



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

08 вересня 2022 р.

Київ

№ 199-р

Про закриття провадження у справі

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 127-26.4/126-21 про порушення фізичною особою-підприємцем Новіковим Святославом Сергійовичем (далі – ФОП Новіков, Відповідач) («інформація, доступ до якої обмежено») законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками Управління розслідувань недобросовісної конкуренції Антимонопольного комітету України № 127-26.4/126-21/401-спр від 30.08.2021, встановив таке.

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) У Комітеті розглянуто справу № 127-26.4/126-21 за ознаками вчинення ФОП Новіковим порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що полягає у використанні без дозволу (згоди) акціонерного товариства «Київмедпрепарат» (далі – Заявник, АТ «Київмедпрепарат») позначення «Фурацилін» на упаковці в назві профілактичного засобу для полоскання ротової порожнини «Фурацилін Актив Плюс» виробництва ТОВ «КС СЕРВІС» на замовлення ФОП Новікова (далі – гігієнічний та профілактичний засіб «Фурацилін Актив Плюс»), схожого на позначення «Фурацилін», яке АТ «Київмедпрепарат» раніше за ФОП Новікова почало використовувати в господарській діяльності під час виробництва та реалізації лікарського засобу «Фурацилін», що може призвести до змішування з діяльністю АТ «Київмедпрепарат» (далі – Справа).

2. СТОРОНИ

- (2) Заявник – АТ «Київмедпрепарат», зареєстроване 25.03.1992.
- (3) Основним видом господарської діяльності Заявника є («інформація, доступ до якої обмежено»).
- (4) Заявник здійснює («інформація, доступ до якої обмежено»).
- (5) Відповідач – ФОП Новіков, зареєстрований 25.09.2017.
- (6) Основним видом господарської діяльності Відповідача є («інформація, доступ до якої обмежено»).
- (7) На замовлення Відповідача здійснюється виробництво, зокрема, гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс».

- (8) Тобто Заявник та Відповідач є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (9) До Комітету надійшли заяви АТ «Київмедпрепарат»:
- від 25.11.2019 № 06/7586 (вх. № 8-01/359-АМ від 26.11.2019) щодо наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції ФОП Новіковим у вигляді використання без дозволу Заявника позначення «Фурацилін» у назві гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс», схожого на позначення лікарського засобу «Фурацилін», яке Заявник раніше почав використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування діяльності ФОП Новікова з діяльністю АТ «Київмедпрепарат» (далі – Заява 1);
 - від 08.05.2020 № 06/2852 (вх. № 8-01/173-АМ від 13.05.2020) щодо наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «ЛЕДА» (далі – ТОВ «Леда») («інформація, доступ до якої обмежено») у вигляді використання без дозволу Заявника позначення «Фурацилін» у назві засобу гігієнічно-профілактичного для догляду за порожниною рота, полоскання ротової порожнини «Фурацилін 40 мг» (далі – Засіб «Фурацилін»), схожого на позначення лікарського засобу «Фурацилін», яке Заявник раніше почав використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування діяльності ТОВ «Леда» з діяльністю АТ «Київмедпрепарат» (далі – Заява 2).
- (10) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 03.04.2020 № 09/108-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/28-20 за ознаками вчинення ФОП Новіковим порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (11) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 03.06.2020 № 01/157-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/43-20 за ознаками вчинення ТОВ «Леда» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (12) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 24.06.2020 № 09/179-р справи № 127-26.4/28-20 і № 127-26.4/43-20 об'єднано в одну справу та присвоєно їй № 127-26.4/54-20/28-20/43-20.
- (13) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 23.09.2020 № 09/260-р розгляд Справи зупинено до завершення розгляду судом справи № 910/8364/20.
- (14) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 27.07.2021 № 02/187-р розгляд Справи поновлено у зв'язку із закриттям провадження у справі № 910/8364/20.
- (15) До Комітету надійшла заява АТ «Київмедпрепарат» б/н, б/д (вх. Комітету № 8-01/7999 від 09.06.2021) про відмову від Заяви 1 та закриття провадження у Справі в частині наявності ознак порушення недобросовісної конкуренції в діях ФОП Новікова (далі – Заява 3).
- (16) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 13.08.2021 № 02/212-р матеріали справи № 127-26.4/54-20/28-20/43-20 в частині ознак порушення ФОП Новікова, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», виділено в окреме провадження та присвоєно новій справі № 127-26.4/126-21.
- (17) Листом від 01.09.2021 № 127-26/02-12823 до ФОП Новікову надіслано подання про попередні висновки у справі № 127-26.4/126-21/401-спр, яке він отримав 13.09.2021.

- (18) Листом від 01.09.2021 № 127-26/02-12824 до Заявника надіслано подання про попередні висновки у справі № 127-26.4/126-21/401-спр, яке АТ «Київмедпрепарат» отримало 07.09.2021.
- (19) Заявник листом від 15.09.2021 № 06/4096 (вх. Комітету № 8-02/13002 від 17.09.2021) надав Комітету свої зауваження щодо подання про попередні висновки у справі № 127-26.4/126-21/401-спр.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (20) Заявник у господарській діяльності використовує знак для товарів та послуг «Фурацилін».
- (21) Власником знака для товарів і послуг «Фурацилін» є акціонерне товариство «Галичфарм» (далі – АТ «Галичфарм») («інформація, доступ до якої обмежено»), свідоцтво України на знак для товарів і послуг № 20339 від 15.08.2001, яке зареєстровано в Державному департаменті інтелектуальної власності в 5-му класі згідно з Міжнародною класифікацією товарів та послуг.
- (22) Дванадцятого липня 2007 року АТ «Галичфарм» та АТ «Київмедпрепарат» уклали ліцензійний договір № 5400/9107/704 на використання знака для товарів і послуг «Фурацилін» (далі – Ліцензійний договір).
- (23) АТ «Київмедпрепарат» використовує знак для товарів і послуг «Фурацилін» під час виробництва та реалізації лікарського засобу «Фурацилін» з 2008 року. До 2014 року виробництво лікарського засобу «Фурацилін» здійснювало також й АТ «Галичфарм».
- (24) Оформлення упаковки лікарського засобу «Фурацилін» виробництва Заявника (див. фотокопію 1):



Фотокопія 1

- (25) Відповідно до інструкції для медичного застосування лікарського засобу «Фурацилін» до його складу входить:
- діюча речовина: 1 таблетка містить нітрофуразону (нітрофурал) у перерахуванні на 100 % речовину – 20 мг;
 - допоміжні речовини: натрію хлорид, натрію кроскармелоза, повідон, кислота стеаринова.
- Лікарська форма – таблетки для приготування розчину для зовнішнього застосування.
- Фармакотерапевтична група – антисептичні й дезінфікуючі засоби.
- (26) Нітрофурал належить до антибактеріальних засобів. Це сильний антисептик, активний щодо стафілококів, стрептококів, дизентерійної і кишкової паличок, сальмонели, збудників газової гангрені. Сприяє процесам грануляції і загоєння ран. Механізм дії препарату пов'язаний з його здатністю відновлювати нітрогрупу в аміногрупу, порушувати функцію ДНК, гальмувати клітинне дихання мікроорганізмів.
- (27) Показання для застосування лікарського засобу «Фурацилін»: гнійні рани, пролежні, виразкові ураження, опіки II та III ступенів, остеомієліт, емпієма плеври, хронічні гнійні отити, анаеробні інфекції, полоскання рота й горла.

- (28) Реалізація лікарського засобу «Фурацилін» здійснюється в аптечних мережах як в Україні, так і за її межами.
- (29) Заявник у 2019 році здійснював рекламну кампанію на телебаченні, вартість якої становить близько 8 млн грн.
- (30) Обсяг продажу лікарського засобу «Фурацилін» виробництва Заявника з 2008 по 2019 рік становить 24 231 000 упаковок.
- (31) Позначення «Фурацилін», яке використовує в господарській діяльності Заявник, є широко відомим в Україні. Лікарський препарат «Фурацилін» користується значним попитом, реалізується в Україні та поза її межами протягом тривалого часу, що надає препарату розрізняльної здатності й створює міцний асоціативний зв'язок між позначенням та Заявником.
- (32) Отже, дії Заявника щодо просування лікарського засобу «Фурацилін» з відомою споживачам назвою, а також вкладення коштів у рекламу лікарського засобу «Фурацилін» забезпечили цінність та популярність цієї продукції.
- (33) За інформацією Заявника, у серпні 2019 року йому стало відомо про використання позначення «Фурацилін» під час виробництва й реалізації гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс» ТОВ «КС СЕРВІС» на замовлення ФОП Новікова.
- (34) Оформлення упаковки гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс» виробництва ТОВ «КС СЕРВІС» на замовлення ФОП Новікова (див. фотокопію 2):



Фотокопія 2

- (35) Гігієнічний та профілактичний засіб «Фурацилін Актив Плюс» реалізується в аптечних мережах України.
- (36) Відповідно до аркуша-вкладки «Фурацилін Актив Плюс» – порошок, який містить нітрофуразону (нітрофуралу) у перерахуванні на 100 % речовину – 10 мг; натрію хлорид.
- (37) Гігієнічний та профілактичний засіб «Фурацилін актив плюс» призначений для розчинення у воді для місцевого застосування з метою догляду за слизовою оболонкою ротової порожнини. Засіб має антисептичні, дезінфекційні та бактерицидні властивості.
- (38) Позначення «Фурацилін» використовується шляхом нанесення його на упаковку гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс».
- (39) Як зазначено на упаковці гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс», його виробником є ТОВ «КС СЕРВІС».
- (40) Розробником аркуша-вкладки «Фурацилін Актив Плюс» є ФОП Новіков.
- (41) Між ТОВ «КС СЕРВІС» та ФОП Новіковим укладено договір № 16/10 від 10.10.2018, відповідно до якого ТОВ «КС СЕРВІС» зобов'язується виконувати роботи з пакування товару Відповідача.
- (42) Відповідно до п. 8.8 зазначеного договору ТОВ «КС СЕРВІС» не несе відповідальності за достовірність інформації, нанесеної на упаковці; за неправильне зображення

ФОП Новіковим логотипа, товарного знака й за порушення авторських прав. Відповідальність у повному обсязі відповідно до зазначеного переліку покладається на ФОП Новікова.

- (43) Листом від 19.02.2020 № 7 (зарєстрований у Комітеті 21.02.2020 за № 8-09/2371) ФОП Новіков повідомив, що відповідальність за розміщення інформації, позначень, назви гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс», оформлення упаковки, аркуша-вкладки несе ФОП Новіков.
- (44) Відповідач повідомив Комітет, що виробництво гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс» почалося в лютому 2019 року.
- (45) Обсяг продажу гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс» у 2019 році становить 10 000 упаковок. Вартість однієї упаковки становить 24,60 грн без ПДВ.
- (46) За інформацією ФОП Новікова, поставка товару була одноразова та становить 10 000 шт.
- (47) Відповідачу стало відомо про виробництво та реалізацію лікарського засобу «Фурацилін» виробництва Заявника у 2016 – 2017 роках.
- (48) За інформацією Заявника, АТ «Галичфарм» як власник знака для товарів і послуг «Фурацилін» дозволу на використання знака ФОП Новікову не надавало.
- (49) Проте, незважаючи на різний статус лікарського засобу «Фурацилін» і гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс», вони мають схожу дію на організм.
- (50) Відповідно до інструкції лікарський засіб «Фурацилін» застосовується, зокрема, для лікування гнійних ран, пролежнів, виразкових уражень, опіків II та III ступенів, остеомієліту, емпієми плеври, хронічних гнійних отитів, анаеробних інфекцій, а також застосовується для полоскання рота й горла. Є антисептичним і дезінфікуючим засобом.
- (51) Гігієнічний та профілактичний засіб «Фурацилін Актив Плюс» відповідно до аркуша-вкладки призначений для місцевого застосування з метою догляду за слизовою оболонкою ротової порожнини та має антисептичні, дезінфекційні та бактерицидні властивості.
- (52) Позначення «Фурацилін», нанесене на упаковку лікарського засобу «Фурацилін» виробництва Заявника, та позначення «Фурацилін», нанесене на упаковку гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс», виготовленого на замовлення Відповідача, схожі.
- (53) Заявник здійснює виробництво та реалізацію лікарського засобу «Фурацилін» з 2008 року, а гігієнічний та профілактичний засіб «Фурацилін Актив Плюс» виготовлений на замовлення ФОП Новікова у 2019 році, тобто Заявник першим почав використовувати позначення «Фурацилін» у господарській діяльності.
- (54) Заявник не надавав ніяких дозволів (згоди) Відповідачу на використання позначення «Фурацилін» та схожих на нього позначень.
- (55) Використання ФОП Новіковим під час оформлення упаковки гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс» позначення «Фурацилін», схожого на позначення «Фурацилін», нанесеного на упаковку лікарського засобу «Фурацилін» виробництва Заявника, що може призвести до змішування діяльності ФОП Новікова з діяльністю Заявника внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником, містить ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

5. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

- (56) АТ «Київмедпрепарат» звернулося до Комітету із Заявою 3 про відмову від Заяви 1 та закриття провадження у Справі в частині наявності ознак порушення недобросовісної конкуренції в діях ФОП Новікова.
- (57) В наданій Комітету Заяві 3 Заявник повідомив, що між ним та ФОП Новіковим укладено мирову угоду та надав її копію (від 25.05.2021 б/н).
- (58) Відповідно до зазначеної мирової угоди сторони зобов'язуються вчинити ряд дій щодо врегулювання спірного питання. Зокрема, ФОП Новіков зобов'язаний припинити замовлення виробництва, зокрема нанесення на товар, упаковку чи етикетку, пропонування до продажу, продаж, рекламування, у тому числі через мережу Інтернет, гігієнічного та профілактичного засобу «Фурацилін Актив Плюс».
- (59) Відповідно до частини третьої статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у разі надходження від заявника клопотання про відмову від заяви про захист своїх прав органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про закриття провадження у справі.

6. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (60) Відповідно до статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у разі надходження від заявника клопотання про відмову від заяви про захист своїх прав органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про закриття провадження у справі.
- (61) Згідно зі статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо є інші підстави, передбачені законом.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити провадження у справі № 127-26.4/126-21.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА