



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

21 листопада 2023 р.

Київ

№ 314-р

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної
конкуренції та накладення штрафу

За результатами розгляду Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) справи № 127-26.4/53-22 дії товариства з обмеженою відповідальністю «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*) визнано порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) акціонерного товариства «ФАРМАК» (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*) оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке акціонерне товариство «ФАРМАК» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю акціонерного товариства «ФАРМАК».

На порушника накладено штраф у розмірі 485 387 (чотириста вісімдесят п'ять тисяч триста вісімдесят сім) грн.

Антимонопольний комітет України, розглянувши матеріали справи № 127-26.4/53-22 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками Управління розслідувань недобросовісної конкуренції Комітету від 20.09.2023 № 127-26.4/53-22/242-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» (далі – ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА», Відповідач) порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) акціонерного товариства «ФАРМАК» (далі – АТ «ФАРМАК», Заявник) оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності,

що може призвести до змішування з діяльністю АТ «ФАРМАК».

2. СТОРОНИ

- (2) Заявником є АТ «ФАРМАК».
- (3) Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), Заявник зареєстрований *«інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (4) За даними з ЄДР, одним із видів господарської діяльності АТ «ФАРМАК» є *«інформація, доступ до якої обмежено»* (код КВЕД *«інформація, доступ до якої обмежено»*).
- (5) Отже, Заявник є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (6) Відповідачем є ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА».
- (7) Відповідач, відповідно до відомостей із ЄДР, зареєстрований *«інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (8) За даними з ЄДР, одним із видів господарської діяльності ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» є *«інформація, доступ до якої обмежено»* (код КВЕД *«інформація, доступ до якої обмежено»*).
- (9) Отже, Відповідач є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (10) Тобто АТ «ФАРМАК» і ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» здійснюють господарську діяльність на ринках лікарських засобів, а отже перебувають у конкурентних відносинах.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (11) До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява АТ «ФАРМАК» від 13.04.2022 № 17-7/6 (вх. Комітету № 8-01/75-АМ від 14.04.2022) про наявність у діях ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Заява).
- (12) Заявнику направлено лист державного уповноваженого Комітету від 31.05.2022 № 127-26.4/04-2292 про залишення Заяви без руху й надання інформації.
- (13) Листом від 27.06.2022 № 17-7/14 (вх. Комітету № 8-01/4726 від 05.07.2022) АТ «ФАРМАК» надало інформацію на лист про залишення заяви без руху й надання інформації.
- (14) Листом державного уповноваженого Комітету від 08.07.2022 № 127-26.4/03-899є розгляд Заяви АТ «ФАРМАК» продовжено на 60 календарних днів.
- (15) До ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» надіслано вимогу державного уповноваженого Комітету від 12.07.2022 № 127-26.4/04-926є про надання інформації.
- (16) Відповідач листом від 03.08.2022 № 10/02-109 (вх. Комітету № 8-04/5735 від 10.08.2022) надав інформацію на вимогу державного уповноваженого Комітету від 12.07.2022 № 127-26.4/04-926є про надання інформації.
- (17) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 07.09.2022 № 08/196-р розпочато розгляд справи № 127-26.4/53-22 за ознаками вчинення ТОВ «ДКП

«ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

- (18) Листом від 08.09.2022 № 127-26.4/08-1831е Заявнику направлено копію розпорядження державного уповноваженого Комітету від 07.09.2022 № 08/196-р, яке відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303514864830 Заявник отримав 13.09.2022.
- (19) Листом від 08.09.2022 № 127-26.4/08-1832е Відповідачу направлено копію розпорядження державного уповноваженого Комітету від 07.09.2022 № 08/196-р, яке відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303514865089 Відповідач отримав 13.09.2022.
- (20) До ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» надіслано вимогу державного уповноваженого Комітету від 23.09.2022 № 127-26.4/08-2091е про надання інформації.
- (21) Відповідач листом від 12.10.2022 № 10/02-125 (вх. Комітету № 8-08/7922 від 17.10.2022) надав інформацію на вимогу державного уповноваженого Комітету від 23.09.2022 № 127-26.4/08-2091е про надання інформації.
- (22) Східному, Південно-східному, Південно-західному, Західному, Північному, Південному міжобласним територіальним відділенням Комітету було надіслано доручення Голови Комітету від 03.02.2023 № 13-01/52 про проведення опитування споживачів, предметом якого є оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД».
- (23) Північне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 23.02.2023 № 60-02/202е (вх. Комітету № 60-01/670 від 23.02.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (24) Східне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 01.03.2023 № 70-01/739е (вх. Комітету № 70-01/739 від 01.03.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (25) Західне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 27.02.2023 № 63-02/127е (вх. Комітету № 63-01/803 від 02.03.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (26) Південно-східне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 27.02.2023 № 54-02/387 (вх. Комітету № 54-01/833 від 03.03.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (27) Південно-західне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 28.02.2023 № 72-02/159е (вх. Комітету № 72-01/860 від 06.03.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (28) Південне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 28.02.2023 № 65-02/95е (вх. Комітету № 65-01/861 від 06.03.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (29) До Південно-східного міжобласного територіального відділення Комітету направлено лист від 12.07.2023 № 127-26.4/01-8312е про надання інформації, відповідь на який Південно-східне міжобласне територіальне відділення Комітету надало листом від 13.07.2023 № 54-02/689е (вх. Комітету № 54-01/2657 від 13.07.2023).
- (30) До Південного міжобласного територіального відділення Комітету направлено лист від 12.07.2023 № 127-26.4/01-8314е про надання інформації, відповідь на який Південне

міжобласне територіальне відділення Комітету надало листами від 17.07.2023 № 65-02/540е (вх. Комітету № 65-01/2689 від 17.07.2023) та від 04.08.2023 № 65-02/605е (вх. Комітету № 65-01/2996 від 04.08.2023).

- (31) До Південно-західного міжобласного територіального відділення Комітету направлено лист від 12.07.2023 № 127-26.4/01-8313е про надання інформації, відповідь на який Південно-західне міжобласне територіальне відділення Комітету надало листами від 18.07.2023 № 72-02/677е (вх. Комітету № 72-01/2711 від 18.07.2023) та від 28.08.2023 № № 72-02/814е (вх. Комітету № 72-01/3271 від 28.08.2023).
- (32) Листом від 01.08.2023 № 63-02/604е (вх. Комітету № 63-01/2900 від 01.08.2023) Західне міжобласне територіальне відділення Комітету звернулося до Комітету щодо надання доручення про проведення повторного опитування споживачів.
- (33) Дорученням Голови Комітету від 07.08.2023 № 13-01/453 Західному міжобласному територіальному відділенню Комітету доручено провести опитування споживачів, предметом якого є оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД».
- (34) Західне міжобласне територіальне відділення Комітету листом від 11.08.2023 № 63-02/641е (вх. Комітету № 63-01/3083 від 11.08.2023) надало результати проведеного опитування споживачів.
- (35) До Західного міжобласного територіального відділення Комітету направлено лист від 31.08.2023 № 127-26.4/01-9595е про надання інформації, відповідь на який Західне міжобласне територіальне відділення Комітету надало листом від 01.09.2023 № 63-02/707е (вх. Комітету № 63-01/3387 від 01.09.2023).
- (36) Управління розслідувань недобросовісної конкуренції склало звіт від 05.09.2023 № 1 за результатами проведеного міжобласними територіальними відділеннями Комітету опитування споживачів.
- (37) До ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» надіслано вимогу державного уповноваженого Комітету від 27.02.2023 № 127-/08-4468е про надання інформації.
- (38) Відповідач листом від 30.03.2022 № 10/02-16 (вх. Комітету № 8-08/5387 від 03.04.2023) надав інформацію на вимогу державного уповноваженого Комітету від 27.02.2023 № 127-/08-4468е про надання інформації.
- (39) Актом фіксації від 17.05.2023 № 1 з вебсайту¹ в мережі Інтернет підтверджено та зафіксовано, що в аптечних закладах України присутні лікарські засоби, які містять однакову діючу речовину фенобарбітал, мають показання для застосування, схожі на показання лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», а також мають своє оригінальне оформлення упаковки.
- (40) Актом фіксації від 17.05.2023 № 2 з вебсайтів² у мережі Інтернет підтверджено та зафіксовано, що в аптечних закладах України присутні лікарські засоби, які містять однакову діючу речовину фенобарбітал та мають показання для застосування, схожі на показання лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», а також мають своє оригінальне оформлення упаковки.

¹ <https://tabletki.ua/>

² <https://farmak.ua/drugs/korvalol-krapli/> та <https://www.vishpha.ua/prod/korvalazid/>

- (41) До Державної податкової служби України направлено лист державного уповноваженого Комітету від 20.09.2023 № 127-26.4/08-10210є про надання інформації, на який Державна податкова служба України надала відповідь листом № 11852/5/99-00-04-03-01-05 від 26.09.2023 (вх. Комітету № 7-08/11718 від 26.09.2023).
- (42) Листом від 20.09.2023 № 127-26.4/08-10205є Заявнику надіслано копію подання з попередніми висновками від 20.09.2023 № 127-26.4/53-22/242-спр у справі № 127-26.4/53-22 (далі – Подання з попередніми висновками), яку відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515921578 Заявник отримав 25.09.2023.
- (43) АТ «ФАРМАК» листом від 03.10.2023 № 17-9/120 (вх. Комітету № 8-01/12114 від 06.10.2023) надало Комітету відповідь на Подання з попередніми висновками.
- (44) Листом від 20.09.2023 № 127-26.4/08-10207є Відповідачу надіслано копію Подання з попередніми висновками, яку відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515921551 Відповідач отримав 28.09.2023.
- (45) ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» листом від 06.10.2023 № 10/02-47 (вх. Комітету № 8-01/12168 від 09.10.2023) надало Комітету свої заперечення на Подання з попередніми висновками.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4.1. Обставини, повідомлені АТ «ФАРМАК»

- (46) АТ «ФАРМАК» здійснює господарську діяльність, зокрема, з виробництва та реалізації лікарських засобів із торговельним найменуванням «КОРВАЛОЛ®».
- (47) За наданою Заявником інформацією, його господарська діяльність з виробництва та реалізації лікарського засобу під назвою «КОРВАЛОЛ» розпочалась із жовтня 1960 року на Київському хіміко-фармацевтичному заводі імені М.В. Ломоносова³, правонаступником якого є АТ «ФАРМАК». Зазначену діяльність Заявник здійснює і на сьогодні.
- (48) Серед іншого, Заявник здійснює виробництво та реалізацію зазначеного лікарського засобу у формі крапель оральних по 25 мл із пробкою-крапельницею, в упаковці з картону (реєстраційне посвідчення UA/2554/01/01).
- (49) Умова відпуску лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» у формі крапель оральних по 25 мл – без рецепта. Міжнародне непатентоване найменування – barbiturates in combination with other drugs.
- (50) Відповідно до Інструкції для медичного застосування лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» його склад є таким:
- діючі речовини: етиловий ефір α -бромізовалеріанової кислоти, фенобарбітал, м'яти олія; 1 мл розчину (26 крапель) містить етилового ефіру α -бромізовалеріанової кислоти в перерахуванні на 100 % речовину – 20 мг, фенобарбіталу – 18,26 мг, м'яти олії (Mentha oil) – 1,42 мг;
 - допоміжні речовини: стабілізатор, етанол 96 %, вода очищена.

³ Наказ від 15.10.1960 № 336 (міститься в матеріалах справи № 127-26.4/53-22).

- (51) Лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» належить до фармакотерапевтичної групи «Снодійні та седативні препарати. Барбітурати в комбінації з іншими компонентами. Код АТХ N05C B02».
- (52) За повідомленням Заявника, виробництво та реалізація лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» у формі крапель оральних по 25 мл із пробкою-крапельницею, в упаковці з картону супроводжується використанням відповідного оформлення (див. фотокопію 1), затвердженого технічним директором АТ «ФАРМАК» В.Г. Костюком 23 листопада 2009 року. Вказане підтверджується, зокрема, наданим Заявником макетом упаковки.



Фотокопія 1

- (53) Лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» у вищенаведеній формі випуску має первинну та вторинну упаковки.
- (54) Первинна упаковка являє собою флакон темно-коричневого кольору з білою пробкою-крапельницею об'ємом 25 мл. На флаконі міститься чотирикутна етикетка білого кольору, на якій, серед іншого, розміщено напис зеленого кольору «КОРВАЛОЛ®» горизонтально у верхній частині етикетки. Під вказаним написом міститься напис «Cervatolum». У нижньому лівому куті етикетки розміщено зображення листків рослини зеленого кольору. У правому нижньому куті розташовано позначення «Фармак» чорного кольору.
- (55) У свою чергу, вторинна упаковка має таке оформлення:
- упаковка має форму витягнутого по вертикалі прямокутного паралелепіпеда;
 - основний фон білого кольору;
 - словесне позначення «КОРВАЛОЛ®» розміщено вертикально в лівій частині упаковки;
 - зображення зелених листків рослини розміщено вздовж лицевої сторони у правій частині упаковки;
 - містить напис «Cervatolum» та «краплі оральні», що відповідають його назві та формі випуску відповідно.

- (56) При цьому Заявник, за наданою ним інформацією, не вносив змін в оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» після 23 листопада 2009 року. Розміщені позначення та написи на упаковці, кольорова гама упаковки також змін не зазнали.
- (57) Згідно з наданою Заявником інформацією лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» реалізується в ряді аптечних закладів міста Києва в ціновому діапазоні від 16,01 грн до 37,00 грн.
- (58) Діяльність АТ «ФАРМАК» з виробництва та реалізації лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» супроводжується використанням торговельної марки № 7321 від 30.09.1996 (словесне позначення «Корвалол Corvalolum»).
- (59) Заявник надав статистично-аналітичну інформацію щодо дослідження фармацевтичного ринку (яке здійснило товариство з обмеженою відповідальністю «ПРОКСИМА РІСЕРЧ ІНТЕРНЕШНЛ» (ідентифікаційний код юридичної особи «інформація, доступ до якої обмежено»)), а саме, роздрібних продажів лікарських засобів із діючими речовинами етиловий ефір, α -бромізовалеріанова кислота, фенобарбітал у натуральному виразі за період із 2004 року по травень 2022 року. З огляду на вказану інформацію Заявник щонайменше у 2020 році реалізував лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» у формі крапель оральних по 25 мл – 1 598 419 штук, у 2021 році – 1 283 799 штук, а в період із січня по травень 2022 року – 1 324 023 штук.
- (60) Також Заявник надав висновок дослідження рівня обізнаності споживачів про торговельну марку «Корвалол Corvalolum» від 21.08.2019, проведеного приватним підприємством «МІЖНАРОДНА МАРКЕТИНГОВА ГРУПА-УКРАЇНА» (ідентифікаційний код юридичної особи «інформація, доступ до якої обмежено»), складеного за результатами опитування 1500 респондентів – споживачів лікарських безрецептурних засобів у містах Києві, Харкові, Дніпрі, Львові, Одесі та Запоріжжі.
- (61) Відповідно до результатів вищевказаного дослідження 53,2% опитаних споживачів зазначили, що власником торговельної марки «Корвалол Corvalolum» та виробником лікарського засобу під вказаною торговельною маркою є Заявник. При цьому 70,6% опитаних зазначили про те, що торговельна марка «Корвалол Corvalolum» була відома раніше за 2002 рік.
- (62) Отже, дії АТ «ФАРМАК» щодо просування лікарських засобів під позначенням «КОРВАЛОЛ®» у відповідному оформленні упаковки (див. фотокопію 1), а також вкладення коштів у просування продукції забезпечили популярність цього лікарського засобу у відповідному оформленні упаковки.
- (63) У квітні 2022 року АТ «ФАРМАК» стало відомо про реалізацію в Україні ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» у формі випуску: краплі оральні по 25 мл у флаконі; по 1 флакону в пачці. Також, за наданою Заявником інформацією, лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» містить склад, схожий на склад лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» (за міжнародною непатентованою назвою): Barbiturates in combination with other drugs.

(64) Лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» мав такий вигляд (див. фотокопію 2):



Фотокопія 2

(65) АТ «ФАРМАК» надало Комітету скріншот від 13.04.2022 (див. фотокопію 3) з вебсайту tabletki.ua (інтернет-порталу для пошуку та бронювання фармацевтичної продукції в Україні), відповідно до якого лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» в оформленні, вказаному на фотокопії 2, пропонувався до продажу в ряді аптек міста Києва.

Корвалазид краплі ор. по 25 мл у флак.

[Все про товар](#) [Ціни в аптеках](#) [Інструкція](#) [Характеристики](#) [Аналоги](#) [Статистика](#)



Ціни в Києві

від **26.00** грн
в 25 аптеках

[ЗНАЙТИ В АПТЕКАХ](#)

Характеристики

Категорія	При серцевих неврозах Заспокійливі, седативні
Торгова назва	Корвалазид
Діючі речовини	м'яти перцевої олія фенобарбітал етилловий ефір альфа- бромізовалеріанової кислоти
Форма випуску	краплі ор.
Дозування	м'яти перцевої олія, фенобарбітал, етилловий ефір альфа-бромізовалеріанової кислоти

[Показати все](#)

[Додати до обраних товарів](#)

[Поділитись](#)

[Додати до списку покупок](#)

Фотокопія 3

- (66) Заявник зазначав у Заяві, що оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» схоже до ступеня змішування з оформленням упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®».
- (67) При цьому, як повідомило АТ «ФАРМАК», воно не надавало дозволу ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» на використання оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®».
- (68) Зважаючи на вказане, Заявник вважає, що в діях Відповідача містяться ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

4.2. Обставини, повідомлені ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА»

- (69) ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» здійснює господарську діяльність з виробництва та реалізації лікарських засобів із 2003 року.
- (70) Серед іншого, за повідомленням Відповідача, він здійснює виробництво та реалізацію лікарського засобу з торговельним найменуванням «КОРВАЛАЗИД», починаючи з лютого 2018 року.
- (71) Формою випуску зазначеного лікарського засобу є: краплі оральні по 25 мл у флаконі; по 1 флакону в пачці (реєстраційне посвідчення UA/16296/01/01).
- (72) Умова відпуску лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» – без рецепта. Міжнародне непатентоване найменування – *barbiturates in combination with other drugs*.
- (73) Відповідно до Інструкції для медичного застосування лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» його склад є таким:
- діючі речовини: етиловий ефір α -бромізовалеріанової кислоти, фенobarбітал, м'яти олія; 1 мл препарату містить етилового ефіру α -бромізовалеріанової кислоти (в перерахунку на 100 % вміст) 20,0 мг; фенobarбіталу (в перерахунку на 100 % вміст) 18,26 мг; м'яти олії (*Mentha oil*) 1,42 мг;
 - допоміжні речовини: етанол 96 %; натрію цитрат; лимонна кислота моногідрат; вода очищена.
- (74) При цьому вказаний лікарський засіб належить до фармакотерапевтичної групи «Снодійні та седативні препарати. Барбітурати в комбінації з іншими компонентами. Код АТХ N05C B02».
- (75) Оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» виробництва ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» мало такий вигляд (див. фотокопію 2).
- (76) Лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» реалізовувався в первинній та вторинній упаковках.
- (77) Первинна упаковка являє собою флакон темно-коричневого кольору з білою пробкою об'ємом 25 мл. На зазначеному флаконі міститься чотирикутна етикетка білого кольору, на якій, серед іншого, розміщено напис зеленого кольору «КОРВАЛАЗИД» горизонтально у верхній частині етикетки. У нижньому лівому куті етикетки розміщено зображення листків рослини також зеленого кольору. У правому нижньому куті міститься позначення «Vishpha» чорного кольору.

- (78) У свою чергу, вторинна упаковка має таке оформлення:
- упаковка має форму витягнутого по вертикалі прямокутного паралелепіпеда;
 - основний фон білого кольору;
 - словесні позначення «КОРВАЛАЗИД» та «corvalazid» розміщено вертикально в лівій частині упаковки;
 - зображення зелених листків рослини розміщено вздовж всієї лицевої сторони у правій частині упаковки;
 - містить напис «краплі оральні» та «25 мл», що відповідають його назві та формі випуску відповідно.
- (79) За повідомленням ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» (лист від 03.08.2022 № 10/02-109 (вх. Комітету № 8-04/5735 від 10.08.2022)), відповідальність за розміщену інформацію та позначення на упаковках лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» (див. фотокопію 2) та дизайн упаковок несе Відповідач.
- (80) Також, як зазначило ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» (лист від 03.08.2022 № 10/02-109 (вх. Комітету № 8-04/5735 від 10.08.2022)), станом на початок виробництва та/або реалізації лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» йому було відомо про наявність на ринку України лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» у формі крапель оральних по 25 мл із пробкою-крапельницею в упаковці з картону, як і про наявність інших аналогів цього лікарського засобу (Корвалол-Дарниця, Валекард, Валокордин тощо). При цьому, як повідомив Відповідач, оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» має розбіжності та схожості з оформленням упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», які були змінені на його розсуд.
- (81) Як зазначив Відповідач, зображення м'яти на упаковці лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» нанесено на передню, задню та верхню поверхні упаковки, тоді як у лікарському засобі «КОРВАЛОЛ®» – на передню, задню та бічні поверхні. Акцентом передньої та задньої граней на упаковці Відповідача є графічне зображення гілочки м'яти, обрамленої у світло-зелене коло в нижньому лівому кутку та об'єм препарату 25 мл білим шрифтом на зеленому фоні в правому кутку, при тому, що в лікарському засобі «КОРВАЛОЛ®» це графічне зображення відсутнє, а об'єм препарату нанесено шрифтом чорного кольору в центрі упаковки.
- (82) При цьому, як відзначив Відповідач, він не отримував дозволу на використання оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» у будь-якого суб'єкта господарювання.
- (83) За інформацією, наданою Відповідачем, ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» здійснювало реалізацію лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» в оформленні, що є предметом справи № 127-26.4/53-22 (див. фотокопію 2), з лютого 2018 року по квітень 2022 року.
- (84) Загальні обсяги реалізації лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» за періоди: з лютого 2018 року по листопад 2021 року та березень – квітень 2022 року становили 107 968 штук на суму 1 612 268,72 грн (лист від 12.10.2022 № 10/02-125 (вх. Комітету № 8-08/7922 від 17.10.2022)).
- (85) Крім того, Відповідач зазначив у листі від 12.10.2022 № 10/02-125 (вх. Комітету № 8-08/7922 від 17.10.2022), що не використовує та не здійснює виробництво лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» в оформленні, що є предметом справи

№ 127-26.4/53-22 (див. фотокопію 2), з квітня 2022 року. Також на підтвердження вказаного Відповідач надав листування із Заявником, предметом якого було питання врегулювання схожості оформлень упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД». Серед іншого, вказаними листами Відповідача (від 18.08.2022 № 10/02-115 та від 28.12.2022 № 10/02-136) ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» направляло до Заявника нові макети упаковок лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» на погодження.

- (86) Як повідомило ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА», воно сумлінно вело перемовини із Заявником з наміром вирішити конфліктну ситуацію та погодити оформлення цього лікарського засобу, прийнятне для обох сторін.
- (87) На підтвердження вказаного Відповідач надав копію додатка № 2 від 01.09.2022 до договору про надання послуг від 18.02.2022 № 180222, укладеного ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» з товариством з обмеженою відповідальністю «АЛМІРА СЕРВІС» (далі – ТОВ «АЛМІРА СЕРВІС») (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*). Згідно із зазначеним додатком до договору від 18.02.2022 № 180222 виконавець («АЛМІРА СЕРВІС») зобов'язується за замовленням замовника (ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА») розробити дизайн упаковки «КОРВАЛАЗИД». Тобто Відповідач вжив заходів щодо зміни оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД».
- (88) Оновлений оригінал-макет лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» має такий вигляд (див. фотокопію 4).



Фотокопія 4

- (89) Водночас Відповідач надав копію листа від 06.12.2022 № 27/02-307, яким він звернувся до Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба) з проханням розмістити в єдиній автоматизованій системі Держлікслужби копію наданого оригінал-макета упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» (див. фотокопію 4), краплі оральні по 25 мл у флаконах, для здійснення заходів державного контролю якості лікарських засобів.
- (90) Отже, ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» припинило використання в господарській діяльності оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», зображене на фотокопії 2.

4.3. Обставини, встановлені Комітетом за результатами аналізу оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД»

(91) При порівнянні оформлення упаковок лікарських засобів «КОРВАЛОЛ®» та «КОРВАЛАЗИД» встановлено таке:

Оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®»	Оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД»
	

- упаковки мають однакову форму прямокутного паралелепіпеда, видовженого по вертикалі;
 - схожий загальний фон упаковок та поєднання кольорів: домінуючий колір обох упаковок – білий;
 - на упаковках зазначених лікарських засобів розташовано вертикально словесні позначення вздовж всієї упаковки, які є назвами цих лікарських засобів;
 - словесні позначення зображено зеленим кольором;
 - вздовж лицевої сторони упаковок розташовано зображення зелених листків рослини, що містяться в її правій частині;
 - вказані лікарські засоби мають первинну і вторинну упаковки.
- (92) Отже, основні (відмітні) елементи порівнюваних упаковок є схожими та розміщуються на площині упаковок в однакових зонах. Крім того, упаковки мають схожу кольорову гаму.
- (93) Тобто щодо упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» використовується такий самий загальний підхід до зовнішнього оформлення, як і щодо упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®». З огляду на зазначене вони справляють враження схожості від їх сприйняття, яке ґрунтується на комплексі таких факторів: використання схожих і другорядних елементів, схожого розташування основних (відмітних) елементів у площині упаковок, схожої кольорової гама.
- (94) У той же час деякі відмінності між порівнюваними упаковками не є такими, що суттєво впливають на формування враження щодо зовнішнього вигляду упаковок,

оскільки при визначенні схожості порівнювані упаковки повинні розглядатися в цілому. При цьому вирішальне значення має перше зорове враження, яке створюють ці об'єкти. Саме перше зорове сприйняття будь-якого об'єкта найшвидше впливає на свідомість людини.

- (95) Відмінність в окремих елементах не має вирішального значення, оскільки споживач, як правило, не має нагоди одночасно порівняти декілька упаковок і не розділяє їх на окремі елементи. Споживач керується загальними, часто нечіткими враженнями про об'єкти, що є засобами індивідуалізації, які він бачив раніше. При цьому в пам'яті залишаються зазвичай відмітні елементи об'єктів.
- (96) Отже, оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» має значну кількість схожих елементів, що дає підстави стверджувати, що оформлення упаковок схоже настільки, що їх можна сплутати за рахунок загальної композиції елементів, графічного вирішення та просторового розміщення основних написів і зображень, загального кольорового вирішення.

4.4. Обставини справи, встановлені за результатами проведеного Комітетом опитування споживачів

- (97) З метою отримання додаткових доказів для встановлення фактичних обставин справи № 127-26.4/53-22, зокрема, що оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД»:
- асоціюються у споживачів із конкретним суб'єктом господарювання чи товаром;
 - схожі між собою;
 - можуть призвести до сплутування певних товарів (лікарських засобів);
 - можуть призвести до змішування діяльності певних суб'єктів господарювання,
- Східне, Південно-східне, Південно-західне, Західне, Північне, Південне міжобласні територіальні відділення Комітету провели опитування споживачів.
- (98) Кількість споживачів, залучених до опитування: 284 особи.
- (99) За результатами опитування встановлено таке:
- 73,6 % (209 осіб) опитаних споживачів вважають, що оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» настільки, що їх можна сплутати. У свою чергу, 26,4 % (75 осіб) опитаних споживачів зазначили, що, на їх погляд, оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» не схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» настільки, що їх можна сплутати;
 - 54,9 % (156 осіб) опитаних споживачів могли б придбати лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» замість лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» внаслідок їх сплутування.
Водночас 45,1 % (128 осіб) опитаних споживачів не придбали б лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» замість лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» внаслідок їх сплутування.

(100) Отже, наявна значна частина споживачів, які могли б сплутати лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» з лікарським засобом «КОРВАЛОЛ®» внаслідок виникнення асоціативного зв'язку між лікарським засобом («КОРВАЛАЗИД») Відповідача та лікарським засобом («КОРВАЛОЛ®») Заявника та схожості вказаних лікарських засобів між собою. Вказане могло призвести до змішування діяльності зазначених суб'єктів господарювання.

4.5. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження діяльності інших суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність на ринках лікарських засобів

(101) Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» єдиний державний реєстр створюється з метою забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців з Єдиного державного реєстру.

(102) Згідно з пунктом 11 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» в Єдиному державному реєстрі містяться такі відомості про юридичну особу, крім державних органів і органів місцевого самоврядування як юридичних осіб, зокрема види діяльності.

(103) Відповідно до інформації з ЄДР у розділі видів діяльності Заявника та Відповідача зазначено, зокрема, *«інформація, доступ до якої обмежено»* (код *«інформація, доступ до якої обмежено»*).

(104) При цьому, згідно з інформацією з ЄДР, численна кількість суб'єктів господарювання здійснюють тотожні види діяльності.

(105) Отже, ринки лікарських засобів, на яких діють АТ «ФАРМАК» і ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА», є потенційно конкурентними.

(106) Так, на ринках лікарських засобів здійснюють діяльність, зокрема, такі суб'єкти господарювання:

- товариство з обмеженою відповідальністю «ФАРМАЦЕВТИЧНА КОМПАНІЯ «ЗДОРОВ'Я» (далі – ТОВ «ФАРМАЦЕВТИЧНА КОМПАНІЯ «ЗДОРОВ'Я») (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*);
- приватне акціонерне товариство «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФІРМА «ДАРНИЦЯ» (далі – ПрАТ «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФІРМА «ДАРНИЦЯ») (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*);
- компанія «Кревель Мойзельбах ГмбХ» (Федеративна Республіка Німеччина).

(107) В аптечних закладах України присутні лікарські засоби зазначених суб'єктів господарювання, які містять однакову діючу речовину фенобарбітал та мають схожі показання для застосування.

(108) Упаковки цих лікарських засобів мають такий дизайн (див. табл. 1):

Таблиця 1

№	Назва суб'єкта господарювання	Оформлення упаковки лікарського засобу	Характеристики лікарського засобу
1	<p>ТОВ «ФАРМАЦЕВТИЧНА КОМПАНІЯ «ЗДОРОВ'Я»</p>		<p>Р/П: UA/11114/01/01</p> <p>Торг. найменування: «ВАЛЕКАРД-ЗДОРОВ'Я»</p> <p>Міжнародне непатентоване найменування: barbiturates in combination with other drugs</p> <p>Форма випуску: краплі оральні, розчин по 20 мл або 50 мл у флаконі, укупореному пробкою-крапельницею і кришкою, у коробці</p> <p>Склад діючих речовин: 1 мл (20 крапель) препарату містить фенобарбіталу 18,4 мг; етилового ефіру альфа-бромізовалеріанової кислоти 18,4 мг</p>
2	<p>ПрАТ «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФІРМА «ДАРНИЦЯ»</p>		<p>Р/П: UA/14817/01/01</p> <p>Торг. найменування: «КОРВАЛОЛ-ДАРНИЦЯ®»</p> <p>Міжнародне непатентоване найменування: barbiturates in combination with other drugs</p> <p>Форма випуску: краплі</p>

			<p>оральні, розчин по 25 мл або по 40 мл у флаконі, по 1 флакону в пачці</p> <p>Склад діючих речовин: 1 мл препарату містить: етилового ефіру α-бромізовалеріанової кислоти, у перерахуванні на 100 % речовину 20,0 мг, фенобарбіталу 18,26 мг, олії м'яти перцевої 1,42 мг</p>
3	Компанія «Кревель Мойзельбах ГмбХ»		<p>Р/П: UA/8462/01/01</p> <p>Торг. найменування: «ВАЛОКОРДИН®»</p> <p>Міжнародне непатентоване найменування: barbiturates in combination with other drugs</p> <p>Форма випуску: краплі оральні, розчин по 20 мл або 50 мл у флаконі-крапельниці; по 1 флакону-крапельниці у картонній коробці</p> <p>Склад діючих речовин: 1 мл (30 крапель) розчину містить фенобарбіталу 18,4 мг, етилбромізовалеріанату 18,4 мг</p>

(109) Аналіз зовнішнього оформлення упаковок зазначених лікарських засобів свідчить про те, що кожному наведеному лікарському засобу притаманне своє оригінальне оформлення упаковки, зокрема, загальна композиція етикетки, основний фон, розміщення основних написів та зображень, окремих елементів, використання відповідної гами кольорів, що забезпечує розпізнавальну здатність кожного такого

засобу та визначає оригінальність їхнього дизайну.

- (110) Отже, наведені лікарські засоби мають своє оригінальне оформлення упаковки, що відрізняє його від оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», реалізацію якого здійснює АТ «ФАРМАК», та виключає змішування діяльності між цими суб'єктами господарювання.

5. ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА ТА ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (111) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.
- (112) 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 може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.
- (113) Матеріалами справи № 127-26.4/53-22 встановлено, що оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» схоже між собою за:
- кольором основного фону;
 - загальною композицією упаковок;
 - розміщенням основних позначень та окремих елементів;
 - використанням схожої гами кольорів.
- (114) При цьому склад двох лікарських засобів ідентичний. Лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» та лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» належать до однієї фармакотерапевтичної групи «Снодійні та седативні препарати. Барбітурати в комбінації з іншими компонентами. Код АТХ N05C B02». Тобто вони можуть бути взаємозамінними.
- (115) Крім того, АТ «ФАРМАК» не надавало дозволу ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» на використання схожого зовнішнього оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®».
- (116) Заявник здійснює реалізацію лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» в оформленні упаковки, наведеному на фотокопії 1, з листопада 2009 року.
- (117) Відповідач здійснював реалізацію лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» в оформленні упаковки, наведеному на фотокопії 2, з лютого 2018 по квітень 2022 року.
- (118) Тобто АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало здійснювати реалізацію лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» у наведеному вище оформленні упаковки на території України, вкладало кошти в популяризацію цього лікарського засобу. Тривалий та безперервний строк реалізації цього засобу допомогли Заявнику здобути значну кількість споживачів та набути позитивної ділової репутації.
- (119) Отже, Відповідач, використовуючи напрацьовану репутацію Заявника щодо лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», міг отримати неправомірні переваги в конкуренції

від використання схожого оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» без дозволу (згоди) Заявника, який раніше почав використовувати таке зовнішнє оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» у господарській діяльності.

- (120) Зазначене могло призвести до того, що необізнаний споживач під час вибору лікарських засобів міг обмежуватися лише візуальним сприйняттям оформлення упаковки, що, у свою чергу, могло призвести до сприйняття лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» як такого, що вироблений АТ «ФАРМАК».
- (121) Використання Відповідачем відповідного оформлення лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» могло призвести до змішування діяльності Відповідача з діяльністю Заявника внаслідок використання ділової репутації, напрацьованої Заявником.
- (122) Отже, дії ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» у вигляді використання без дозволу (згоди) Заявника оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Заявника, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

6. ЗАУВАЖЕННЯ ТА ЗАПЕРЕЧЕННЯ НА ПОДАННЯ З ПОПЕРЕДНІМИ ВИСНОВКАМИ У СПРАВІ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (123) Заявник листом від 03.10.2023 № 17-9/120 (вх. Комітету № 8-01/12114 від 06.10.2023) повідомив Комітет про відсутність зауважень та заперечень щодо обставин, викладених у Поданні з попередніми висновками.
- (124) Відповідач листом від 06.10.2023 № 10/02-47 (вх. Комітету № 8-01/12168 від 09.10.2023) надав Комітету свої заперечення на Подання з попередніми висновками (далі – Заперечення).
- (125) Заперечення Відповідача полягають у такому:
- з квітня 2022 року ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» не використовує оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», що є предметом розгляду справи № 127-26.4/53-22;
 - спірне оформлення лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» було обрано виключно з урахуванням затвердженого Відповідачем корпоративного дизайну. Використання біло-зеленої кольорової гами та зображення рослин є типовим в оформленні продукції ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА». Тому будь-яка схожість упаковок лікарських засобів є випадковістю, а не наміром ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» вчинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції;
 - Відповідач зазначає, що АТ «ФАРМАК» не надало суттєвих доказів на підтвердження того, що споживачі можуть сплутати лікарський засіб «КОРВАЛОЛ®» та лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД». Крім того, зважаючи на значно нижчий обсяг реалізації лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» порівняно з обсягами реалізації Заявником лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА

ФАБРИКА» стверджує про відсутність будь-яких практичних результатів гіпотетичного змішування споживачами двох лікарських засобів. Як стверджує Відповідач, незважаючи на те, що за результатами опитування, проведеного Комітетом, споживачі вказали на схожість оформлення упаковок лікарських засобів, фактичний обсяг їх реалізації засвідчує протилежне: суттєва різниця в обсягах продажу двох лікарських засобів показує дійсне сприйняття споживачів та вказує на їх відмінність;

- Відповідач звертає увагу на співвідношення між потенційним розміром штрафу та обсягами реалізації лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», оскільки обсяги реалізації ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» є настільки незначними за тривалий період часу, що не призвели до особливо негативних наслідків для конкуренції, порушення інтересів інших суб'єктів господарювання та споживачів;

- ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» просить взяти до уваги його заперечення з метою недопущення непропорційності та неспівмірності розміру санкцій, а також, по можливості, не призначати ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» штраф.

- (126) Щодо інформації, наведеної Відповідачем у Запереченнях, Комітет зазначає таке.
- (127) Під час визначення схожості порівнювані оформлення упаковок повинні розглядатися в цілому, без поділу на окремі елементи. Адже споживач, як правило, не має нагоди одночасно порівняти декілька упаковок і не розділяє їх на окремі елементи. Споживач керується загальними, часто нечіткими враженнями про об'єкти, що є засобами індивідуалізації, які він бачив раніше.
- (128) Як встановив Комітет (див. розділ 4.3 цього рішення), оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» та лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» має значну кількість схожих елементів, що дає підстави стверджувати, що оформлення упаковок є схожим настільки, що їх можна сплутати за рахунок загальної композиції елементів, графічного вирішення та просторового розміщення основних написів і зображень, загального кольорового вирішення.
- (129) У зв'язку із зазначеним, твердження ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» про використання ним біло-зеленої кольорової гама та зображення рослин на упаковках інших його лікарських засобів не спростовує висновків Комітету про наявність у діях ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді використання саме оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю АТ «ФАРМАК».
- (130) Для кваліфікації дій суб'єктів господарювання за статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів), зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення можливості настання зазначених наслідків (змішування) у зв'язку з відповідними діями таких суб'єктів господарювання.

- (131) Так, з метою з'ясування, зокрема, можливості змішування діяльності АТ «ФАРМАК» та ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» органи Комітету провели опитування споживачів. За результатами опитування встановлено, що значна кількість споживачів могла б сплутати лікарський засіб ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» з лікарським засобом «КОРВАЛОЛ®» внаслідок виникнення асоціативного зв'язку між лікарським засобом Відповідача («КОРВАЛАЗИД») та лікарським засобом Заявника («КОРВАЛОЛ®»), схожості цих лікарських засобів між собою тощо. Вказане могло призвести до змішування діяльності зазначених суб'єктів господарювання.
- (132) Як встановлено матеріалами справи № 127-26.4/53-22, АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало здійснювати реалізацію лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®» в оформленні упаковки, наведеному на фотокопії 1, вкладало кошти в популяризацію цього лікарського засобу, що допомогло йому здобути значну кількість споживачів та набути позитивну ділову репутацію. У свою чергу, Відповідач, увівши в господарську діяльність лікарський засіб «КОРВАЛАЗИД» в оформленні упаковки, наведеному на фотокопії 2, не здійснював рекламних заходів щодо нього, а використовував напрацьовану репутацію Заявника.
- (133) До того ж, твердження Відповідача щодо відсутності змішування лікарських засобів «КОРВАЛАЗИД» та «КОРВАЛОЛ®» з огляду на значно нижчі обсяги реалізації лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД» порівняно з обсягами реалізації Заявником лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», не може бути взято до уваги, оскільки обсяги реалізації спірної продукції не є обставиною, яка впливає на кваліфікацію дій суб'єкта господарювання за статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (134) Отже, заперечення Відповідача щодо неповного з'ясування питання можливого змішування споживачами лікарських засобів «КОРВАЛАЗИД» та «КОРВАЛОЛ®» є необґрунтованим.
- (135) Крім того, пояснення Товариства щодо відсутності в його діях наміру вчинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції не може бути взято до уваги, оскільки кваліфікація порушення та визначення відповідальності суб'єкта господарювання за його вчинення не передбачає встановлення наявності чи відсутності умислу при його вчиненні.
- (136) Втім Комітет враховує факт припинення використання Відповідачем оформлення упаковок лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД».

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

- (137) Доказами, зібраними у справі № 127-26.4/53-22, підтверджується, що дії ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) АТ «ФАРМАК» оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке АТ «ФАРМАК» раніше за ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю АТ «ФАРМАК», є порушенням, передбаченим статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

(138) Під час розгляду справи № 127-26.4/53-22 на засіданні Комітету ТОВ «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» повідомило про припинення використання в господарській діяльності оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», наведеного на фотокопії 2, та визнання вчинення ним порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

8. ВИЗНАЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІДПОВІДАЧА

(139) 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.

(140) Згідно зі статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» органи Комітету у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення, зокрема, про визнання факту недобросовісної конкуренції, припинення недобросовісної конкуренції, накладання штрафів.

(141) 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.

(142) Відповідно до інформації, наданої Державною податковою службою України листом № 11852/5/99-00-04-03-01-05 від 26.09.2023 (вх. Комітету № 7-08/11718 від 26.09.2023), дохід (виручка) ТОВ «ДКП ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2022 рік становить 970 773 000 грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та 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 «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*) вчинило порушення, передбачене статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання без дозволу (згоди) акціонерного товариства «ФАРМАК» (ідентифікаційний код юридичної особи *«інформація, доступ до якої обмежено»*) оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛАЗИД», схожого на оформлення упаковки лікарського засобу «КОРВАЛОЛ®», яке акціонерне товариство «ФАРМАК» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» почало використовувати в господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю акціонерного товариства «ФАРМАК».

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ДКП «ФАРМАЦЕВТИЧНА ФАБРИКА» штраф у розмірі 485 387 (чотириста вісімдесят п'ять тисяч триста вісімдесят сім) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк із 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

Павло КИРИЛЕНКО