



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

13 червня 2016 р.

Київ

№ 264-р

Про закриття провадження у справі

Антимонопольний комітет України (далі – **Комітет**), розглянувши матеріали справи № 227-26.4/351-12 про порушення приватним акціонерним товариством «Фармацевтична фірма «Дарниця» (вул. Бориспільська, 13, м. Київ, ідентифікаційний код 00481212) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання з попередніми висновками від 17.05.2016 № 227-26.4/351-12/175-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Комітетом розпочато справу за наявності в діях приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» ознак порушення статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, під час рекламування препарату «Мірамістин».

2. СТОРОНА

- (2) Відповідачем у справі є приватне акціонерне товариство «Фармацевтична фірма «Дарниця» (вул. Бориспільська, 13, м. Київ, ідентифікаційний код 00481212) (далі – **ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», Відповідач**).
- (3) ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, Серії А01 № 343844, зареєстроване Дарницькою районною у місті Києві державною адміністрацією 22.08.1994 року. Основним видом діяльності Відповідача, згідно КВЕД 21.20 є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів.
- (4) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» є суб'єктом господарювання.

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

- (5) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 24 жовтня 2012 року № 09/438-р розпочато розгляд справи № 227-26.4/351-12 за ознаками вчинення ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» порушення, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, під час рекламування препарату «Мірамістин».
- (6) Листом Комітету від 17.05.2016 № 127-26/04-5031 Відповідачу надіслано подання про попередні висновки у справі від 17.05.2016 № 227-26.4/351-12/175-спр.

- (7) У відповідь на зазначене подання ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» не надало Комітету зауважень чи заперечень.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4.1. Обставини справи, встановлені за результатами проведеного Комітетом дослідження.

- (8) У 2012 році на телевізійних каналах України, зокрема, ICTV, Новий канал, СТБ, НТН, а також в мережі Інтернет, була виявлена реклама лікарського засобу «Мірамістин» (далі – Засіб), виробництва закритого акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» (змінено найменування на приватне акціонерне товариство «Фармацевтична фірма «Дарниця» у зв'язку з приведенням у відповідність до вимог Закону України «Про акціонерні товариства»).
- (9) Під час трансляції відеоролика на екрані з'являється молода жінка, яка веде монолог, після завершення якого звучить монолог іншої жінки: «Пам'ятайте! При будь-яких сумнівах щодо безпеки сексу, у вас є дві години, щоб позбутися інфекції. «Мірамістин» знищує бактерії і діє згубно навіть на вірус імунодефіциту людини. «Мірамістин» захищає від статевих інфекцій» та рекламний слоган: «Мірамістин» Секс – для задоволення. Без інфекцій!» (далі – Ролик). Тривалість Ролику складає 30 секунд.
- (10) У ході трансляції Ролика з'являється плоска прозора поверхня, на якій розташовані мікроорганізми у збільшеному вигляді під мікроскопом, кожен із яких підписаний написами, що водночас є інфекційними захворюваннями: хламідіоз, гонорея, сифіліс, герпес та молочниця. Разом із трансляцією вказаного відеоряду, ведеться голосовий супровід, в якому диктор зазначає, що «...Мірамістин» знищує бактерії та віруси. «Мірамістин» захищає від статевих інфекцій...», а також внизу розміщується декількасекундний напис «Для профілактики!».
- (11) Разом з тим, в Ролику маленьким шрифтом внизу розміщено наступний напис: «Для профілактики венеричних захворювань розчин МІРАМІСТИНУ ефективний, якщо він застосовується не пізніше 2 годин після статевого акту».
- (12) Подана у Ролику інформація могла створити у споживача враження, що Засіб має гарантовані лікувальні властивості та здатен запобігти виникненню захворювань, які передаються статевим шляхом, зокрема тим, що вказується у Ролику: синдром набутого імунодефіциту, хламідіоз, гонорея, сифіліс, герпес та молочниця.

4.2. Обставини справи, встановлені за результатами дослідження інформації, наданої відповідачем.

- (13) ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» виробляє та реалізує на ринку фармацевтичні продукти, зокрема Засіб.
- (14) Засіб зареєстрований як генеричний лікарський засіб до оригінального референтного лікарського засобу «Мірамістин», виробником якого є закрите акціонерне товариство «Інфамед» (Російська Федерація).
- (15) Склад Засобу містить діючу речовину 1 мл розчину мірамістину 0,1 мг та допоміжну речовину — воду очищену. Засіб випускається у формі розчину для зовнішнього застосування (50 мл у флаконі з уретральною насадкою). Відповідно до категорії відпуску препарат «Мірамістин» розповсюджується без рецепта.

- (16) Інструкція для медичного застосування Засобу затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 06.07.2011 № 393, реєстраційне посвідчення від 12.07.2011 № UA/1804/02/01.
- (17) Рекламування Засобу Відповідачем, здійснювалось шляхом розміщення не тільки реклам на телебаченні (Ролик), а також у друкованих засобах (журнал «Отдохни»), на друкованих рекламних проспектах та лефлетах (листівках).
- (18) В рекламних матеріалах, поширених у журналах «Отдохни» та на друкованих проспектах та лефлетах робився наголос на профілактичних властивостях Засобу.
- (19) Розміщення реклам здійснювалось відповідними суб'єктами господарювання, а саме товариством з обмеженою відповідальністю «Актив Медіа Сервіс» (м. Київ), дочірнім підприємством з 100% іноземною інвестицією «Бурда-Україна», (м. Київ) фізичною особою-підприємцем Серницьким Л.М. (м. Київ) та товариством з обмеженою відповідальністю «Фарм Медіа» (м. Київ) на підставі укладених з Відповідачем договорів про надання рекламних послуг, зокрема послуг з виготовлення реклами, опублікування реклами тощо.
- (20) Відповідно до зазначених договорів, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» погоджувало рекламні матеріали, які надавались їй виконавцями за договорами, а деяким з них надавало вже готові рекламні матеріали для їх подальшого розміщення, зокрема, у друкованих засобах. Також відповідно до положень вказаних договорів, Відповідач несе повну відповідальність за форму та зміст рекламних матеріалів, а також за порушення такими матеріалами прав третіх осіб (в тому числі прав інтелектуальної власності).
- (21) Таким чином, замовником рекламних матеріалів, а також особою, яка їх затверджувала, виступав Відповідач. Отже, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» несе повну відповідальність за зміст поширюваної інформації в рекламах, зокрема Ролику.
- (22) Згідно з інструкцією для медичного застосування препарату, «Мірамістин» — це розчин для зовнішнього застосування, який діє згубно на збудників захворювань, що передаються статевим шляхом: гонококи, бліди трепонеми, трихомонади, хламідії, а також на віруси герпесу, імунodefіциту людини.
- (23) Разом з тим, в показаннях для застосування вищевказаної інструкції вказано наступне: «...Урологія, венерологія: комплексне лікування гострих і хронічних уретритів і уретропростатитів специфічної (хламідіоз, трихоманоз, гонорея) і неспецифічної природи; індивідуальна профілактика захворювань, що передаються статевим шляхом (сифіліс, гонорея, генітальний герпес)...».
- (24) Тобто, в вищезазначеній інструкції наведено виключний перелік захворювань щодо яких Засіб має лікувальний ефект та підтверджується те, що препарат можна застосовувати для лікування названих у рекламі захворювань, таких як герпес, сифіліс, хламідіоз та гонорея.
- (25) В той же час, інформація в рекламному ролику наведена таким чином, що може створити у споживачів враження щодо більш широких, ніж насправді, показань лікарського засобу, аж до лікування будь-яких інфекцій, що передаються статевим шляхом, зокрема про таке свідчить наступний текст з реклами «...При будь-яких сумнівах щодо безпеки...», «...знищує бактерії і діє згубно навіть на вірус імунodefіциту людини...» «...захищає від статевих інфекцій».

- (26) На підтвердження поширеної у Ролику інформації, зокрема про те, що Засіб «...діє згубно навіть на вірус імунодефіциту людини...», «...захищає від статевих інфекцій...», а також знищення інфекційних захворювань, таких як хламідіоз, гонорея, сифіліс, герпес та молочниця, ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» повідомило, що вказане підтверджується рядом документів, а саме описом до деклараційного патенту на винахід, від 15.11.2000 № 97126437, затвердженого Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України; висновком щодо первинної експертизи матеріалів на лікарський засіб від 15.06.2010 № 2074/2ф Державного фармакологічного центру Міністерства охорони здоров'я України про направлення лікарського засобу на спеціалізовану комісію; Інструкцією для медичного застосування препарату «Мірамістин» та науковим збірником «МИРАМИСТИН (MYRAMISTINUM)» 2001 року.
- (27) Зазначене підтверджується доклінічними та клінічними дослідженнями виробника оригінального референтного лікарського засобу «Мірамістин», яке виробляється закритим акціонерним товариством «Інфамед» (Російська Федерація), оскільки Засіб виробництва ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», зареєстрований як генеричний лікарський засіб до оригінального референтного лікарського засобу «Мірамістин». При чому, як наголошується Відповідачем, проведення власних доклінічних та клінічних досліджень не вимагається, оскільки вчинення таких дій проводиться розробником лікарського засобу, в даному випадку яким є російський суб'єкт господарювання.
- 4.3. Обставини справи, встановлені за результатами опитування інших суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність на задіяному товарному ринку.**
- (28) Комітетом були направлені запити щодо з'ясування наявності на ринку лікарських препаратів, які є аналогом до Засобу, а також встановлення неправомірних переваг у конкуренції ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» відносно Засобу.
- (29) Запити було надіслано до комунального підприємства Київської обласної ради «Фармацевтична фабрика» (м. Київ), публічного акціонерного товариства «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» (м. Київ), публічного акціонерного товариства «Гедеон Ріхтер УА» (м. Вишневе, Київська обл.), корпорації «Артеріум» (м. Київ), публічного акціонерного товариства «Фармак» (м. Київ), товариства з обмеженою відповідальністю «Юрія-Фарм» (далі – **ТОВ «Юрія-Фарм»**) (м. Київ), публічного акціонерного товариства «Монфарм» (м. Монастирище, Черкаська обл.).
- (30) У відповідь на зазначені запити, вказані суб'єкти господарювання, повідомили, що не виробляють аналогічних до Засобу препаратів (з діючою речовиною мірамістин).
- (31) **Отже, рекламування шляхом поширення Ролика не може надавати виробнику цього препарату неправомірні переваги у конкуренції.**
- (32) Водночас, ТОВ «Юрія-Фарм», зазначило, що виробляє схожий антисептичний засіб «Декасан», діючою речовиною якого є декаметоксин. Однак, з огляду на показання для застосування інструкції для медичного застосування, вказаний засіб, не передбачений для профілактики чи лікування хвороб, що передаються статевим шляхом, на відміну від Засобу.

- (33) Таким чином, докази, що ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» могло отримати неправомірні переваги у конкуренції шляхом рекламування Засобу, зокрема трансляції Ролика, відсутні.

5. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

- (34) Рішенням Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів від 04.12.2012 № 0042 на Відповідача накладено штраф за порушення законодавства про рекламу.
- (35) ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» звернулося до окружного адміністративного суду м. Києва з позовом до Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів про визнання недійсним та скасування рішення Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів від 04.12.2012 № 0042. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва, у справі № 826/403/13-а, що набрала законної сили, позов ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» задоволено повністю.
- (36) Під час розгляду судової справи № 826/403/13-а було призначено психолого-лінгвістичну експертизу Ролика. За результатами проведення судової психолого-лінгвістичної експертизи Ролика було складено Висновок експертів від 27.10.2014 № 13614/13615/13-32. У Висновках експертів зазначається, що:
- 1) у текстовому відтворенні рекламного відеоролику лікарського засобу «Мірамістин» немає вказівки на лікувальні властивості цього лікарського засобу;
 - 2) за текстовим відтворенням рекламного відеоролику можна однозначно сказати, що адресатом досліджуваної реклами може стати певна, невизначеного числа та складу аудиторія телеглядачів, яку складають здорові люди, що бажають запобігти виникненню хвороби;
 - 3) рекламний ролик спрямований виключно на профілактику — упередження/недопущення виникнення хвороби; така спрямованість виключає категорію хворих людей, що бажаютьвилікувати певне захворювання, з адресатів рекламного ролику;
 - 4) у текстовому відтворенні рекламного відеоролику Засобу не йдеться, як взагалі про лікувальний ефект Засобу, тобто результат, наслідок його застосування для припинення чийогось захворювання, так і про гарантованість вказаного лікувального ефекту; словосполучення «позбутися інфекції» означає втратити хвороботворні мікроби, втратити збудника заразної хвороби; об'єктивно словосполучення «позбутися інфекції» не може означати «вилікуватися» (лікуючись, позбавляти хвороби, робитися здоровим, видужувати), тому що наявність інфекції не означає обов'язкову наявність хвороби; у текстовому відтворенні рекламного відеоролику Засобу стверджується, що Засіб «діє згубно навіть на вірус імунодефіциту людини», це означає, що зазначений лікарський засіб діє на вірус імунодефіциту людини таким чином, що вказаний вірус може зникнути, загинути або втратити притаманні йому властивості.
- (37) Зазначені у пункті (37) цього Рішення Висновки експертів від 27.10.2014 № 13614/13615/13-32 спростовують доводи Комітету щодо сприйняття споживачами

інформації викладеної у Ролику, як такої, що може ввести в оману щодо лікувальних властивостей Засобу.

- (38) Колегія суддів Вищого адміністративного суду України, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 27.10.2015 у справі № 826/403/13-а, (що набрала законної сили), дійшла до висновку, що реклама лікарського засобу «Мірамістин» не містить посилань на терапевтичні ефекти стосовно захворювань, які не піддаються лікуванню або важко піддаються лікуванню; у рекламі лікарського засобу «Мірамістин» не зазначено про лікувальний ефект вказаного препарату та, відповідно, відомостей про гарантований лікувальний ефект; реклама лікарського засобу «Мірамістин» не містить ознак недобросовісної, отже рішення Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів про накладення штрафу за порушення законодавства про рекламу від 04.12.2012 року № 0042 є протиправним та підлягає скасуванню.
- (39) Таким чином, рішенням суду, яке набрало законної сили, підтверджено, що реклама Засобу не порушує законодавства про рекламу.
- (40) Відповідачем було розміщено новий відеоролик тривалістю 25 секунд. У вказаному відеоролику було змінено частину аудіо супроводу, а саме: «...Мірамістин» знищує бактерії і діє згубно навіть на вірус імунodefіциту людини...» на «...Мірамістин» знищує бактерії та віруси...». Рекламування шляхом поширення Ролика здійснювалось протягом 2012 року.
- (41) Вчинення ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, під час рекламування Засобу — не доведено.

6. ВИСНОВКИ КОМІТЕТУ У СПРАВІ

- (42) Відповідно до абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо не доведено вчинення порушення.
- (43) Враховуючи наведене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 27 і 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», статтею 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити провадження у справі № 227-26.4/351-12.

Головуючий —
перший заступник Голови Комітету —
державний уповноважений

М. НІЖНІК