



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЙ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«16» лютого 2017 року

м. Київ

№ 4-рк

ТОВ «Фармацевт Практик»

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення), на виконання доручення Антимонопольного комітету України від 08.08.2016 № 8-01/211-АМ, здійснено розгляд заяви публічного акціонерного товариства «Фармак» (надалі – ПАТ «Фармак») від 29.07.2016 № 29/07/16 (вх. Відділення від 09.08.2016 № 01-11-164), а також заяви товариства з обмеженою відповідальністю «Картель «Монополія» (надалі – ТОВ «Картель «Монополія») від 27.12.2016 № 201612-2 (вх. Відділення від 03.01.2017 № 01-11-2) щодо можливої наявності ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції під час розміщення рекламної інформації про лікарський засіб «Корвалол-Дарниця» у газеті «Щотижневик Аптека» та журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя» (надалі – Заяви).

За результатами проведеного дослідження піднятих у Заявах питань Відділенням встановлено наступне.

У березні 2016 року ПАТ «Фармак» стало відомо про розміщення ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» рекламної інформації про лікарський засіб «Корвалол-Дарниця» в газеті «Щотижневик Аптека» № 6 (1027) від 22.02.2016 та журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя» № 03 [145] 2016 від 01.03.2016.

Вказана рекламна інформація також була розміщена в наступних випусках газети «Щотижневик Аптека»: № 7 (1028) від 29.02.2016, № 8 (1029) від 07.03.2016, № 10 (1031) від 21.03.2016, № 20 (1041) від 30.05.2016, № 21 (1042) від 06.06.2016, а також у випуску № 02 [144] 2016 журналу «Фармацевт практик наука, практика, життя».

Видавцем журналу «Фармацевт практик наука, практика, життя» є товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик» (ідентифікаційний код 32208816) (надалі – ТОВ «Фармацевт Практик», Товариство). Товариство здійснює свою діяльність на підставі статуту, нова редакція якого затверджена Протоколом Загальних зборів Учасників Товариства від 21.08.2014 № 3/14.

Відповідно до статуту ТОВ «Фармацевт Практик» самостійно, систематично та на власний ризик здійснює діяльність, направлену на виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг та заняття торгівлею, метою якої є одержання прибутку.

Місцезнаходження ТОВ «Фармацевт Практик»: 03680, м. Київ, вул. Академіка Кржижановського, буд. 4, оф. 303.

Відповідно до довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) ідентифікаційний код вказаної юридичної особи 32208816, видами діяльності ТОВ «Фармацевт Практик» за КВЕД є: 58.11 Видання книг (основний); 58.14 Видання журналів і періодичних видань; 58.19 Інші види видавничої діяльності; 73.11 Рекламні агентства; 47.61 Роздрібна торгівля книгами в спеціалізованих магазинах; 46.49 Оптова торгівля іншими товарами господарського призначення.

Отже, враховуючи вищенаведене, ТОВ «Фармацевт Практик» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Згідно з інформацією наявною у Державному реєстрі лікарських засобів України (<http://www.drlz.com.ua/>), рекламування лікарського засобу «Корвалол-Дарниця», виробництва ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» (реєстраційне посвідчення UA/14817/01/01), заборонено.

Відповідно до частини четвертої статті 26 Закону України «Про лікарські засоби» вимоги до реклами лікарських засобів, заборонених до рекламування, встановлюються Законом України «Про рекламу».

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про рекламу» *реклама* - інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про рекламу» забороняється реклама лікарських засобів, застосування та відпуск яких дозволяється лише за рецептом лікаря, а також внесених до переліку заборонених до рекламування лікарських засобів.

Проте, частиною п'ятнадцятою статті 21 Закону України «Про рекламу» передбачено, що положення цієї статті не поширюються на рекламу лікарських засобів, медичних виробів та методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації, яка розміщується у спеціалізованих виданнях, призначених для медичних установ та лікарів, а також яка розповсюджується на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики.

Варто зазначити, що чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», не містить визначення поняття «спеціалізоване видання».

Листом від 30.08.2016 № 11/08 (вх. Відділення від 12.09.2016 № 01-11-2372) **ТОВ «Фармацевт Практик»** повідомило Відділенню наступне:

«Фармацевт-практик» - науково-практичний журнал, представлений на ринку спеціалізованої преси з 2003 року...

Зазначаємо, що з 2003 року основною аудиторією, на яку розраховане наше видання, є працівники фармацевтичної та медичної галузей...

Тираж журналу становить 12500 (дванадцять тисяч п'ятсот) примірників, 90 відсотків якого розповсюджуються по одному примірнику на аптеку у 23-х регіонах України...

Розсилка 1500 примірників у конвертах через пошту здійснюється наступним чином:

- Підписка на журнал через відділення Укрпошти – 135 шт.
- Юридичні та фізичні особи, що оформили підписку на журнал безпосередньо через редакцію – 415 шт.
- VIP розсилка (дослідні та учбові установи, бібліотеки) – 950 шт.

Маємо зазначити, що пересічний громадянин не може купити його у торговельному лотку чи газетному кіоску. Діяльність видання протягом тринадцяти років здійснюється у повній відповідності до чинного законодавства України на підставі

Свідоцтва про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації...» (мова оригіналу).

З метою всебічного та об'єктивного дослідження вищезазначених питань, Відділення також звернулось листом від 06.09.2016 № 02-05/3035 до Міністерства юстиції України та листом від 07.10.2016 № 02-05/3475 до Міністерства охорони здоров'я України.

Листом від 26.09.2016 № 33187/15665-0-26/16/19 (вх. Відділення від 03.10.2016 № 01-07-2598) **Міністерство юстиції України** повідомило Відділенню наступне:

«Станом на сьогодні механізму визначення приналежності певного друкованого засобу масової інформації до категорії спеціалізованих видань, призначених виключно для медичних установ та лікарів, а також таких, що розповсюджуються на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики, законодавством не передбачено...»

У 2012 році Державною реєстраційною службою України було зареєстровано друкований засіб масової інформації – журнал «Фармацевт практик наука, практика, життя», засновником якого є товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик» (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серії КВ № 18718-7318Р від 14.02.2012), програмні цілі видання: «інформування спеціалістів медицини (фармацевти, провізори, лікарі, медичні установи тощо) про напрями розвитку медицини та фармації, здорового способу життя та косметології, а також розповсюдження цієї інформації за допомогою видання у закладах охорони здоров'я, на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики»; категорія читачів: «спеціалісти медицини (фармацевти, провізори, лікарі, медичні установи тощо)»; вид видання за цільовим призначенням: «виробничо-практичне, наукове, науково-виробниче, науково-популярне, медичне». Видання зареєстроване із спеціальною тематичною спрямованістю, а також спеціальною категорією читачів відповідно до виду видання за цільовим призначенням...»

Згідно з матеріалами реєстраційної справи для реєстрації друкованого засобу масової інформації – журналу «ФАРМАЦЕВТ ПРАКТИК наука, практика, життя» були надані такі документи: 1) заява про реєстрацію; 2) виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців на товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик»; 3) нотаріально засвідчена копія статуту товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик»; 4) довіреність на представника товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик» від 12.10.2011 № 10/12-3...» (мова оригіналу).

Листом від 03.11.2016 № 18.1-04/19/18-20-16/3684/28535 (вх. Відділення від 21.11.2016 № 01-08-3012) **Міністерство охорони здоров'я України** повідомило Відділенню, зокрема, наступне:

«Порядок реєстрації друкованого засобу масової інформації встановлений Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», згідно статей 11, 12 якого друкований засіб масової інформації може видаватися після його державної реєстрації.»

Державній реєстрації підлягають усі друковані засоби масової інформації, що видаються на території України, незалежно від сфери розповсюдження, тиражу і способу його виготовлення.

У заяві про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації вказується, зокрема, сфера розповсюдження видання, мета його розповсюдження і тематична спрямованість...» (мова оригіналу).

При цьому, відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» у заяві про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації повинні бути вказані:

1) засновник (співзасновники) видання;

1-1) пов'язана особа - юридична або фізична особа, яка здійснює контроль за засновником (співзасновниками), власником (співвласниками) друкованого засобу масової

інформації, а також юридична особа, за якою засновник, власник (співвласник) здійснює відповідний контроль. У разі якщо одним із співзасновників (співвласників) друкованого засобу масової інформації є фізична особа, пов'язаними з нею особами вважаються також члени її сім'ї (чоловік, дружина, діти та батьки, мачуха та вітчим, рідні брати, сестри та їхні діти, чоловіки (дружини), спільно з якими вона здійснює контроль за друкованим засобом масової інформації;

2) вид видання;

3) назва видання;

4) мова видання;

5) сфера розповсюдження (місцева, регіональна, загальнодержавна, зарубіжна) та категорії читачів;

6) програмні цілі (основні принципи) або тематична спрямованість;

7) передбачувані періодичність випуску, обсяг і формат видання;

8) юридична адреса засновника, кожного із співзасновників та його (їх) банківські реквізити;

9) місцезнаходження редакції.

Таким чином, виходячи з приписів чинного законодавства та інших об'єктивних обставин, можна зробити висновок, що для віднесення того чи іншого друкованого засобу масової інформації до категорії спеціалізованих видань, у тому числі медичних, ключове значення має сфера розповсюдження цього видання. Тому, у даному випадку, журнал «Фармацевт практик наука, практика, життя» має розповсюджуватись виключно у медичних установах та серед лікарів, а також на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики.

Однак, у Відділення наявна інформація, яка свідчить про розповсюдження журналу «Фармацевт практик наука, практика, життя» у відкритому доступі у мережі Інтернет, а також про можливість оформлення підписки на це видання будь-якою особою, у тому числі яка не має медичної освіти.

Листом від 14.12.2016 № 13/12/2016 (вх. Відділення від 14.12.2016 № 01-11-60-К) **ПАТ «Фармак»** повідомило Відділенню, зокрема, наступне:

*«ПАТ «Фармак» звертає увагу, що **наразі є можливість вільного ознайомлення з вказаними виданнями:***

- *із електронними версіями газети «Щотижневик АПТЕКА» та журналу «ФАРМАЦЕВТ-ПРАКТИК наука, практика, життя» на веб-сайті зазначених видань, які містять рекламу лікарського засобу «Корвалол-Дарниця» (<http://apteka.ua/archive> та <http://fp.com.ua/magazine/>);*
- *із друкованими версіями газети «Щотижневик АПТЕКА» та журналу «ФАРМАЦЕВТ-ПРАКТИК наука, практика, життя» у Національній парламентській бібліотеці України, Національній науковій медичній бібліотеці України, що підтверджується відповідними зверненнями до зазначених бібліотек, та у Одеській національній науковій бібліотеці (<http://catalog.odnb.odessa.ua/opac/index.php?url=/notices/index/82703/default#>)...*

Наразі існує реальна можливість у будь-якої особи (незалежно від освіти та фаху), в тому числі не фахівця у сфері медицини, здійснити підписку на газету «Щотижневик АПТЕКА» та журнал «ФАРМАЦЕВТ-ПРАКТИК наука, практика, життя».

Це підтверджується, зокрема зверненням особи, яка є юристом за освітою, до редакції друкованих ЗМІ «Щотижневик АПТЕКА» та «ФАРМАЦЕВТ-ПРАКТИК наука, практика, життя» та в результаті - безперешкодного отримання можливості оформлення підписки на вказані видання, що зафіксовано електронною перепискою.

При цьому, редакцією друкованих ЗМІ «Щотижневик АПТЕКА» та «ФАРМАЦЕВТ-ПРАКТИК наука, практика, життя» не вимагалось надання підтверджуючих документів, про те, що особа є медичним працівником чи взагалі пов'язана з медициною...» (мова оригіналу).

Таким чином, з огляду на можливість поширення інформації, розміщеної у журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя», невизначеному колу осіб, у тому числі без медичної освіти, зазначене видання не може бути віднесене до категорії спеціалізованих видань, призначених для медичних установ та лікарів, а також тих, що розповсюджуються на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики.

При цьому, розміщуючи рекламну інформацію про заборонені до рекламування лікарські засоби у журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя», яка не належить до категорії спеціалізованих медичних видань, ТОВ «Фармацевт Практик» може отримати неправомірні переваги у конкуренції на ринку спеціалізованих медичних видань.

Збільшуючи ринок збуту свого друкованого видання, Товариство ставить себе у більш вигідне становище порівняно з конкурентами та одночасно, не маючи права розміщувати рекламну інформацію про заборонені до рекламування лікарські засоби, ТОВ «Фармацевт Практик» вчиняє дії, які суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, як по відношенню до замовників розміщення рекламної інформації, так і по відношенню до конкурентів.

На ринку лікарських засобів склалася практика рекламування лікарських засобів, які дозволені до застосування на території України, у такий спосіб та у порядку, що передбачені чинним законодавством України. Така практика фактично переросла в торговий звичай у господарській діяльності, зміст якого полягає в дотриманні добросовісності під час рекламування лікарських засобів, у тому числі, у спосіб, що не повинен завдати шкоди споживачам. Зазначене підтверджується, зокрема, листом Асоціації «Виробників ліків України» від 29.07.2016 № 458.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (надалі – Закон) недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

При цьому, вичерпного переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції, Закон не містить, тому сфера його застосування не обмежується виключно діями, визначеними главами 2 - 4 цього Закону.

Недобросовісна конкуренція, насамперед, пов'язана із здійсненням нечесних дій стосовно конкурентів, які завдають або можуть завдати шкоди іншому суб'єкту господарювання.

Отже, будь-яка поведінка, засіб конкурентної боротьби, які будь-яким чином суперечать звичаям чесної підприємницької практики та які пов'язані з порушенням прийнятих на ринку норм і правил, що мають місце у відносинах між конкуруючими суб'єктами, можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією.

Недобросовісна конкуренція - це порушення правил поведінки, які склалися, широко застосовуються та визнаються підприємцями як обов'язкові ділові норми, та яке, в свою чергу, завдає шкоди відносинам добросовісної конкуренції між суб'єктами господарювання, які здійснюють господарську діяльність на одному ринку.

Згідно зі статтею 10^{bis} [Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883](#), яка набула чинності для України 25.12.1991 року (надалі – Конвенція), актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах.

У контексті зазначеної Конвенції актом недобросовісної конкуренції слід вважати таку дію чи поведінку, яка суперечить етичним правилам ведення ділової практики загалом (а не окремим звичаям у діловій практиці) та є нечесною, тобто недобросовісною.

Таким чином, дії ТОВ «Фармацевт Практик», які полягають у розміщенні рекламної інформації про заборонені до рекламування лікарські засоби у журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя», у той час як зазначене видання не належить до категорії спеціалізованих видань, призначених для медичних установ та лікарів, а також тих, що розповсюджуються на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики, містять ознаки порушення, передбаченого частиною першою

статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді дій у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській (підприємницькій) діяльності.

Враховуючи вищевикладене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, усунення причин виникнення цього порушення і умов, що йому сприяють, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає наступні

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Товариству з обмеженою відповідальністю «Фармацевт Практик» (03680, м. Київ, вул. Академіка Кржижановського, буд. 4, оф. 303, ідентифікаційний код 32208816) вжити заходів для припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, усунення причин виникнення цього порушення і умов, що йому сприяють, шляхом припинення розміщення рекламної інформації про заборонені до рекламування лікарські засоби у журналі «Фармацевт практик наука, практика, життя», за умови не приналежності зазначеного видання до категорії спеціалізованих видань, призначених для медичних установ та лікарів, а також тих, що розповсюджуються на семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду рекомендацій необхідно письмово повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України **у місячний строк** з дня їх отримання, з наданням підтвердних документів.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов 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 необхідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

**Голова адміністративної колегії -
Голова відділення**

О. Хмельницький