



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

29 травня 2020 року

№ 60/25-р/к

справа № 103-60/115-рп/к.19

м. Київ

Про закриття провадження у справі

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 103-60/115-рп/к.19 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ФЕРРЕТ ГРУП» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання позначень «BLACK» та «ENERGY» без дозволу (згоди) товариства з обмеженою відповідальністю «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», яке раніше почало використовувати їх у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, та подання Першого відділу досліджень і розслідувань від 18.03.2020 № 60-03/46п з попередніми висновками у зазначеній справі,

ВСТАНОВИЛА:

На виконання доручення Антимонопольного комітету України від 08.10.2019 № 13-01/1049 (вх. Відділення від 09.10.2019 № 60-01/173-АМ) Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) здійснено розгляд заяви товариства з обмеженою відповідальністю «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» (м. Черкаси, ідентифікаційний код юридичної особи 40897545) (далі – Заявник, ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД») від 13.05.2019 № 1 щодо можливого порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ФЕРРЕТ ГРУП» (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 40226714) (далі – ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП», Товариство) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання назви енергетичних напоїв, оформлення упаковки (металевої банки) з використанням позначень «BLACK» та «ENERGY» без дозволу (згоди) товариства з обмеженою відповідальністю «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», яке раніше почало використовувати їх у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (далі – Заява).

За результатами розгляду матеріалів Заяви розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 16.10.2019 № 60/115-рп/к було розпочато розгляд справи № 103/60/115-рп/к.19 за ознаками вчинення ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, у ході розгляду якої встановлено наступне.

Згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» є юридичною особою, зареєстрованою Управлінням з питань державної реєстрації Черкаської міської ради 17.10.2016, ідентифікаційний код юридичної особи – 40897545, місцезнаходження 18030, Черкаська обл., місто Черкаси, вул. Пацаєва, буд. 2/1, офіс 2. Видами діяльності Заявника за КВЕД є: виробництво безалкогольних напоїв; виробництво мінеральних вод та інших вод, розлитих у пляшки (основний) (11.07); неспеціалізована оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (46.39), тощо.



Таким чином, Заявник є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» є юридичною особою, зареєстрованою Печерською районною в місті Києві державною адміністрацією 21.01.2016, ідентифікаційний код юридичної особи – 40226714, місцезнаходження 01011, м. Київ, вул. Панаса Мирного, буд. 16/13. Видами діяльності Товариства за КВЕД є: оптова торгівля напоями (46.34); оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами (46.36); оптова торгівля кавою, чаєм, какао та прянощами (46.37, основний), неспеціалізована оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (46.39), тощо.

Таким чином, Товариство є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» здійснює господарську діяльність з виробництва безалкогольних напоїв з жовтня 2016 року.

Виробництво безалкогольних напоїв з використанням позначень «BLACK» (далі –

«BLACK») та  (далі – «BLACK ENERGY DRINK», ) (разом далі – Напої) здійснюється Заявником на підставі ліцензійної угоди № 12/1 на використання знаків для товарів і послуг від 01.12.2017 року (далі – Ліцензійна угода), укладеної між Заявником та товариством з обмеженою відповідальністю «БУКЛЕТ-ЮГ» (далі – ТОВ «БУКЛЕТ-ЮГ»).

Згідно з пунктом 1.1 Ліцензійної угоди ТОВ «БУКЛЕТ-ЮГ» надає Заявникові на строк дії договору невиключне право на користування знаками для товарів і послуг, виконаними згідно з копіями свідоцтв на знаки для товарів і послуг, перелік яких встановлений в додатку до договору, та що додаються, для позначення товару(-ів), який(-і) виготовляється (-ються) і /або реалізується (-ються): безалкогольні напої.

Відповідно до Додаткової угоди № 1 від 02.05.2018 та Додаткової угоди № 3 від 02.01.2019 Заявникові надано право на перелік знаків для товарів і послуг, зокрема на

використання ТМ «BLACK» та ТМ .

Згідно з відомостями з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, ТОВ «БУКЛЕТ-ЮГ» є власником знаків для товарів і послуг: «BLACK»,

(Свідоцтво від 12.09.2011 № 144002) та  (Свідоцтво від 11.06.2018 № 242809).

Напої виробництва Заявника мають наступне оформлення.

На етикетці Напоїв позначення «BLACK» виконане великими друкованими літерами білого кольору. Зверху над позначенням «BLACK» розміщено меншими літерами помаранчевого кольору позначення «ENERGY», та знизу – меншими літерами помаранчевого кольору позначення «DRINK» (див. Фотокопію 1).

Тобто, саме назва «BLACK» на етикетці Напоїв, виконана великими друкованими літерами білого кольору, розміщена в основному полі видимості, та зазначені елементи зовнішнього оформлення етикеток Напоїв є індивідуалізуючими, тобто такими, які

відрізняють продукцію виробництва Заявника від аналогічної, та є широко відомими в Україні, що підтверджується великими обсягами реалізації Напоїв.

Відповідно до Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» у редакції від 06.12.2018 основне поле видимості – зона на упаковці, яку найбільш імовірно бачить споживач при першому погляді на харчовий продукт під час здійснення покупки. Наведення у цій зоні основних характеристик, категорії харчового продукту, знака для товарів і послуг дає споживачу можливість ідентифікувати харчовий продукт. У разі якщо на упаковці є кілька ідентичних основних полів видимості, основним полем видимості є те, яке обрав оператор ринку харчових продуктів, відповідальний за інформацію про харчовий продукт.




Фотокопія 1.

Напої користуються на території України значним попитом протягом тривалого часу і саме використання позначень «BLACK» та «BLACK ENERGY DRINK» на етикетці надає продукції розрізняльної здатності і створює міцний асоціативний зв'язок між позначеннями та Заявником, його діяльністю і його продукцією, зокрема безалкогольними енергетичними напоями під позначеннями «BLACK» та «BLACK ENERGY DRINK».

Заявником за період випуску безалкогольних напоїв під позначенням «BLACK» та



позначенням  напрацьовано відповідну ділову репутацію на ринку виробництва та реалізації безалкогольних енергетичних напоїв, у тому числі з використанням вищевказаного оформлення упаковки.

Зокрема, позначення «BLACK» визнано лідером на ринку у конкурсі торгових марок «Фаворит Успіху». Конкурс, який проводився протягом 2018 року, підбив підсумки громадських переваг з метою визначення найкращих, найбільш рекомендованих експертами і найулюбленіших споживачами торгових марок українського ринку. У сфері назва категорії (наприклад «Енергетичний та функціональний напій») кращою з 23 учасників ринку названа продукція ТМ «BLACK», що підтверджується копією диплому.

Крім того, ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» активно просуває Напої через мережу Інтернет через:


Офіційний сайт <http://www.black.ua>.

Сторінка в Фейсбук: <https://www.facebook.com/BlackEnergyDrink/>.

Сторінка в Інстаграм: https://www.instagram.com/blackenergy_drink/.

Канал <https://www.youtube.com/user/blackenergyua/videos>.

Також Заявник, використовуючи рекламні матеріали з продукцією, маркованою

позначеннями «BLACK» та  був спонсором фестивалів тощо. Зазначене підтверджується наданими Заявником роздруківками інтернет-сторінок та інформації з сайту <http://www.black.ua>.

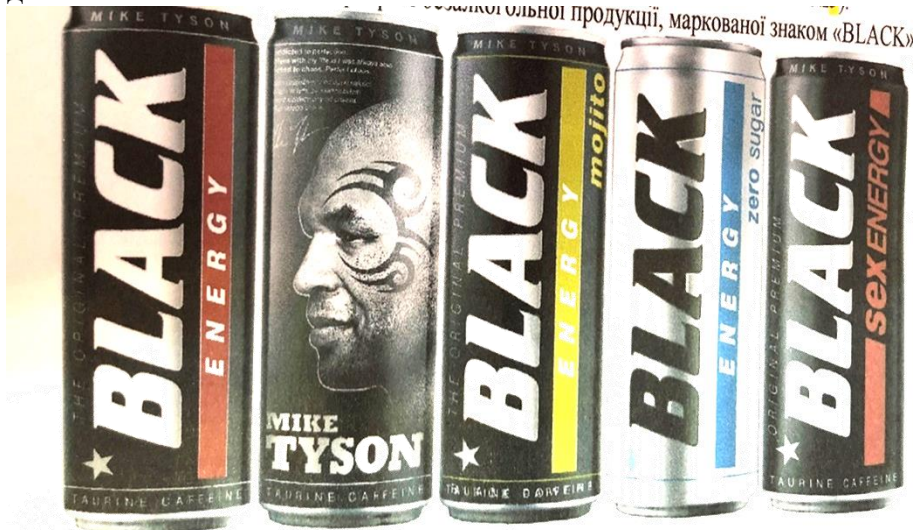
Таким чином, ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» вкладались кошти в просуванні власної продукції на ринку виробництва та реалізації безалкогольних енергетичних напоїв.

Одночасно Заявник зазначив, що виробництво Напоїв протягом тривалого строку, значні обсяги реалізації Напоїв з використанням зазначеного у Заяві оформлення етикеток, а також рекламування Напоїв забезпечило здобуття великої кількості споживачів та позитивної ділової репутації.

Згідно з матеріалами заяви, Заявником 04.02.2019 на полиці магазину «Сільпо» було виявлено реалізацію безалкогольного енергетичного напою в металевій банці з позначеннями «BLACK» та «ENERGY» (далі – Продукція), виробництва Food sp. z.o.o., імпортером якої є ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП».

Придбання вказаного товару підтверджується фіскальним чеком від 04.02.2019 № 3000267647.

Продукція в металевій банці, виробництва FoodCare sp. z.o.o. має наступний вигляд:



Фотокопія 2.

У зовнішньому оформленні упаковки (металевої банки) зазначеної продукції вказано наступну інформацію: Виробник FoodCare sp. z.o.o. вул. Спокойна 4, 32-080 Забужув. Виготовлено в ЄС. Імпортер та із запитаннями звертатись: ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП», 01011, вул. Панаса Мирного, 16/13, Київ, Україна. тел. +380443590511.

На думку Заявника, назва та зовнішнє оформлення Продукції, яку реалізує в Україні ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» (композиція, шрифт, кольорова гама тощо), схожі з оформленням Напоїв, які виробляє та реалізує ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД».

Таким чином, назва «BLACK», виконана великими друкованими буквами білого кольору на металевій банці, розміщена у основному полі видимості та зазначені елементи зовнішнього оформлення Продукції, можуть викликати у споживачів асоціацію з Напоями виробництва Заявника.

Заявник вважає, що в діях ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП», які полягають у неправомірному використанні у господарській діяльності назви, оформлення упаковки Продукції з використанням позначень «BLACK» та «ENERGY», без його дозволу (згоди), який раніше

почав використовувати їх у господарській діяльності, містяться ознаки порушення, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», і такі дії можуть призвести до змішування з діяльністю Заявника.


Видами Продукції, що імпортується та реалізується Товариством, є безалкогольні енергетичні напої у жерстяній банці у відповідному оформленні (див. Фотокопію 2).

За результатами огляду та аналізу оформлення упаковки (металевої банки) Продукції встановлено наступне.

На металевій банці в основному полі видимості розміщено на темному фоні позначення «BLACK», виконане великими друкованими літерами білого кольору. Поруч з позначенням «BLACK» розміщено дрібнішими літерами позначення «ENERGY».

Заявник зазначає, що з огляду на популярність Напоїв виробництва ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», про що свідчить зростання обсягу продажів, у споживача може виникнути помилкове враження, що Напої під позначеннями



«BLACK» та , виготовлені в ПЕТ-тарі, та Продукція виробництва FoodCare sp. z.o.o., імпортована Товариством, виготовлена в металевій банці, на якій нанесено написи «BLACK» та «ENERGY» є продукцією одного й того самого виробника, але у різній тарі.

У зв'язку з розглядом Заяви, на адресу ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» було направлено вимогу про надання інформації від 26.06.2019 № 127-29/09-8241.

Відповідно до наданої ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» інформації, Товариство почало здійснювати імпорт зазначеної Продукції виробництва FoodCare sp. z.o.o. з 27.08.2018, на підставі контракту куплі-продажу від 30.07.2018 б/н. Реалізація Продукції почалася з 30.08.2018.

Таким чином, Товариство почало здійснювати імпорт та реалізацію Продукції на території України у вищезазначеному оформленні пізніше за Заявника.

За повідомленою Товариством інформацією, ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» не здійснює рекламування Продукції, не приймає участі в виставках, конкурсах тощо.

Також Товариство зазначило, що вибір саме цієї Продукції для реалізації в Україні був зумовлений аналізом динаміки росту продажів енергетичних напоїв в Україні, яка має тенденцію до постійного зростання.

Крім того, ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» повідомило, що йому завжди було відомо про реалізацію на ринку України безалкогольних енергетичних напоїв, маркованих



позначеннями «BLACK» та .

Одночасно Товариство надало копію Свідоцтва на знак для товарів і послуг



від 25.02.2014 № 182216 (далі – Свідоцтво). Власником знаку зазначено ТОВ БРЕНД СП. З О.О. ул. Спокойна 4, 32-080, Забжув, Польща (PL). Проте, за інформацією, розміщеною на сайті державного підприємства «Український інститут промислової власності», зазначене Свідоцтво не діє. Інформацію щодо припинення дії Свідоцтва було опубліковано у Офіційному бюлетені № 2 від 25.01.2018.

Заявник повідомив, що не надавав жодних дозволів (згоди) Товариству на використання позначень «BLACK» та «BLACK ENERGY DRINK», та листом-заборону від 25.02.2019 № 32 звертався до ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» щодо порушення прав інтелектуальної власності, у якому інформував Товариство про свої права на знаки товарів для робіт і послуг та вимагав припинити імпорт, реалізацію, рекламування та просування Продукції.

Станом на день подачі Заяви Товариство не відреагувало на лист-заборону Заявника.

Отже, усвідомлюючи, що на ринку України протягом тривалого часу (з 01.12.2017) реалізуються енергетичні напої з використанням позначень «BLACK» та «BLACK ENERGY DRINK» Товариство почало імпорт (з 27.08.2018) та реалізацію (з 30.08.2018) Продукції, маркованої позначеннями «BLACK» та «ENERGY», що, зважаючи на однаковість назв та схожість у маркуванні Продукції з Напоями виробництва Заявника, може призвести до змішування.

Оскільки Заявник і Товариство є суб'єктами господарської діяльності, які здійснюють виробництво та/або реалізацію безалкогольних енергетичних напоїв на ринку України, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» між даними суб'єктами господарювання існує економічна конкуренція.

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.

Таким чином, дії товариства з обмеженою відповідальністю «ФЕРРЕТ ГРУП», які полягають у використанні позначень «BLACK» та «ENERGY» без дозволу власника знаків для товарів і послуг ТОВ «БУКЛЕТ-ЮГ» та ліцензіара цих знаків ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», які раніше почали використовувати вказані позначення у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю Заявника, містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання назви енергетичних напоїв, оформлення упаковки (металевої банки) з використанням позначень «BLACK» та «ENERGY» без дозволу (згоди) товариства з обмеженою відповідальністю «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», яке раніше почало використовувати їх у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Листом від 12.11.2019 № 4 ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» звернулося до Антимонопольного комітету України із заявою про закриття провадження у справі № 103/60/115-рп/к.19 у зв'язку з укладенням між сторонами – Заявником та ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» мирової угоди від 11.11.2019 року (вх. Відділення від 19.11.2019 № 60-01/4106). Відповідно до укладеної мирової угоди сторони зобов'язуються вчинити ряд дій щодо врегулювання спірного питання, а саме: ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» припиняє і в майбутньому не буде імпортувати, реалізовувати будь-яким чином, рекламувати будь-яким чином, пропонувати до продажу безалкогольні товари, марковані знаками для товарів і послуг «BLACK» та «BLACK ENERGY» виробництва FoodCare sp. z.o.o.; докладає зусиль щодо повернення залишків вказаної продукції виробнику Компанії FoodCare sp. z.o.o. чи іншій особі, що не здійснює діяльність в Україні, для чого ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД» надає дозвіл на переміщення товарів в режимі експорт (реекспорт) з території України в будь-які країни будь-якому вантажоотримувачу (покупцю).

Слід зазначити, що укладення мирової угоди між сторонами у справі не є підставою для закриття провадження у справі.

Одним із завдань Антимонопольного комітету України є сприяння розвитку добросовісної конкуренції. Правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції визначає Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

З метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративною колегією Відділення Товариству були надані

обов'язкові для розгляду рекомендації від 13.12.2019 № 60/31-рп/к у місячний строк з дня їх отримання припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, шляхом припинення використання позначень «BLACK» та «BLACK ENERGY» без дозволу ТОВ «БУКЛЕТ-ЮГ» та ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД», які раніше почали використовувати їх у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цих суб'єктів господарювання, а також усунути причини виникнення порушення і умов, що йому сприяють (далі – Рекомендації).

Листом від 07.02.2020 № 8 (вх. Відділення від 12.02.2020 № 60-01/500) (далі – Лист) ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» повідомило про розгляд Рекомендацій та зазначило, що ще з травня 2019 року Товариством добровільно припинено імпорту та реалізацію продукції «BLACK ENERGY» виробництва FoodCare sp. zo.o. на території України.

Крім того, ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» зазначило, що докладає зусиль щодо повернення залишків Продукції виробнику Компанії FoodCare sp. zo.o., у зв'язку з чим Товариством *«ведуться відповідні консультації з вказаним виробником, оскільки умовами укладеного контракту купівлі-продажу такого зобов'язання Компанії FoodCare sp. zo.o. не передбачено»* (мова оригіналу).

У Листі Товариство також запевнило, що не здійснюватиме в майбутньому операції з імпорту, реалізації, пропонування до продажу, рекламування та просування Продукції на території України.

За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 103/60/115-рп/к.19 складено подання від 18.03.2020 № 60-03/46п про попередні висновки у справі № 103/60/115-рп/к.19 (далі – Подання), копію якого листом від 18.03.2020 № 60-02/1583 надіслано на адресу ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» та листом від 18.03.2020 № 60-02/1584 на адресу ТОВ «ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ «ГУД ФУД».

Зауважень та заперечень щодо змісту Подання від Заявника та ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» до Відділення не надходило.

Таким чином, Товариство вжило необхідних заходів для усунення наслідків виникнення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та усунення причин виникнення порушень і умов, що йому сприяли.

Крім того, у Відділення відсутня інформація, яка б свідчила про те, що зазначені дії ТОВ «ФЕРРЕТ ГРУП» призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, чи завдали значних збитків окремим особам чи суспільству.

Згідно з частиною третьою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 7, 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46, 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», статтями 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами та доповненнями), 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 в Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за № 90/299 у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 103/60/115-рп/к.19 у зв'язку з виконанням товариством з обмеженою відповідальністю «ФЕРРЕТ ГРУП» (ідентифікаційний код юридичної особи 40226714) рекомендацій адміністративної колегії Відділення від 13 грудня 2019 № 60/31-рп/к.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

**Голова адміністративної колегії -
Голова відділення**

О. Хмельницький