

**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ****РІШЕННЯ****АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ****КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ**

«21» грудня 2017 року

№ 53

справа № 957/11-р-02-05-16

м. Київ

*Про закриття провадження у справі*

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 957/11-р-02-05-16 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Аптека низьких цін ТМ» (м. Київ, код ЄДРПОУ – 36853266) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання Першого відділу досліджень і розслідувань від 05.12.2017 № 165/ПС-02-02 про попередні висновки у справі,

**ВСТАНОВИЛА:**

На адресу Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) надійшла заява громадянки України (надалі – Заявниця) від 09.11.2015 № 2 (вх. Відділення від 16.11.2015 № 01-10-2013) щодо можливої недобросовісної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «Аптека низьких цін ТМ» (надалі – ТОВ «Аптека низьких цін ТМ», Товариство) у вигляді поширення інформації, що вводить в оману споживачів (надалі – Заява).

З метою всебічного та об'єктивного розгляду Заяви Відділення направило вимогу про надання інформації від 11.12.2015 № 02-05/2521 до ТОВ «Аптека низьких цін ТМ».

За результатами аналізу матеріалів Заяви та доданих до неї документів, а також інформації та матеріалів, отриманих на вимогу, встановлено наступне.

ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» є юридичною особою, зареєстрованою державним реєстратором Святошинського району реєстраційної служби Головного територіального управління юстиції у місті Києві 26.11.2009 року, ідентифікаційний код юридичної особи – 36853266. Місцезнаходження юридичної особи: 03142, м. Київ, вул. Семашка, буд. 13.

Згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців основним видом діяльності Товариства за КВЕД 2010 є:

- 47.73 Роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах.

ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» здійснює свою господарську діяльність на підставі Статуту, затвердженого зборами учасників Товариства (протокол № 1 від 19.11.2009 року) та відповідно до якого засновниками є громадяни України: Ахтирський Андрій Олексійович, Пучин Костянтин Миколайович та Кадушкін Артур Дмитрович.

Метою діяльності Товариства є отримання прибутку шляхом здійснення виробництва, торговельної та посередницької діяльності, виконання робіт та надання послуг, виробництва товарів народного споживання та товарів виробничого призначення

інших видів підприємницької діяльності, здійснення діяльності.

зовнішньоекономічної

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

Пунктом 3 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929, дія яких поширюється на всіх суб'єктів господарювання, зокрема на зареєстрованих в установленому законодавством порядку юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), визначено терміни, що вживаються у цих Ліцензійних умовах, зокрема:

- аптека – заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами;
- аптечний пункт – структурний підрозділ аптеки, який створюється у лікувально-профілактичних закладах та функціонує разом з аптекою відповідно до Ліцензійних умов, основним завданням якого є забезпечення населення лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібною торгівлі;
- аптечний склад (база) – заклад охорони здоров'я, основне завдання якого полягає в забезпеченні лікарськими засобами інших суб'єктів оптової або роздрібною торгівлі, закладів охорони здоров'я та виробників лікарських засобів шляхом здійснення ним оптової торгівлі;
- аптечні заклади – аптечні склади (бази), аптеки та їх структурні підрозділи.

Як повідомило Товариство листом від 25.01.2016 № 243 (вх. Відділення від 04.02.2016 № 01-11-248), аптечні пункти у ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» відсутні.

Товариство здійснює діяльність на ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами через мережу аптек, що знаходяться у місті Києві.

ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» поширює на зовнішніх поверхнях будинків (фасадах) аптечних закладів Товариства інформацію «Аптека низьких цін ®» (див. фото 1).



Фото 1. Аптека ТОВ «Аптека низьких цін ТМ»

У відповідь на вимогу Відділення, Товариство листом від 25.01.2016 № 243 (вх. Відділення від 04.02.2016 № 01-11-248) повідомило, що позначення «Аптека низьких цін» є знаком для товарів і послуг, яким ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» користується на підставі ліцензійного договору від 01.01.2014 року.

Відповідно до ліцензійного договору від 01.01.2014 року ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» отримало від фізичних осіб Ахтирського Андрія Олексійовича, Пучина Костянтина Миколайовича та Кадушкіна Артура Дмитровича, які є засновниками Товариства, невиключну ліцензію на використання знаку для товарів і послуг № 115513, зареєстрованого в Державному реєстрі свідоцтв України на знак для товарів і послуг 10 грудня 2009 року (див. фото 2).

**АПТЕКА НИЗЬКИХ ЦІН**

Фото 2. Знак для товарів і послуг № 115513.

Невиключна ліцензія за цим договором надана Товариству для використання при розповсюдженні, наданні ним товарів та послуг відповідно до умов цього договору і які визначені у Свідоцтві на знак для товарів і послуг № 115513. Даним ліцензійним договором визначено перелік товарів і послуг для яких надається право на використання Знаку у відповідності до 35 та 44 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків та переліків товарів і послуг.

Одночасно ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» зазначило, що є розробником вивісок з позначенням «Аптека низьких цін» та може нести відповідальність за вказане позначення, що розміщується на вивісках аптечних закладів Товариства, у випадках, передбачених чинним законодавством.

Як повідомила Заявниця, протягом тривалого часу, по мірі необхідності, вона придбавала лікарські засоби в аптеках, об'єднаних в аптечну мережу «Аптека низьких цін», оскільки вважала, що там низькі ціни на препарати, адже про це прямо впливало з назви аптечних закладів. Вказане, на думку Заявниці, мотивувало її, як споживача, придбати товари саме в цій мережі, як товари за низькими цінами. Проте, згодом Заявниця довелось придбати необхідні препарати в інших аптечних закладах, які не позиціонують себе як мережа аптек з низькими цінами, та виявилось, що ці препарати є дешевшими, ніж в мережі аптек «Аптека низьких цін».

Так, 01.09.2015 Заявниця придбала в аптеці № 27 ТОВ «Аптека низьких цін ТМ», що розташована за адресою: м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 37-Б, лікарський препарат «Мезим-форте» (табл. № 20) за ціною 42,60 грн та лікарський препарат «Фервекс» 0,125 за ціною 13,45 грн. Проте в аптеці ТОВ «Ланпус», що знаходиться за адресою: м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-А (в зоні пішохідної доступності від «Аптека низьких цін»), аналогічні препарати Заявниця придбала за цінами, що є нижчими ніж в аптеці Товариства, а саме: 35,95 грн, що на 18,5 % нижче від ціни Товариства та 7,75 грн, що, на 73,5% нижча від ціни Товариства відповідно.

Отже, інформація «Аптека низьких цін», яка розміщена на зовнішніх поверхнях будинків (фасадах) аптечних закладів Товариства сприймається покупцями, як інформування про цінову політику та може стимулювати їх до здійснення покупки саме в аптечних закладах Товариства.

Крім того, поширення на зовнішніх поверхнях будинків (фасадах) аптечних закладів Товариства зазначеної інформації може надавати Товариству неправомірних переваг у конкуренції. Так, Відділенням досліджувалось питання щодо розміщення суб'єктами господарювання, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, на фасадах аптечних закладів інформації «Аптека низьких цін», під час якого були опитані суб'єкти господарювання, що здійснюють господарську діяльність на ринку роздрібною торгівлі лікарськими засобами та є конкурентами, стосовно їхньої думки щодо розміщення зазначеної інформації на зовнішніх поверхнях будинків (фасадах) аптечних закладів та впливу на конкуренцію. За результатами такого опитування Відділенням встановлено наступне.

ТОВ «Мед-сервіс» вважає, що розміщення на фасаді аптечного закладу, який здійснює роздрібну торгівлю лікарськими засобами, інформації «Аптека низьких цін», асоціюється у більшості споживачів такого закладу з роздрібною торгівлею лікарськими засобами за цінами – на порядок нижчими, ніж у всіх інших, що може викликати враження у споживачів, що саме у цій аптеці ціни є найнижчими, та є додатковим заохоченням до купівлі в даній аптеці лікарських засобів та препаратів, та може вплинути на намір споживачів щодо придбання лікарських засобів.

ТОВ «Сиріус – 95» зазначило, навіть якщо «Аптека низьких цін» - це торгівельна марка, то повинна бути вивіска на фасаді будинку такого ж розміру і шрифту з інформацією, що до цінової політики така інформація не має відношення. Також, якщо хоч один із препаратів має вищу ціну, ніж у конкурентів, дії суб'єкта господарювання, який розмістив на зовнішній поверхні будинку (на фасаді) перед входом до свого аптечного закладу інформація «Аптека низьких цін» підпадають під статтю 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

ТОВ «Столичний Медичний Альянс» вважає, що дії суб'єкта господарювання, який розмістив на зовнішній поверхні будинку перед входом до свого аптечного закладу

інформацію «Аптека низьких цін» можна вважати недобросовісною конкуренцією, за умови коли суб'єкт господарювання не ставить найнижчі ціни.

ТОВ «Київфарм» вважає, що інформація, яка розміщується на фасаді аптечного закладу, не повинна містити відомостей, які можуть ввести в оману споживачів щодо рівня цін, умов реалізації товарів або повинна містити документальне підтвердження такої інформації, яка повинна бути достовірною і не вводити споживачів в оману протягом усього періоду її поширення. Тобто, щоб стверджувати, що в аптечному закладі діють низькі ціни, суб'єкту господарювання необхідно постійно здійснювати моніторинг роздрібних цін на лікарські засоби інших аптечних закладів.

ПП «Роммед» вважає, що дії суб'єкта, який розмістив на зовнішній поверхні будинку (фасаді) біля входу до свого аптечного закладу інформацію „Аптека низьких цін” є недобросовісною конкуренцією, так як Кабінетом Міністрів України постановою № 955 від 17.10.2008 року установлені граничні постачальницько-збутові та торгівельно-роздрібні надбавки на лікарські засоби і вироби медичного призначення, включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення та обов'язкового мінімального асортименту для аптечних закладів і тому ціни на більшість лікарських засобів в усіх аптечних закладах при незначних коливаннях майже однакові.

Таким чином, інформація «Аптека низьких цін», яка розміщена на фасадах аптечних закладів Товариства, вищезазначеними суб'єктами господарювання – конкурентами сприймається, як інформування споживача про цінову політику, та проявом недобросовісної конкуренції.

Листом від 25.01.2016 № 243 (вх. Відділення від 04.02.2016 № 01-11-248) Товариство повідомило, що ніколи не стверджувало та не стверджує, що ціни в аптеках Товариства є нижчими, ніж в аптечних закладах інших суб'єктів господарювання та (або) є найнижчими. Крім того, ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» повідомило, що щоденний моніторинг цін на лікарські засоби Товариством не здійснюється.

В зв'язку з вищевикладеним, задля об'єктивного розгляду справи, Відділення звернулось до конкурентів Товариства, які здійснюють свою господарську діяльність на ринку роздрібною реалізації лікарських засобів та виробів медичного призначення в безпосередній близькості від аптечних закладів Товариства з вимогами про надання інформації, а саме до: ТОВ «Людмила-Фарм Ко» від 03.11.2016 № 02-05/3758, ТОВ «Ланпус» від 01.11.2016 № 02-05/3737, ТОВ «Сіріус-95» від 26.10.2016 № 02-05/3673 та ТОВ «Столичний медичний альянс» від 28.10.2016 № 02-05/3710, відповідно до яких необхідно було надати інформацію щодо роздрібних цін (без урахування знижок) на певний перелік лікарських засобів, який складається зі 100 (ста) препаратів, а також міркування опитаних суб'єктів господарювання щодо можливого отримання учасником ринку лікарських засобів переваг у конкуренції при поширенні інформації «Аптека низьких цін», за умови, що ціни на деякі лікарські засоби в аптечних закладах цього суб'єкта господарювання вищі, ніж в аптеках інших суб'єктів господарювання – конкурентів на ринку лікарських засобів.

За інформацією, наданою зазначеними суб'єктами господарювання, Відділенням здійснено повний порівняльний аналіз (по 100 найменуванням, які було запропоновано Відділенням) роздрібних цін (без урахування знижок) на лікарські засоби, що реалізуються Товариством та конкурентами, які знаходяться в безпосередній близькості від аптечних закладів Товариства (міститься в матеріалах справи).

При цьому, повний аналіз роздрібних цін показав, що роздрібні ціни на деякі лікарські засоби, що реалізуються в аптеках Товариства вищі ніж у конкурентів. Приклади порівняльного аналізу роздрібних цін на деякі лікарські засоби наведені в таблицях 1 та 2 по різним аптекам Товариства.

Таблиця 1

Роздрібні ціни на деякі лікарські засоби в аптеці № 17 (вул. Леся Курбаса, 4Б)

ТОВ «Аптека низьких цін ТМ»

Назва лікарського засобу	лікарського	Виробник	Дата зміни ціни	ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» вул Леся Курбаса, 4Б	ТОВ "Ланпус" вул Кольцова, 14-А	Відхилення відносно закладу Товариства	
						у %	у грн.
Гербіон	сіроп	KRKA (Словенія)	15.01.2015	[Інформація з обмеженням]	75,5	-13,91	-10,5
			15.02.2015		73,95	-30,90	-22,85

ісландський мох, 150 мл у флаконі № 1		15.10.2015	<i>доступом]</i>	80,95	-0,06	-0,05
		15.11.2015	<i>[Інформація з обмеженим доступом]</i>	89,5	+1,79	+1,6
		15.12.2015		85,95	-3,43	-2,95
		15.04.2016		91,5	-7,01	-6,41
		15.05.2016		94,95	-3,12	-2,96
		15.08.2016		92,5	+0,65	+0,6
		15.09.2016		92,5	-2,71	-2,51
		15.10.2016		95,5	+0,51	+0,49
Ентеросгель, 405 г	КРЕОМА-ФАРМ ЗАО (Україна, Київ)	15.01.2015			89,5	-2,68
		15.02.2015				
		15.10.2015		109,95	-3,59	-3,95
		15.11.2015		108,95	-0,87	-0,95
		15.12.2015		107,5	-3,15	-3,39
		15.04.2016		119,95	-4,96	-5,95
		15.05.2016		118,95	-1,72	-2,05
		15.08.2016		127,95	-6,99	-8,95
Тантум Верде спреї д/рот порожнини, 30 мл	Angelini Francesco (Італія)	15.01.2015		112,95	-0,04	-0,05
		15.02.2015		116,5	-0,43	-0,5
		15.10.2015		139,95	-4,26	-5,96
		15.11.2015		139,95	-4,26	-5,96
		15.12.2015		139,95	-4,26	-5,96
		15.04.2016		142,95	-4,16	-5,95
		15.05.2016		142,95	-4,16	-5,95
		15.08.2016				
Есенціале форте Н, капсули по 300 мг № 30	Nattermann (Германія)	15.01.2015	<i>[Інформація з обмеженим доступом]</i>	118,95	-10,05	-11,95
		15.02.2015		118,95	-20,98	-24,95
		15.10.2015		150,95	-9,24	-13,95
		15.11.2015		149,96	-10,70	-16,04
		15.12.2015		152,95	-7,81	-11,95
		15.04.2016		173,95	+5,72	+9,95
		15.05.2016		160,95	-13,64	-21,95
		15.08.2016		163,95	-11,62	-19,05
Лінекс капсули тв. №16 (8x2)	Сандоз Фармасьютикалз	15.01.2015		57,5	-30,26	-17,4
		15.02.2015		74,5	-0,54	-0,4
		15.10.2015		77,5	-13,42	-10,4
		15.11.2015		82,5	-6,55	-5,4
		15.12.2015		61,5	-10,57	-6,5
		15.04.2016		85,5	-6,32	-5,4
		15.05.2016		79,95	-6,32	-5,05
		15.08.2016		76,95	-15,53	-11,95
15.09.2016		84,5	-7,93	-6,7		
15.10.2016		85,95	-8,44	-7,25		

Таблиця 2

Роздрібні ціни на деякі лікарські засоби в аптеці № 21 (проспект Героїв Сталінграду, 8, корп. 6) ТОВ «Аптека низьких цін ТМ»

Назва лікарського засобу	Виробник	Дата зміни ціни	ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» проспект Героїв Сталінграду, 8, корп. 6	ТОВ "Лантус" вул Маршала Малиновського, 60	Відхилення аптечного Товариства	
					у %	у грн.
Гербіон сироп ісландський мох, 150 мл у флаконі № 1	KRKA (Словенія)	15.11.2015	<i>[Інформація з обмеженим доступом]</i>	83,3	-1,92	-1,6
		15.12.2015		85,95	+1,11	+0,95
		15.01.2016		85,95	+1,11	+0,95
		15.02.2016		85,95	-4,71	-4,05
		15.05.2016		94,95	-3,21	-3,05
		15.06.2016		92,95	-5,43	-5,05
		15.07.2016		92,95	-5,43	-5,05
		15.08.2016		92,5	-5,95	-5,5
		15.09.2016		92,5	-0,54	-0,5
		15.10.2016		92,5	-0,43	-0,4
Кардіомагніл 75 мг № 100 табл.	Nucomed Austria (Австрія)	15.11.2015		72,5	-0,69	-0,5
		15.12.2015		72,5	-3,45	-2,5
		15.01.2016		76,95	-2,66	-2,05
		15.02.2016		71,5	+3,64	+2,6
		15.05.2016		80,5	-7,94	-6,39
		15.06.2016		77,95	-5,07	-3,95
		15.07.2016		77,95	-6,35	-4,95
		15.08.2016		78,95	-6,40	-5,05
Есенціале форте Н, капсули по 300 мг № 30	Nattermann (Германія)	15.11.2015		151,95	-3,98	-6,05
		15.12.2015		152,95	-3,30	-5,05
		15.01.2016	<i>[Інформація з</i>	150,98	-4,58	-6,92

		15.02.2016	обмеженим доступом]	150,98	-4,58	-6,92
		15.05.2016		159,95	-6,85	-10,95
		15.06.2016		161,95	-13,62	-22,05
		15.07.2016		163,95	-11,62	-19,05
		15.08.2016		163,95	-21,93	-35,95
		15.09.2016		164,95	-7,31	-12,05
		15.10.2016	165,95	-12,08	-20,05	
Нурофен таблетки, в/о, по 200 мг №12 (12x1)	Рекітт Бенкізер Хелскер (Великобритан ія)	15.11.2015	46,75	+0,32	+0,15	
		15.12.2015	47,99	+4,98	+2,39	
		15.01.2016	49,75	-0,50	-0,25	
		15.02.2016	47,99	-4,19	-2,01	
		15.05.2016	47,99	-22,94	-11,01	
		15.06.2016	54,98	-7,13	-3,92	
		15.07.2016	54,75	-7,58	-4,15	
		15.08.2016	54,5	+1,10	+0,6	
Лінекс капсули тв. №16 (8x2)	Сандоз Фармасьютика лз	15.09.2016	54,5	-0,73	-0,4	
		15.10.2016	54,75	-0,27	-0,15	
		15.11.2015	80,5	-1,74	-1,4	
		15.12.2015	61,95	-38,66	-23,95	
		15.01.2016	58,5	-48,72	-28,5	
		15.02.2016	79,5	-5,53	-4,4	
		15.05.2016	79	-11,39	-9	
		15.06.2016	79,5	-18,24	-14,5	
15.07.2016	78,5	-19,75	-15,5			
15.08.2016	76,95	-11,76	-9,05			
15.09.2016	84,5	-5,91	-4,99			
15.10.2016	84,95	-5,34	-4,54			

Таким чином, проведений порівняльний аналіз роздрібних цін Товариства та конкурентів, які знаходяться в безпосередній близькості до аптек Товариства, показав, що роздрібні ціни на деякі лікарські засоби в аптеках Товариства вищі ніж у конкурентів, а отже зазначена інформація «Аптека низьких цін», яка міститься на фасадах аптек Товариства не відповідає дійсності.

Крім того, ТОВ «Ланпус» листом від 24.11.2016 № 90 (вх. Відділення від 28.11.2016 № 01-11-3081) повідомило, що учасник ринку лікарських засобів поширюючи інформацію «Аптека низьких цін», при тому, що ціни на деякі лікарські засоби в аптечних закладах цього суб'єкта господарювання вищі, ніж в аптеках інших суб'єктів господарювання, отримує переваги у конкуренції, а також, розміщуючи на фасаді аптек інформацію «Аптека низьких цін», вводить в оману споживачів.

ТОВ «Сіріус-95» листом від 17.11.2016 № 162/2016 (вх. Відділення від 22.11.2016 № 01-11-3027) повідомило, що учасник ринку лікарських засобів поширюючи інформацію «Аптека низьких цін», при тому, що ціни на деякі лікарські засоби в аптечних закладах цього суб'єкта господарювання вищі, ніж в аптеках інших суб'єктів господарювання, отримує переваги у конкуренції.

ТОВ «Столичний медичний альянс» листом від 07.11.2016 № 261/16 (вх. Відділення від 11.11.2016 № 01-11-2931) повідомило, що дії суб'єкта господарювання, який розмістив на зовнішній поверхні будинку (фасаді) перед входом до свого аптечного закладу інформацію «Аптека низьких цін» можна вважати недобросовісною конкуренцією за умови коли суб'єкт господарювання не здійснює відстеження цін інших учасників ринку та не ставить найнижчі ціни.

Також, Відділенням проводилось опитування, в ході якого опитано 55 споживачів різних вікових (від 20 до 63 років) та гендерних (чоловіки – 36,4 %; жінки – 63,6%) груп. За результатами опитування, встановлено, що 81,8 % респондентів інформація «Аптека низьких цін», що розміщується на фасаді аптечного закладу, стимулює до здійснення покупки саме в цьому аптечному закладі.

За результатами огляду інформації «Аптека низьких цін», розміщеної на фасаді аптечного закладу, 69,1 % опитаних вважають, що ціни на лікарські засоби та інші медичні товари в даному аптечному закладі є низькими виключно на всі лікарські засоби та медичні товари, а 27,3 % вважають, що ціни в такому аптечному закладі є низькими на окремі лікарські засоби та медичні товари.

85,5 % респондентів вважають дії аптечного закладу, який позиціонує себе як «Аптека низьких цін», але певні лікарські засоби реалізує за цінами вищими, ніж в аптеках, що розташовані поруч та не позиціонують себе як «аптеки низьких цін», проявом недобросовісної конкуренції.

Таким чином, розміщення на фасадах аптечних закладів ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» інформації «Аптека низьких цін» стимулює споживачів (покупців) до здійснення

покупки саме в аптечних закладах Товариства та є проявом недобросовісної конкуренції з боку ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману споживачів (покупців) лікарських засобів.

Відповідно до [статті 494 Цивільного кодексу України](#), набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом. Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлено законом.

Згідно з частиною третьою [статті 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»](#) (надалі – Закон), право власності на знак засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до Установи і продовжується Установою за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років, за умови сплати збору в порядку, встановленому пунктом 2 [статті 18 цього Закону](#).

Відповідно до частини четвертої статті 5 Закону, обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Відповідно до частини другої статті 5 Закону об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Частиною четвертою статті 16 Закону визначено, що використання знака визнається нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано. Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Статтею 17 Закону передбачено, що власник свідоцтва на знак для товарів і послуг повинен добросовісно користуватися правами, що випливають із свідоцтва.

Згідно із Свідоцтвом на знак для товарів і послуг № 115513, зображенням знака є словесне позначення «Аптека низьких цін», перелік товарів представлений класами Міжнародної класифікації товарів, зокрема:

Кл.35: - Реклама; керування справами; ділове адміністрування; канцелярські роботи; влаштування виставок на комерційні або рекламні потреби; демонстрування товарів; збирання інформації до комп'ютерних баз даних; представлення товарів через засоби комунікації з метою роздрібного продажу; розміщування об'яв поза приміщеннями; послуги постачання для інших (закуповування товарів та надавання постачальницьких послуг іншим фірмам); сприяння продажеві (посередництво).

Кл. 44 – Лікарські (медичні) послуги; ветеринарні послуги; гігієнічне та косметичне обслуговування людей чи тварин; послуги в землеробстві, плідівництві та лісництві; лікарська (медична) допомога; фармацевтичне консультування.

Разом з тим, відповідно до переліку класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків з пояснювальними примітками, дана класифікація містить 45 класів: з 1 по 34 класи складають товари, а з 35 по 45 класі – послуги.

До [Класу 35](#) належать, головним чином, послуги, що надаються особами чи установами, для надавання: допомоги в роботі чи керуванні торговельними підприємствами, або допомоги в керуванні справами або комерційною діяльністю промислового чи торговельного підприємства, а також послуги, що надаються рекламними підприємствами щодо здійснювання зв'язку з громадськістю, розповсюдження оголошень стосовно товарів і послуг усіма засобами інформування. Зокрема, до [Класу 35 належать](#):

- розміщування в одному місці, на користь іншим особам, асортименту товарів (крім їх транспортування), яке дає змогу покупцям зручно оглядати і купувати ці товари; такі послуги можуть надаватися магазинами роздрібної торгівлі, підприємствами оптової торгівлі, за допомогою каталогів посилкової торгівлі або електронних засобів, наприклад через веб-сайти або програми телемагазинів;
- послуги, що полягають у реєструванні, записуванні, складанні, збиранні та систематизуванні письмових повідомлень і записів, а також послуги щодо збирання математичних і статистичних даних;
- послуги рекламних агентств, а також такі послуги, як розповсюдження проспектів чи зразків безпосередньо або поштою. До цього класу можна віднести рекламування інших послуг стосовно, наприклад, банківських позик, а також радіорекламування.

До Класу 44 належить, головним чином, медичне доглядання, послуги щодо гігієнічного та косметичного обслуговування людей або тварин, що надаються особами чи установами; клас також містить послуги в сферах сільського господарства, плідівництва та лісівництва. Зокрема, до Класу 44 належать:

- послуги з медичного аналізування стосовно лікування людей (такі як рентгенологічне обстеження і забір проб крові);
- послуги з штучного запліднювання;
- фармацевтичне консультування;
- розводіння тварин;
- послуги щодо вирощування рослин, такі як садівництво;
- послуги щодо флористики, такі як створювання композицій з квітів, а також садово-парковий дизайн.

Разом з тим, до Класу 5 належать, головним чином, фармацевтичні та інші препарати на лікарські (медичні) чи ветеринарні потреби, зокрема: фармацевтичні та ветеринарні препарати; гігієнічні препарати на лікарські (медичні) потреби; дієтичні продукти і речовини на лікарські (медичні) чи ветеринарні потреби, дитяче харчування; дієтичні добавки для людей і тварин; пластири, перев'язувальні матеріали тощо.

Отже, роздрібна торгівля лікарськими засобами не відноситься до 35 та 44 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг, оскільки передбачає реалізацію товарів, а знак для товарів і послуг за свідоцтвом № 115513, зареєстрований з визначеним переліком послуг.

Таким чином, застосування ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» торгової марки «Аптека низьких цін» за свідоцтвом № 115513, для зовнішнього оформлення аптечних закладів Товариства, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами має ознаки неправомірного.

Відповідно до Порядку розміщення інформаційних вивісок у місті Києві, затвердженого розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 15.04.2011 №565: інформаційна вивіска - конструктивний елемент на будинку, будівлі або споруді з інформацією про зареєстроване найменування особи, знака для товарів, робіт і послуг, що належить цій особі, вид її діяльності, час роботи, що розміщена на зовнішній поверхні будинку, будівлі або споруди не вище першого поверху або на поверсі, де знаходиться власне чи надане у користування особі приміщення, біля входу у таке приміщення, яка не містить закликів до придбання товарів або іншої інформації, що призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів та їх інтерес щодо такого товару, загальною площею до 2,0 кв. метрів. У разі, коли площа інформаційної вивіски перевищує 2,0 кв. метри, вона вважається зовнішньою рекламою та потребує отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами відповідно до окремого порядку.

Відповідно до Закону України «Про рекламу» зовнішня реклама - це реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях - рекламоносіях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг.

Статтею 1 Закону України «Про рекламу» визначено, що недобросовісна реклама – це реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності,



перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження.

Навіть за умови відповідності змісту реклами вимогам частини 3 статті 8 Закону України «Про рекламу», зазначена реклама може бути визначена як недобросовісна.

Згідно статті 10 Закону України “Про рекламу”, недобросовісна реклама забороняється. Відповідальність за недобросовісну рекламу несе винна особа. Рішення щодо визнання реклами недобросовісною приймають державні органи, визначені статтею 26 цього Закону.

Відповідно до статті 26 Закону України “Про рекламу”, контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють у межах своїх повноважень, зокрема Антимонопольний комітет України - щодо дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. Крім того, відповідний орган державної влади має право вимагати від рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами усунення виявлених порушень вимог законодавства, приймати рішення про визнання реклами недобросовісною.

Статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», поширенням інформації, що вводить в оману, є 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.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», економічна конкуренція – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

Разом з тим, пунктом 161 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929 визначено, що на фасаді будівлі, в якій розміщується аптечний заклад, установлюється вивіска із зазначенням виду закладу, на видному місці перед входом до аптечного закладу розміщується інформація про найменування ліцензіата, режим роботи аптечного закладу.

На вивісці та зовнішніх рекламних конструкціях аптечного закладу дозволяється, крім використання позначення виду аптечного закладу, розміщувати найменування ліцензіата, найменування аптечного закладу та/або знака для товарів і послуг (логотипа), який належить ліцензіату на законних підставах, за умови, що найменування ліцензіата, найменування аптечного закладу та/або знак для товарів та послуг (логотип) **не містить:**

- вказівки щодо рівня або іншої ознаки цін, яка може вплинути на наміри споживача щодо придбання товарів у такому закладі;
- інформації, що може вводити споживача в оману, про орієнтованість аптечного закладу на обслуговування певних соціальних груп населення;
- порівняння з іншими аптечними закладами.

Отже, розміщення на фасадах аптечних закладів Товариства інформації «Аптека низьких цін» свідчить про те, що Товариством порушується пункт 161 Ліцензійних умов, оскільки вказує на рівень цін. Крім того, зазначена інформація сприймається покупцями, як інформування про цінову політику, стимулює їх до здійснення покупки саме в аптечних закладах Товариства, та може призвести до введення в оману споживачів шляхом створення у них хибного уявлення про низькі ціни на лікарські засоби та вироби медичного призначення, порівняно із конкурентами, що підтверджує Заява. Тому, такі дії Товариства можуть надавати переваги ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» перед іншими суб'єктами господарювання на ринку реалізації лікарських засобів та виробів медичного призначення, зокрема, посилити свою конкурентну позицію не завдяки власним

досягненням, а шляхом поширення неправдивої інформації про продукцію, яка ним реалізується.

Таким чином, дії ТОВ «Аптека низьких цін ТМ», які полягають поширенні неправдивої інформації «Аптека низьких цін» у зовнішньому оформленні аптечних закладів Товариства, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 15<sup>1</sup> Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, а саме: поширення суб'єктом господарювання відомостей, які містять неправдиві дані щодо цін, що може вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів саме в цього суб'єкта господарювання.

Відповідно до статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України мають право надавати рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень.

Враховуючи наведене, керуючись пунктом 10 частини п'ятої статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» адміністративною колегією Відділення були надані обов'язкові для розгляду рекомендації від 23.02.2017 № 8-рк, а саме: ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» припинити дії, які полягають поширенні неправдивої інформації «Аптека низьких цін» у зовнішньому оформленні аптечних закладів Товариства, шляхом приведення зовнішнього оформлення аптечних закладів Товариства у відповідність до вимог законодавства, а також усунути причини виникнення порушення і умов, що йому сприяють.

Листом від 05.10.2017 № 261 (вх. Відділення від 09.10.2017 № 01-11-142-К) ТОВ «Аптека низьких цін ТМ»

*[Інформація з обмеженим доступом]*

В зв'язку з зазначеним листом від 17.10.2017 № 02-02/3413 Відділення запропонувало ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» надати фотопідтвердження всіх змінених вивісок на фасадах аптек Товариства.

Листом від 09.11.2017 № 286 (вх. Відділення від 14.11.2017 № 01-11-183-К) ТОВ «Аптека низьких цін ТМ»

*[Інформація з обмеженим доступом]*

Отже, Товариство вжило необхідних заходів для усунення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у зв'язку з наявністю яких були надані рекомендації.

На засіданні адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення 30.11.2017 року рекомендації від 23.02.2017 № 8-рк наданих ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» було визнано виконаними.

Враховуючи наявні обставини, за результатами збирання та аналізу доказів у справі № 957/11-р-02-05-16, Відділенням складено подання з попередніми висновками від 05.12.2017 № 165/ПС-02-02 (надалі - Подання) копію якого, листом від 05.12.2017 № 02-02/4043 було надіслано на адресу ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» (отримано 11.12.2017) та листом від 05.12.2017 № 02-02/4046 надіслано до Заявниці.

Листом від 15.12.2017 № 300 (вх. Відділення від 19.12.2017 № 01-11-3885) ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» повідомило, що «погоджуємось з закриттям рішення, яким закрити провадження по справі» (мова оригіналу).

Станом на момент прийняття рішення зауважень та/або пропозицій від Заявниці до Відділення не надходило.

Відповідно до частини третьої 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 наведене, керуючись статтями 7, 12<sup>1</sup> та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46 та 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 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 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами) Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення,

#### **ВИРІШИЛА:**

1. Закрити провадження у справі № 957/11-р-02-05-16 у зв'язку з виконанням ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» рекомендацій адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23.02.2017 № 8-рк.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії -  
Голова відділення**

**О. Хмельницький**