



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«07» листопада 2019 року

№60/25-рк/к

м. Київ

ТОВ «БОВІОС ФАРМ»

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, усунення причин виникнення порушень і умов, що йому сприяють

Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) здійснило розгляд заяви ТОВ «Омніфарма Київ» (надалі – Заявник) від 13.05.2019 № 190513/9723 (вх. Відділення від 16.05.2019 № 60-01/76-АМ) щодо можливого порушення товариством з обмеженою відповідальністю «БОВІОС ФАРМ» (надалі – ТОВ «БОВІОС ФАРМ», Товариство) законодавства про захист недобросовісної конкуренції у вигляді поширення інформації, що вводить в оману (надалі – Заява).

Так, у ході розгляду Заяви Відділенням встановлено наступне.

Відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань товариство з обмеженою відповідальністю ТОВ «БОВІОС ФАРМ» є юридичною особою, зареєстрованою Святошинською районною в місті Києві державною адміністрацією 26.10.2016, ідентифікаційний код юридичної особи – 40917126, місцезнаходження 02225, м. Київ, проспект Володимира Маяковського, буд. 21, кв. 106.

Видами діяльності Товариства є виробництво дитячого харчування та дієтичних харчових продуктів (код КВЕД 10.86), виробництво інших харчових продуктів, не віднесених до інших угруповань (код КВЕД 10.89), оптова торгівля фармацевтичними товарами (код КВЕД 46.46), виробництво основних фармацевтичних продуктів (код КВЕД 21.10), виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів (код КВЕД 21.20) тощо.

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

В ході розгляду Заяви було встановлено, що ТОВ «БОВІОС ФАРМ» є виробником дієтичних добавок, зокрема «Олісід» (надалі – Продукт, Дієтична добавка), інформацію про яку розміщується в мережі Інтернет за посиланням <http://boviosfarm.com.ua> (надалі – Сайт), а також в інструкції Продукту (надалі – Інструкція) та інших рекламних матеріалах, виявлених Заявником в мережі аптек, зокрема м. Києва.

Виробництво Дієтичної добавки здійснюється з березня 2017 року по теперішній час.

Спеціалістами Відділення було здійснено аналіз інформації про Дієтичну добавку, що розміщена в Інструкції та на Сайті, в ході якого встановлено наступне.

На сторінці Сайту стосовно Дієтичної добавки розміщено, зокрема наступну інформацію:

- має радіопротективну дію на тканини щитовидної залози;
- сприяє нейтралізації симптоматики гіпотиреозу;

- дозволено Міністерством охорони здоров'я. Згідно ТУ У 10.8-40917126-001:2017, а також рекомендації щодо застосування Продукту: *«може бути рекомендований як джерело біологічно активних речовин рослинного походження. Сприяє нормалізації функціонування ендокринних залоз та балансу рівня гормонів щитоподібної залози при її зниженій функції»* (мова оригіналу).

ТОВ «БОВІОС ФАРМ» надало до Відділення Висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи, видані Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (надалі – Висновок СЕС) щодо: ТУ У 10.8-40917126-001:2017 «Добавки дієтичні на основі рослинної сировини. Технічні умови» (від 07.03.2017 № 602-123-20-2/5554) та Зміна № 1 до ТУ У 10.8-40917126-001:2017 «Добавки дієтичні на основі рослинної сировини. Технічні умови» (від 23.11.2018 № 302-123-20-2/47451).

До вищезазначених Висновків СЕС додаються тексти етикетування відповідних дієтичних добавок, в тому числі Інструкція Продукту, відповідно до якої рекомендації до споживання Дієтичної добавки відповідають інформації щодо застосування Продукту, розміщеної на Сайті.

Відповідно до Висновків СЕС *«Фірма-виробник (замовник) несе повну юридичну та адміністративну відповідальність за дотримання наведеного тексту етикетування в маркуванні дієтичної добавки»* (мова оригіналу).

В той же час зміст тексту етикетування до Висновків СЕС не відповідає змісту інформації, поширеної на Сайті та в Інструкції Продукту, наданій до Відділення Заявником, та Товариством, зокрема у тексті етикетування до Висновків СЕС відсутня інформація у вигляді відомостей: *«має радіопротективну дію на тканини щитовидної залози; сприяє нейтралізації симптоматики гіпотиреозу»*.

При цьому, Товариством не надано документів, зокрема виданих уповноваженими органами, що підтверджують поширену на Сайті та в Інструкції Продукту інформацію у вигляді відомостей: *«має радіопротективну дію на тканини щитовидної залози»*, *«сприяє нейтралізації симптоматики гіпотиреозу»* та *«дозволено Міністерством охорони здоров'я»*.

Зазначаючи на Сайті та в Інструкції, що «Олісід» має радіопротективну дію, ТОВ «БОВІОС ФАРМ» фактично інформує споживачів про те, що Продукт відноситься до радіопротекторів.

Згідно з інформацією, що міститься на сайті Фармацевтичної енциклопедії, **радіопротектори – лікарські препарати**, які застосовують у випадках загрози променевого ураження, під час променевої терапії онкологічних хворих, а також роботи з радіонуклідами через їх здатність запобігати деструктивній дії іонізуючого випромінювання або зменшувати її.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про лікарські засоби» лікарський засіб – будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу.

До лікарських засобів належать: АФІ, продукція «in bulk»; готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів.

Відповідно до пункту 20 частини першої статті 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» **дієтична добавка** – харчовий продукт, що споживається у невеликих визначених кількостях додатково до звичайного харчового раціону, який є концентрованим джерелом поживних речовин, у тому числі білків,

жирів, вуглеводів, вітамінів, мінеральних речовин (цей перелік не є виключним), і виготовлений у вигляді таблеток, капсул, драже, порошків, рідин або інших формах.

Отже, лікарський засіб та дієтична добавка – різні за своїми властивостями.

Відповідно до пункту 3.3 Гігієнічних вимог до дієтичних добавок, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.2013 № 1114 (далі – Наказ МОЗ), етикетування і реклама дієтичних добавок не повинні містити вислови щодо можливої лікувальної дії, втамування болю; листи подяки, визнання, поради, якщо вони пов'язані з лікуванням чи полегшенням умов перебігу захворювань, а також посилання на таку інформацію.

Відповідно до частини 2 статті 39 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (надалі – Закон), маркування харчових продуктів повинно забезпечувати споживача інформацією, яка надає йому можливість здійснити вибір харчового продукту відповідно до потреб споживача.

Частина 7 статті 39 Закону вказує, *що у маркуванні можуть бути зазначені певні речовини та їх кількість без зазначення властивостей, які харчовий продукт має завдяки цим речовинам.* При цьому оператор ринку повинен мати докази щодо вмісту цих речовин, якими, зокрема, можуть бути результати досліджень (випробувань), що належать оператору ринку, інших суб'єктів або дані постачальників інгредієнтів.

Згідно з частиною 8 статті 39 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» забороняється для реклами дієтичних добавок використовувати *вислови щодо можливої лікувальної дії, втамування болю.*

Відповідно до частини дев'ятої статті 21 Закону України «Про рекламу», у рекламі товарів та методів, що не належать до лікарських засобів, медичних виробів, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації, а також у рекламі харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, функціональних харчових продуктів та дієтичних добавок *забороняється посилатися на те, що вони мають лікувальні властивості.*

Таким чином, інформація *«має радіопротективну дію на тканини щитовидної залози», «Сприяє нейтралізації симптоматики гіпотиреозу»,* що розміщується на Сайті та в Інструкції Продукту, вказує на властивості, які вони мають завдяки речовинам, що входять до їх складу, свідчить про порушення частини 7 статті 39 Закону та може вводити споживачів в оману щодо можливої лікувальної дії Дієтичної добавки.

Крім того, зазначена інформація не відповідає Висновкам СЕС.

Слід зазначити, що статтю 39 Закону виключено на підставі Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» (набув чинності з 06.08.2019), проте на момент введення Дієтичної добавки в господарський обіг та до 06.08.2019 зазначена стаття Закону була чинна/

Отже, Товариство неправомірно розміщує на Сайті та в Інструкції Продукту інформацію щодо можливої лікувальної дії Дієтичної добавки.

Згідно з інформацією, наданою Товариством до Відділення листом від 14.08.2019 № 69 (вх. Відділення від 15.08.2019 № 60-01/2955), відповідальність за відомості, що розміщуються на упаковці, в Інструкції Продукту, а також на Сайті, несе безпосередньо ТОВ «БОВІОС ФАРМ».

Відповідно до пункту 7 Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487 (надалі – Технічний регламент), який був чинним на момент введення Дієтичної добавки в господарський обіг та втратив чинність на підставі наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 03.05.2019 № 770, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.05.2019 за № 522/33493, назва харчового продукту повинна бути зрозумілою для споживача, конкретно та точно характеризувати продукт, розкривати його природу, походження, надавати можливість відрізнити певний вид харчового продукту від інших аналогічних видів харчових продуктів.

Назва харчового продукту повинна відповідати назві, установленій нормативно-правовими актами, а в разі їх відсутності – установленій нормативними документами, або відповідати усталеним назвам харчових продуктів, що застосовуються в країні, а в разі їх відсутності – як назва харчового продукту застосовується опис продукту, а в разі потреби – і опис його застосування, який є досить точним для того, щоб надати покупцеві можливість визначити вид продукту харчування і відрізнити його від інших аналогічних продуктів.

Назву продукту встановлює виробник з урахуванням вимог цього Технічного регламенту.

Назва харчового продукту може бути доповнена комерційною (фірмовою) назвою, яка може бути зазначена літерами латинської абетки та/або знаком для товарів і послуг.

Комерційна (фірмова) назва продукту не характеризує продукт, його властивості, проте дає змогу відрізнити його від інших аналогічних продуктів, близьких за складом та органолептичними показниками.

Комерційна (фірмова) назва та знак для товарів і послуг не можуть замінити назву харчового продукту.

Крім того, відповідно до пункту 3.2 Наказу МОЗ в етикетуванні дієтичних добавок слід зазначати, зокрема, назву харчового продукту – дієтична добавка.

Водночас на лицьовій стороні упаковки Дієтичної добавки, яка була надана до Відділення Товариством, а також розміщена на Сайті, відсутня інформація щодо її назви, а саме, щодо її належності до харчових продуктів – дієтичних добавок.

Отже, на упаковці Дієтичної добавки поширено неповну інформацію щодо її назви.

Разом з тим, статтею 4 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» визначено, що інформація про харчовий продукт має бути точною, достовірною та зрозумілою для споживача; не повинна вводити в оману, зокрема щодо: характеристик харчового продукту, у тому числі його категорії, характерних ознак, властивостей, складу, кількості, мінімального терміну придатності або дати "вжити до", країни походження або місця походження, способу виробництва (виготовлення); приписування харчовому продукту неприцанних йому властивостей або наслідків споживання; особливих характеристик харчового продукту, якщо аналогічні харчові продукти мають такі самі характеристики, зокрема шляхом підкреслення факту наявності або відсутності певних інгредієнтів та/або поживних речовин. Інформація про харчові продукти не повинна приписувати будь-яким харчовим продуктам, крім природних мінеральних вод та харчових продуктів для спеціальних медичних цілей, властивостей, що сприяють запобіганню чи лікуванню захворювань, або посилатися на такі властивості.

Відповідно до частини шостої статті 5 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» оператори ринку харчових продуктів у межах своєї діяльності зобов'язані забезпечити наявність обов'язкової інформації про харчові продукти відповідно до статей 6 та 7 цього Закону на упаковці харчових продуктів або на прикріплених до них етикетках, або у супровідних документах. Статтею 6 зазначеного Закону визначено перелік обов'язкової інформації про харчові продукти, до яких належать, зокрема: назва харчового продукту, перелік інгредієнтів, кількість харчового продукту в установлених одиницях вимірювання, мінімальний термін придатності або дата "вжити до", будь-які особливі умови зберігання та/або умови використання (за потреби) тощо.

Відповідно до норм чинного законодавства України Міністерство охорони здоров'я України не має відношення до надання дозволів на виробництво дієтичних добавок.

Так, відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України (надалі – МОЗ), затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 № 467/2011 (надалі – Положення) відносно дієтичних добавок МОЗ має наступні повноваження:

- МОЗ відповідно до покладених на нього завдань у сфері санітарно-епідемічного благополуччя населення, затверджує: обов'язкові мінімальні специфікації якості і параметри безпечності харчових продуктів та інших об'єктів санітарних заходів, санітарні (гігієнічні) вимоги щодо об'єктів з виробництва й обігу харчових продуктів, харчових добавок,

ароматизаторів, дієтичних добавок, допоміжних засобів і матеріалів, призначених для виробництва й обігу, допоміжних матеріалів для переробки та рекомендовані припустимі добові дози вживання дієтичних добавок;

- МОЗ відповідно до покладених на нього завдань у сфері санітарно-епідемічного благополуччя населення, затверджує порядки затвердження тексту маркування та етикетування харчових продуктів, призначених для спеціального дієтичного вживання, функціональних харчових продуктів і дієтичних добавок.

Отже, розмішуючи на Сайті інформацію про Дієтичну добавку, зокрема «дозволено Міністерством охорони здоров'я», Товариство повідомляє невизначеному колу осіб недостовірну інформацію про продукт, яка може створити у споживачів хибне уявлення по те, що даний продукт є лікарським засобом, дозвіл на виробництво і продаж якого необхідно отримати від МОЗ України.

За інформацією, повідомленою ТОВ «БОВІОС ФАРМ», реалізацію Дієтичної добавки Товариство здійснює своїм дистриб'юторам [*Перелік - Інформація з обмеженим доступом*], серед яких наявні суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність на ринку роздрібною реалізації лікарських засобів через мережі аптечних закладів на всій території України за виключенням АР Крим та тимчасово окупованих територій у межах Луганської та Донецької областей.

Відповідно до наданої Товариством інформації, протягом періоду з квітня 2018 року по липень 2019 року ТОВ «БОВІОС ФАРМ» було реалізовано 91005 упаковок Продукту.

Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що 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.

Згідно із загальнодоступною інформацією, розміщеною в мережі Інтернет, з'ясовано, що на ринку реалізації лікарських засобів та дієтичних добавок представлено багато пропозицій від різних суб'єктів господарювання. Крім того, Товариство повідомило Відділення, що продукти, які мають близькі характеристики з Дієтичною добавкою, що виготовляє ТОВ «БОВІОС ФАРМ», виготовляють: ТОВ «Омніфарма Київ», ТОВ «Югмедконтракт», ТОВ «Нутрімед» та ТОВ «Елемент здоров'я». Тобто ринок реалізації лікарських засобів та дієтичних добавок є конкурентним. Стимулювання зацікавленості споживачів шляхом поширення неточної інформації про характеристики товару, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, може поставити Товариство у більш вигідне становище порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які діють на відповідному ринку, та надавати Товариству неправомірних переваг у конкуренції.

Відповідно до частини першої статті 15¹ 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.

Таким чином, дії ТОВ «БОВІОС ФАРМ», які полягають у поширенні в Інструкції Дієтичної добавки та на Сайті інформації «має радіопротективну дію на тканини щитовидної залози», «сприяє нейтралізації симптоматики гіпотиреозу», «дозволено Міністерством охорони здоров'я», що вказує на властивості, які Дієтична добавка має завдяки речовинам, які входять до її складу та може асоціюватись з тим, що Продукт є лікарським засобом, в поєднанні із замовчуванням на упаковці Продукту інформації щодо назви харчового продукту, а саме «Дієтична добавка», може створити у споживачів

враження про можливу лікувальну дію цієї дієтичної добавки і виступати додатковим стимулом до її придбання, містять ознаки порушення, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, а саме: поширення неповних, неправдивих відомостей, внаслідок обраного способу їх викладення, що можуть вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів саме цього суб'єкта господарювання.

Разом з тим, наразі у Відділення відсутня інформація, яка б свідчила про те, що зазначені дії ТОВ «БОВІОС ФАРМ» призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, чи завдали значних збитків окремим особам чи суспільству.

Враховуючи вищевикладене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

РЕКОМЕНДУЄ:

Товариству з обмеженою відповідальністю «БОВІОС ФАРМ» (ідентифікаційний код юридичної особи 40917126) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом приведення зовнішнього оформлення упаковки дієтичної добавки «Олісід», Інструкції цієї дієтичної добавки, а також інформації про Дієтичну добавку, що розміщується в мережі Інтернет за посиланням <http://boviosfarm.com.ua>, у відповідність до вимог законодавства, а також усунути причини виникнення порушення і умов, що йому сприяють.

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 повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України у **місячний строк** з дня їх отримання із наданням підтвердних документів і матеріалів.

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

Члени колегії:

/ _____ /
(підпис)

Л. Маракіна

/ _____ /
(підпис)

А. Беркута

Юридичний відділ

О. Тацішина

/ _____ /
(підпис)

Секретар колегії:

Є. Кириченко

/ _____ /
(підпис)