.
- (27) За інформацією Заявника, використання оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» розпочалось у 2016 році. Зазначене оформлення лікарського засобу затверджене наказом генерального директора ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» від 16.03.2016. Вказана обставина підтверджується наданим Заявником оригінал-макетом упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця».
- (28) Окрім цього, факт реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» у вищевказаному оформленні підтверджується наданими договорами поставки та оригіналами фіскальних чеків про купівлю лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», що містяться в матеріалах справи № 127-26.4/100-17.
- (29) Заявником за період випуску лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» напрацьовано відповідну ділову репутацію на ринку виробництва та реалізації лікарських засобів, зокрема щодо зазначеного оформлення упаковки.
- (30) Так, згідно з наданими ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» документами встановлено, що воно брало участь у щорічному Конкурсі професіоналів фармацевтичної галузі України «Панацея 2016», в якому ряд лікарських засобів Заявника, серед яких міститься й «Цитрамон-Дарниця», посіли перші позиції у номінації «Препарат Року».
- (31) За наявними у матеріалах справи документами, Заявнику надано ряд PR послуг, що передбачали, зокрема, розміщення інформації у:
- випуску рейтингового каталогу конкурсу «Лідери фармацевтичної галузі»;
 - журналі «Фармацевт Практик»;

- журналі «Therapia»;
 - виданнях (включаючи Інтернет) партнерів та інші заходи.
- (32) Крім того, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» замовляло у 2016-2017 роках рекламні послуги лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» із зазначеним оформленням упаковки на телебаченні України, носіях внутрішньої реклами, в друкованих ЗМІ, на радіо, у мережі Інтернет тощо, що підтверджується наданими Заявником договорами та актами надання послуг. За наданими Заявником документами, його витрати на рекламу лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» склали щонайменше 3 544 600 грн (без ПДВ).
- (33) Отже, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» напрацьовано відповідну ділову репутацію з лікарським засобом «Цитрамон-Дарниця» та вкладались кошти у просування власної продукції у зазначеному оформленні упаковки.
- (34) Як повідомлено Заявником: «...19.04.2017 під час відвідування аптеки «Сіті-Фарм» (ТОВ «Аптека-Маяк») за адресою: м. Київ, вул. Верховинній, 69-Г, представники заявника придбали лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» (таблетки № 10). Придбання вказаного товару підтверджується фіскальним чеком № 22252 від 19.04.2017. Товар при реалізації мав наступний вигляд:



Заявник вважає, що реалізація ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» з використанням вказаної упаковки призводить до недобросовісної конкуренції по відношенню до Заявника...».

- (35) Також Заявник зазначив про таке:
- «... Нижче наведено порівняння оформлення упаковки лікарських засобів, їх складу та зовнішнього вигляду:

	«Цитрамон-Здоров'я»	«Цитрамон-Дарниця»
Вигляд упаковки		
Склад	1 таблетка містить: кислота ацетилсаліцилова – 240 мг, парацетамол – 180 мг, кофеїн – 30 мг;	1 таблетка містить ацетил саліцилової кислоти 0,240 г, парацетамолу 0,180 г, кофеїну (в перерахуванні на суху речовину) 0,030 г, лимонної кислоти харчової 0,006 г
	допоміжні речовини:	допоміжні речовини:

	кислота лимонна, крохмаль картопляний, повідон, кислота аскорбінова, кальцію стеарат, какао-порошок.	крохмаль картопляний, полівінілпіролідон низькомолекулярний медичний, кальцію стеарат, какао
--	--	--

З наведеного порівняння вбачається не лише наслідування відповідачем оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», але й намагання відтворити сам лікарський засіб і тому дублювання упаковки лікарського засобу прямо введе в оману споживачів без рецептурного лікарського засобу.

Дозволу на використання зовнішнього оформлення упаковки (дизайну) лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», заявник відповідачу не надавав і відповідач не звертався до заявника з цього приводу...».

- (36) Крім того, Заявник зазначив, що: «... в частині рівня подібності спірних упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» та «Цитрамон-Здоров'я», заявник звернувся до Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності (03680, м. Київ, вул. Казимира Малевича (Боженка), 11, корп. 4) для проведення експертного дослідження об'єктів інтелектуальної власності, на вирішення якого поставлено питання:

- Чи є зовнішнє оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», виробництва ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», схожим із зовнішнім оформленням упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», виробництва ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», настільки, що їх можна сплутати?

Згідно висновку № 547 експертного дослідження об'єктів інтелектуальної власності від 04.05.2017, складеного судовими експертами Дорошенко О.Ф., Мінченко Н.В., зовнішнє оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» виробництва ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» є схожим із зовнішнім оформленням упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» виробництва ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця».

Таким чином, у висновку № 547 експертного дослідження об'єктів інтелектуальної власності від 04.05.2017 чітко визначено, що зовнішнє оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» є схожим із зовнішнім оформленням упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», а отже їх однозначно можна сплутати...».

- (37) Матеріали експертного дослідження містяться в матеріалах справи № 127-26.4/100-17.
- (38) Отже, Заявник аргументує, що в діях ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» містяться ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу Заявника під час виробництва та реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» оформлення упаковки, схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» виробництва ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», яке Заявник раніше почав використовувати у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування.

Обставини, встановлені за результатами доводів Відповідача

- (39) ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» — суб'єкт господарювання, зареєстрований 17.10.2001.

- (40) Основним видом діяльності Заявника є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів.
- (41) Відповідно до інформації, наданої Відповідачем, ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» здійснювала виробництво, зокрема, лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» у формі випуску таблетки № 10 (10X1) у блістерах (реєстраційне посвідчення № UA/15717/01/01) та таблетки in bulk № 6000 у пакетах (реєстраційне посвідчення № UA/15718/01/01).
- (42) Умова відпуску лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» — без рецепта.
- (43) Відповідно до Інструкції для медичного застосування лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», його склад є таким: ацетилсаліцилова кислота, парацетамол, кофеїн; 1 таблетка містить: ацетилсаліцилової кислоти 240 мг, парацетамолу 180 мг, кофеїну 30 мг; допоміжні речовини: целюлоза мікрокристалічна; крохмаль картопляний; повідон; какао-порошок; кросповідон; кислота стеаринова; кислота лимонна; моногідрат.
- (44) За наданою Відповідачем інформацією, його господарська діяльність з виробництва та реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» розпочалась **[інформація з обмеженим доступом]**.
- (45) Реалізація ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» здійснювалась у такій упаковці:



- (46) З огляду на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», воно оформлено таким чином:
- лицьова сторона упаковки також розділена на дві частини: верхня – зеленого кольору, нижня — білого;
 - вгорі упаковки розміщено напис «Цитрамон-Здоров'я», виконаний великими літерами білого кольору;
 - ліворуч на упаковці зображено велику білу таблетку, під якою розміщено дугою широку смугу помаранчево-червоного кольору. Внизу упаковки маленькими літерами виконано напис «10 таблеток».
- (47) За повідомленням ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», замовником, розробником та виробником оригінал-макетів, а також особою, яка замовляла розробку упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», є **[інформація з обмеженим доступом]**.
- (48) Як зазначило ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», розробка оригінал-макету упаковки зазначеного засобу здійснювалась **[інформація з обмеженим доступом]**.
- (49) Як відмітило ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я»: **[інформація з обмеженим доступом]**.
- (50) При цьому Відповідач надав, зокрема, такі зображення упаковок,

	[інформація з обмеженим доступом]
Чинний з 05.01.2017	Чинний з 08.06.2017

Що, з огляду на надану Державною службою України з лікарських засобів та контролю за наркотиками інформацію, **[інформація з обмеженим доступом]**. При цьому, як відмічено в цьому повідомленні зазначеним органом, **[інформація з обмеженим доступом]**.

- (51) Також, за інформацією Відповідача, ним відповідно до **[інформація з обмеженим доступом]**. Зазначеним Відповідач обґрунтовує використання словесної частини напису «Цитрамон-Здоров'я».
- (52) ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», за його інформацією, не брало участі у будь-яких виставках, конкурсах, пов'язаних з лікарським засобом «Цитрамон-Здоров'я», та не проводилось рекламних кампаній щодо нього.
- (53) За наданою Відповідачем інформацією, за період 2017-2019 років, ним реалізовано лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» на суму **[інформація з обмеженим доступом]**.

Обставини, встановлені за результатами розгляду судової справи

- (54) В процесі розгляду справи № 127-26.4/100-17 встановлено, що господарським судом у справі № 910/7661/17, за позовом ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» до ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», Міністерства охорони здоров'я України та товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична група «Здоров'я», за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідачів: державне підприємство «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України» про припинення порушення прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, з'ясовано питання, що мають значення для розгляду справи № 127-26.4/100-17.
- (55) Так, постановою Касаційного господарського суду Верховного Суду від 26.02.2019 у справі № 910/7661/17, що набрала законну силу, вирішено:
 - визнати недійсним наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.01.2017 № 7 «Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів (медичних імунобіологічних препаратів) та внесення змін до реєстраційних матеріалів» у частині реєстрації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» (таблетки № 10 (10x1) у блистерах, реєстраційне посвідчення UA/15717/01/01, таблетки in bulk № 6000 у пакетах, реєстраційне посвідчення UA/15718/01/01), зазначеного під номером 1 у додатку № 1 до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 05.01.2017 № 7;
 - визнати недійсними реєстраційне посвідчення UA/15717/01/01 на лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» (таблетки № 10 (10x1) у блистерах) та реєстраційне посвідчення UA/15718/01/01 на лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» (таблетки in bulk № 6000 у пакетах);

- зобов'язати Міністерство охорони здоров'я України у визначеному законом порядку виключити лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я», реєстраційні посвідчення UA/15717/01/01 та UA/15718/01/01, з Державного реєстру лікарських засобів України;
 - заборонити товариству з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» застосовувати позначення «Цитрамон», схоже до ступеню сплутування зі знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 161029, у діловій документації, мережі Інтернет, а також використовувати позначення «Цитрамон» шляхом його нанесення на упаковки товарів 5 класу МКТП та шляхом зберігання, пропонування до продажу і рекламування товарів 5 класу МКТП, на упаковках яких нанесено позначення «Цитрамон»;
 - зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» усунути позначення «Цитрамон», схоже до ступеню сплутування зі знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 161029, з лікарських засобів (товарів, упаковок) власного виробництва.
- (56) Також, як зазначено у постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 26.02.2019 у справі № 910/7661/17: «...14. Висновком судової експертизи від 24.04.2018 № 009-СІВ/17 встановлено схожість позначення «Цитрамон-Здоров'я» до ступеню сплутування із знаком «Цитрамон» за Свідоцтвом № 161029, належний позивачу (Фірмі).
15. Як вбачається з матеріалів справи, Компанія використовує позначення у вигляді напису «Цитрамон», виконаного кирилицею, стандартним шрифтом, перша літера заголовна, розміщеного на прямокутнику, що має зелений колір, з поєднанням кольорів: зелений, білий, рожевий, як на зовнішній упаковці, так і на внутрішньому пакуванні ЛЗ «Цитрамон-Здоров'я», яке схоже із ЗТП за Свідоцтвом № 161029, належним Фірмі, настільки, що їх можна сплутати...».
- (57) Слід також звернути увагу на те, що в рамках вказаної судової справи міститься висновок судової експертизи, яким встановлено схожість позначення «Цитрамон-Здоров'я» до ступеню сплутування із знаком «Цитрамон» за свідоцтвом № 161029, належний ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця». Тобто в рамках цієї справи встановлено схожість позначень, які входять в предмет справи № 127-26.4/100-17.
- (58) Розгляд справи № 910/7661/17 судом завершено.
- (59) Таким чином, рішенням суду, що набрало законної сили, встановлено, що позначення «Цитрамон-Здоров'я», яке є частиною предмету справи № 127-26.4/100-17, схоже до ступеню змішування зі знаком для товарів і послуг «Цитрамон» за свідоцтвом № 161029 настільки, що їх можна сплутати. Вказана обставина могла призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника.

Обставини справи, встановлені за результатами проведення опитування споживачів

- (60) З метою з'ясування можливості змішування діяльності ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» та ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», органами Антимонопольного комітету України проведено опитування споживачів. Загальна кількість респондентів – 180 осіб з різних куточків України.
- (61) За результатами опитування встановлено таке:
- 90,5 % опитаних респондентів вважають, що оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» схоже з оформленням лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» настільки, що їх можна сплутати.

81,1 % опитаних респондентів могли б придбати лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» замість лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» внаслідок їх сплутування.

Таким чином, існує значна частина споживачів, яка може сплутати лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» з лікарським засобом «Цитрамон-Дарниця», внаслідок виникнення асоціативного зв'язку між продукцією Заявника та Відповідача. Вказане може призвести до змішування діяльності вказаних суб'єктів господарювання.

4. Аргументи Відповідача на Подання

- (62) На Подання Відповідач надав наступну інформацію.
- (63) Відповідач, посилаючись на положення Рекомендаційних роз'яснень від 09.08.2016 № 39-рр «Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції, частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», просить врахувати інформацію про обсяг реалізації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» за період 2017 – 2019 років та положення п 12.3.5. та п. 17 вказаних роз'яснень.
- (64) Окремо ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» звертає увагу на те, що воно сприяло розгляду справи № 127-26.4/100-17, і просить визнати це як пом'якшуючу обставину. Зокрема, мова йде про інформацію щодо судової справи № 910/7661/17 та надання усієї інформації на вимоги Комітету у справі № 127-26.4/100-17.
- (65) Таким чином, Відповідач не надав заперечень щодо змісту Подання по суті. Заявник зазначив про грубе порушення його прав та просив максимальний вид стягнення.

Комітет, розглянувши наведені аргументи, повідомляє про їх взяття до уваги.

5. Висновки Комітету

- (66) 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.
- (67) Матеріалами справи встановлено, що оформлення упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» схоже з оформленням упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я». Дозволу на їх використання Заявник не надавав.
- (68) Заявник здійснює виробництво та реалізацію лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» у вищевказаному оформленні з 2016 року, а Відповідач з лютого 2017 року. Тобто ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» першим почало використовувати зазначене оформлення, вкладала кошти в просування відповідного лікарського засобу. Тривалий та безперервний строк реалізації допомогли Заявнику здобути значну кількість споживачів та набути позитивної ділової репутації. В свою чергу Відповідач, увівши у господарську діяльність лікарський засіб «Цитрамон-Здоров'я» у вищевказаному оформленні, не здійснював рекламних заходів щодо нього.
- (69) Зазначене призводить до того, що необізнаний споживач під час вибору лікарських засобів міг обмежуватись лише візуальним сприйняттям та/або схожістю назви, що, у свою чергу, могло призвести до сприйняття продукції ТОВ «Фармацевтична

компанія «Здоров'я» як такої, що вироблена безпосередньо ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця».

- (70) Використання Відповідачем відповідного оформлення лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я» могло призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником.
- (71) Дії ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» у вигляді використання без дозволу ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», яке ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» почало використовувати в господарській діяльності, могло призвести до змішування з діяльністю Заявника.

6. Визначення відповідальності Відповідача

- (72) Згідно зі статтею 30 Закону органи Комітету у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення, зокрема, про визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; накладання штрафів.
- (73) Відповідно до статті 21 Закону 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.
- (74) Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав відомостей про розмір доходу (виручки), штраф, передбачений частиною першою цієї статті, накладається у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
- (75) Накладення штрафу здійснюється відповідно до частин третьої – сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (76) Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати» за 2019 рік чистий дохід Відповідача від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2019 році становив **[інформація з обмеженим доступом]** гривень.

Ураховуючи наведене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» (ідентифікаційний код юридичної особи 31437750) вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», яке схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця»,

яке приватне акціонерне товариство «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» почало використовувати в господарській діяльності, що могло призвести до змішування з діяльністю приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця».

2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» штраф у розмірі 10 191 755 (десять мільйонів сто дев'яносто одна тисяча сімсот п'ятдесят п'ять) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

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

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА