



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

25 липня 2017 року

Херсон

№ 28 -р/к

Справа №58/2-16

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №58/2-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою-підприємцем Шевчук Наталією Геннадіївною «інформація з обмеженим доступом» та подання з попередніми висновками Відділу досліджень і розслідувань від 14.06.2017 №2-28/23,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 07.12.2016 №62-рп/к розпочато розгляд справи №58/2-16 за наявності в діях фізичної особи-підприємця Шевчук Наталі Геннадіївни «інформація з обмеженим доступом» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей щодо джерела придбання товару, що може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Розгляд справи розпочато за результатами розгляду заяви гр. Шевченко Л.М. (м. Херсон) від 16.11.2016 (вх. № 2-28/89-Ш від 16.11.2016) щодо поширення оманливої інформації на фасаді магазину з продажу одягу та взуття за адресою: просп. Ушакова, 51 у м. Херсоні, а саме використання позначення «КОНФІСКАТ».

За результатами аналізу зібраних в ході розгляду справи матеріалів та доказів встановлено наступне.

У місті Херсоні за адресою просп. Ушакова, 51а, розташовано магазин торгівлі одягом та взуттям. На фасаді магазину розміщено інформацію «КОНФІСКАТ», яка має наступний вигляд:



У приміщенні магазину за адресою просп. Ушакова, 51а у місті Херсоні господарську діяльність з реалізації одягу та взуття здійснює фізична особа-підприємець Шевчук Наталя Геннадіївна, яка використовує зазначене приміщення на правах суборенди.

Шевчук Наталя Геннадіївна є фізичною особою-підприємцем (надалі – ФОП Шевчук Н.Г.), дата державної реєстрації 30.03.2016, запис про включення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань № 24990000000048177.

Згідно з Випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, місце проживання ФОП Шевчук Н.Г.. - «інформація з обмеженим доступом».

Основним видом діяльності за КВЕД є: «роздрібна торгівля одягом у спеціалізованих магазинах». Реєстраційний номер облікової картки платника податків – 3296214727.

Здійснюючи господарську діяльність на ринку торгівлі одягом та взуттям, ФОП Шевчук Н.Г. в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання.

На ринку торгівлі одягом та взуттям в територіальних межах міста Херсона діє значна кількість суб'єктів господарювання різних форм власності. Таким чином, зазначений ринок в наведених територіальних межах є конкурентним.

Споживачами на зазначеному ринку є мешканці міста Херсон та гості міста, які придбали або мають намір придбати одяг та взуття.

Асортимент одягу та взуття в магазинах та на ринках міста є подібним, тому придбати взуття та одяг можливо майже в кожному магазині одягу та взуття, а також на ринках міста Херсон. Отже, основними факторами, які впливають на вибір місця придбання споживачем є рівень цін на товар та його якість.

Згідно зі статтею 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення, конфіскацією предмета, який став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом

адміністративного правопорушення, є примусове безоплатне звернення цього предмета у власність держави.

Відповідно до статті 354 Цивільного кодексу України, конфіскація - це позбавлення за рішенням суду права власності на майно як санкція за вчинення правопорушення, застосована у випадках встановлених законом.

Згідно статті 465 Митного кодексу України, конфіскація як адміністративне стягнення за порушення митних правил полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів і безоплатній передачі їх у власність держави.

Постанови про конфіскацію предмета виконуються державними виконавцями шляхом вилучення конфіскованого предмета і примусового й безоплатного його звернення у власність держави. Реалізація конфіскованих предметів регулюється законами України.

В уяві споживачів традиційно склалося враження, що конфісковані товари, тобто конфіскація, це добра можливість придбати якісні товари за низькою ціною, а магазини конфіскації чи не найкращі місця для здійснення покупок, а отже використання позначення «конфіскація» могло надати ФОП Шевчук Н.Г. відповідні переваги перед конкурентами на ринку торгівлі одягом та взуттям в місті Херсон.

З метою встановлення об'єктивних переваг, які могла отримати ФОП Шевчук Н.Г. при торгівлі одягом та взуттям з використанням на фасаді магазину позначення «КОНФІСКАЦІЯ», Відділенням проведено анкетування серед споживачів та запропоновано відповісти на наступні питання:

1. На Вашу думку, який товар (одяг, взуття) реалізується в магазині з вивіскою «КОНФІСКАЦІЯ»:

- А) Конфіскований
- Б) Такий, як і в інших магазинах торгівлі одягу та взуття
- В) Свій варіант _____

Із 32 опитаних, відповідь «конфіскований» обрали 24 респонденти.

2. У разі, якщо поряд розташовано два магазини з реалізацією одягу та взуття, перший має вивіску «ОДЯГ ВЗУТТЯ» інший «КОНФІСКАЦІЯ ОДЯГ ВЗУТТЯ». Якому з них Ви надасте перевагу:

- А) «ОДЯГ ВЗУТТЯ»
- Б) «КОНФІСКАЦІЯ ОДЯГ ВЗУТТЯ»
- В) Свій варіант _____

Із 32 опитаних, відповідь «КОНФІСКАЦІЯ ОДЯГ ВЗУТТЯ» обрали 20 респонденти.

3. Що ви очікуєте від магазину з вивіскою «КОНФІСКАЦІЯ»:

- А) Якісний товар та за ціною нижчою ніж звичайно
- Б) Звичайний асортимент товару (одяг та взуття)
- В) Свій варіант _____

Із 32 опитаних, відповідь «Якісний товар та за ціною нижчою ніж звичайно» обрали 22 респонденти

4. Що, на Вашу думку, є ключовим на вивісці магазину:

- А) Слово «КОНФІСКАЦІЯ»
- Б) Слова «Одяг, Взуття, Низькі ціни»
- В) Свій варіант _____

Із 32 опитаних, відповідь «КОНФІСКАЦІЯ» обрали 19 респонденти.

5. Чи має, на Вашу думку, товар, який реалізовується у даному магазині відношення до товару, який конфіскований відповідними органами (наприклад, митний чи судовий конфіскаат)

А) Так

Б) Ні

Із 32 опитаних, відповідь «ТАК» обрали 26 респонденти.

Відповідно до вказаного анкетування

- 75 % - респондентів вважають, що в магазині з вивіскою «КОНФІСКАТ», реалізуються конфісковані одяг та взуття;
- 62 % - з розташованих поряд магазинів з вивісками «ОДЯГ ВЗУТТЯ» та ОДЯГ ВЗУТТЯ КОНФІСКАТ", оберуть магазин з вивіскою «КОНФІСКАТ ОДЯГ ВЗУТТЯ»
- 68 % - очікують від магазину з вивіскою «КОНФІСКАТ» дешевого та якісного одягу та взуття, яке було конфісковане.
- 81 % вважають товар таким, що конфіскований у відповідності до законодавства України.

Враховуючи наведене, розміщення на вивісці магазину інформації «КОНФІСКАТ» могло викликати в уяві споживачів думку, що саме в цьому магазині можна придбати якісний одяг та взуття за більш привабливою ціною, які були конфісковані у відповідності до законодавства України та передані на подальшу реалізацію.

У відповідь на вимогу Відділення від 17.11.2016 №2-47/604, ФОП Шевчук Н.Г. своїм листом (вх. №2-47/604 від 28.11.2016) повідомила Відділенню, що товари які реалізуються у зазначеному магазині, закупаються на оптових ринках України. Крім того, вказала, що між приватним підприємством «Одяг-Взуття-Конфіскаат» (код ЄДРПОУ-38018428) та нею було укладено договір від 04.04.2016 на використання комерційного найменування даного підприємства і вислів «Одяг-Взуття-Конфіскаат» на фасаді магазину розміщено лише в оформленні магазину. Формувати думку споживачів, що в магазині реалізуються конфісковані товари вона не намагалась.

Таким чином, Відділенням встановлено, що ФОП Шевчук Н.Г., обравши такий спосіб викладення назви магазину, що може ввести в оману щодо джерела придбання одягу та взуття, могла вплинути на намір потенційних споживачів придбати одяг та взуття саме у цьому магазині. Через те, що позначення «КОНФІСКАТ» розташоване на фасаді магазину, з ним могло ознайомитись невизначене коло осіб.

Викладення інформації «КОНФІСКАТ» могло стимулювати зацікавленість споживачів саме до одягу та взуття, що реалізується в магазині ФОП Шевчук Н.Г., в свою чергу повідомлення неправдивих відомостей може надавати переваги перед іншими суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність на ринку торгівлі одягом та взуттям.

Враховуючи викладене, позначення «КОНФІСКАТ» на фасаді магазину ФОП Шевчук Н.Г. не відповідало дійсним обставинам, оскільки містило неправдиві відомості щодо джерела придбання одягу та взуття, а тому інформація була такою, що могла ввести в оману споживачів та надати відповідні переваги перед конкурентами.

Згідно зі статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання, є поширенням інформації, що вводить в оману.

У частині другій цієї статті зазначено, що інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них, а також істотні умови договору.

Згідно зі статтею 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вчинення дій, визначених цим законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим законом.

Таким чином, дії ФОП Шевчук Н.Г., які полягають у розміщенні на фасаді магазину позначення «КОНФІСКАТ», що може ввести в оману потенційних покупців щодо джерела придбання товару, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання невизначеному колу осіб неправдивих відомостей щодо джерела придбання товару, що може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Наявність порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях ФОП Шевчук Н.Г. підтверджується матеріалами справи та нормами чинного законодавства України.

Пояснення ФОП Шевчук Н.Г. (лист вх. №2-47/604 від 28.11.2016) щодо розміщення на фасаді магазину позначення «КОНФІСКАТ» на підставі договору на використання комерційного найменування, укладеного між нею та приватним підприємством «Одяг-Взуття-Конфіскаст», Відділення вважає такими, що не спростовують факт вчинення ФОП Шевчук Н.Г. порушення законодавства про захист економічної конкуренції з огляду на наступне.

Відповідно до частини другої статті 489 та статті 490 Цивільного Кодексу України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг в Україні регулюються Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Відповідно до частин сьомої, восьмої статті 16 цього Закону власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору.

Передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Власник свідоцтва має право надати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору.

Ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

З наданих документів ФОП Шевчук Н.Г. встановлено відсутність правовідносин, пов'язаних зі здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг. Одночасно встановлено наявність правовідносин, пов'язаних з використанням комерційного найменування, що зокрема підтверджується договором на використання комерційного найменування від 04.04.2016 укладеного між ПП «Одяг-Взуття-Конфіскаст» та ФОП Шевчук Н.Г.

З цього приводу слід зазначити, що відповідно до частини другої статті 490 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Крім цього, наявність вказаного договору та правовідносин, які виникли на його підставі, не спростовують факту вчинення ФОП Шевчук Н.Г. порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого ст.15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в зв'язку з використанням комерційного найменування «Одяг-Взуття-Конфіскаст» у зовнішньому та внутрішньому оформленні магазинів ФОП Шевчук Н.Г.

Відповідачу у справі, відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.94 № 15-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.98 № 169-р), направлено копію подання з попередніми висновками у справі для надання своїх міркувань, заперечень, пояснень та клопотань (супровідний лист Відділення від 16.06.2017 №14-2/773).

На подання з попередніми висновками у справі ФОП Шевчук Н.Г. надала письмові заперечення (вх. № 2-02-13/553 від 06.07.2017), у яких зазначено, що позначення «КОНФІСКАСТ» розміщено на фасаді магазину на підставі укладеного з приватним підприємством «Одяг-Взуття-Конфіскаст» договору на використання комерційного найменування без наміру вводити в оману чи користуватися незаконними методами конкуренції.

Територіальне відділення проаналізувало зміст отриманих заперечень та вважає їх такими, що не спростовують факт вчинення ФОП Шевчук Н.Г. порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, матеріалами справи в повній мірі доведено, що дії фізичної особи-підприємця Шевчук Наталі Геннадіївни «інформація з обмеженим доступом», які полягають у розміщенні на фасаді магазину позначення «КОНФІСКАСТ», що може ввести в оману потенційних покупців щодо джерела придбання товару, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання невизначеному колу осіб неправдивих відомостей щодо джерела придбання товару, що може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Відповідно до частини першої 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.

Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку – фізичної особи підприємця, сукупний дохід ФОП Шевчук Н.Г. від реалізації продуктів (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік складає «інформація з обмеженим доступом» грн.

При визначенні розміру штрафу ФОП Шевчук Н.Г. враховано, зокрема, такі пом'якшуючі обставини:

- вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції вперше;
- скрутне матеріальне становище;
- сприяння Відділенню у розгляді справи.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12, 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної 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, та пунктом 33 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), адміністративна колегія Херсонського територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії фізичної особи-підприємця Шевчук Наталі Геннадіївни «інформація з обмеженим доступом», які полягають у розміщенні на фасаді магазину позначення «КОНФІСКАТ», що може ввести в оману потенційних покупців щодо джерела придбання товару, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання невизначеному колу осіб неправдивих відомостей щодо джерела придбання товару, що може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Шевчук Наталю Геннадіївну «інформація з обмеженим доступом» штраф у розмірі 2000 (дві тисячі) гривень.

3. Зобов'язати фізичну особу-підприємця Шевчук Наталю Геннадіївну «інформація з обмеженим доступом» у двомісячний строк з дня отримання цього рішення припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення.

Відповідно до частини другої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рішення голови територіального відділення Антимонопольного комітету України є обов'язковим для виконання.

Відповідно до частин третьої, п'ятої та восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

За кожен день прострочення сплати штрафу стягується пеня у розмірі півтора відсотка від суми штрафу.

Протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати відповідно до Антимонопольного комітету України або його територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

В.о. голови територіального відділення -
В.о. голови адміністративної колегії

Н.М. Бережанська