ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД міста КИЄВА

01054, м.Київ, вул.Б.Хмельницького,44-В, тел. (044) 284-18-98, E-mail: inbox@ki.arbitr.gov.ua

РІШЕННЯ
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

м. Київ

08.12.2020 **Справа № 910/13056/20**

За позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «ЕКОФАРМ»

до Антимонопольного комітету України

про визнання недійсним рішення

Суддя Зеленіна Н.І.

Секретар судового засідання Вовчик О.В.
Представники сторін: згідно протоколу судового засідання.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ:

Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» звернулося до Господарського суду міста Києва з позовом до Антимонопольного комітету України про визнання недійсним рішення №430-р від 10.07.2020.

Ухвалою Господарського суду міста Києва від 03.09.2020 відкрито провадження у справі за правилами загального позовного провадження, підготовче засідання призначено на 23.09.2020.

Протокольною ухвалою суду від 23.09.2020 продовжено відповідачу строк на подання відзиву та доказів у справі до 30.09.2020, відкладено підготовче засідання на 21.10.2020.

02.10.2020 через відділ діловодства суду від відповідача надійшов відзив на позовну заяву, яким відповідач заперечує проти задоволення позову з огляду на те, що спірне рішення відповідає вимогам чинного законодавства.

07.10.2020 до суду надійшла заява позивача про відвід судді Зеленіної Н.І.

Ухвалою суду від 12.10.2020 призначено розгляд заяви про відвід судді Зеленіної Н.І. до розгляду на 15.10.2020.

Ухвалою суду від 15.10.2020 визнано відвід судді необґрунтованим та передано справу № 910/13056/20 для визначення судді в порядку, встановленому частиною першою статті 32 Господарського процесуального кодексу України.

Ухвалою суду від 20.10.2020 (суддя Васильченко Т.В.) відмовлено в

ІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР С/З
Вовчик О.В.

*1*9359302*1*0*

задоволенні заяви Товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» про відвід судді Зеленіної Н.І.

Ухвалою суду від 23.10.2020 призначено підготовче засідання на 11.11.2020.

Протокольною ухвалою суду від 11.11.2020 продовжено строк підготовчого провадження на 30 днів та відкладено підготовче засідання на 25.11.2020.

Протокольною ухвалою суду від 25.11.2020 відмовлено у задоволенні клопотання позивача про виклик свідків від 18.11.2020, долучено до матеріалів справи відзив відповідача від 02.10.2020, письмові пояснення позивача від 15.10.2020, докази, подані позивачем 15.10.2020, письмові заяви свідків, подані позивачем 20.10.2020, заяву позивача про уточнення позовних вимог від 05.11.2020, докази, подані позивачем 09.11.2020, письмові пояснення позивача від 18.11.2020; закрито підготовче провадження та призначено справу до судового розгляду по суті на 08.12.2020.

У судовому засіданні 08.12.2020 суд заслухав представників сторін.

У судовому засіданні 08.12.2020 суд дослідив зібрані в матеріалах справи докази, заслухав пояснення представників сторін як щодо досліджених доказів, так і по суті позовних вимог та заперечень проти позову.

У судовому засіданні 08.12.2020 проголошено вступну та резолютивну частини рішення.

Розглянувши подані документи і матеріали, всебічно і повно з'ясувавши фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають значення для розгляду справи і вирішення спору по суті, Господарський суд м. Києва

ВСТАНОВИВ:

Рішенням Антимонопольного комітету України від 10.07.2020 №430-р у справі №127-26.4/29-20:

- визнано, що Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» вчинило порушення, передбачене статтею 15^1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді повідомлення неправдивих відомостей на вебсайтах в мережі Інтернет за посиланнями https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ про лікарський засіб «Протефлазід», зміст яких стосується лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликаної коронавірусом SARs-CoV-2, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій Міністерства охорони здоров'я України щодо його застосування для лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19.

- за порушення, зазначене в п. 1 резолютивної частини цього рішення, накладено на Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» штраф у розмірі 3 210 464 гривень;

- зобов'язано Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, шляхом припинення повідомлення

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР СУДУ
Вовчик С. З.

неправдивих відомостей на вебсайтах в мережі Інтернет за посиланнями https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ про лікарський засіб «Протефлазід», зміст яких стосується лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликаної коронавірусом SARs-CoV-2, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій Міністерства охорони здоров'я України щодо його застосування.

Під час прийняття спірного рішення АМКУ виходив з наступного.

Як вбачається з відомостей щодо ТОВ «НВК «Екофарм», які містять в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів.

У ході здійснення моніторингу у сфері реклами лікарських засобів з метою виявлення та припинення порушень законодавства, в одному із сюжетів новин «Сьогодні» телевізійного каналу «УКРАЇНА» за 06.03.2020 виявлено поширення інформації про препарат, який «…може зупинити китайський коронавірус…». У сюжеті також зазначено, що «…екстракт із трави щучки дернистої та війника наземного - це саме ці складові, які мають убезпечити від коронавірусу…». Окремо у зазначеному сюжеті надалися коментарі особою на ім'я Олександр Гриневич.

Препаратом, про який ідеться у зазначеному сюжеті, є лікарський засіб «Протефлазід», виробником якого є відповідач.

За інформацією з інструкції для медичного застосування Засобу, він належить до фармакотерапевтичної групи — Противірусні засоби прямої дії (код АТХ J05A X). Засіб випускається, зокрема, у формі крапель по 30 мл або по 50 мл у скляному флаконі з пробкою-крапельницею, по одному флакону в картонній пачці (реєстраційне посвідчення № UA/4220/01/01). Відповідно до інформації з Державного реєстру лікарських засобів України й Інструкції для медичного застосування, Засіб відноситься до категорії відпуску за рецептом.

За інформацією Відповідача рекламування Засобу не здійснювалося.

Відповідач повідомив, що поширення інформації про Засіб здійснюється через вебсайти, що належать Товариству, а саме: https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/.

Так, на вебсайті в мережі Інтернет за посиланням https://ecopharm.ua/novvnv/companiva-ecofarm-mave-namir-nadatv-gumanitamu-dopomogu-ucrayintsvam-vaci-povemulvsva-z-cnr. 19.02.2020 розміщено лист на бланку Товариства та з його реквізитами, який адресований Міністру Міністерства охорони здоров'я України. Зі змісту цього листа, за підписом заступника Генерального директора Товариства Олександра Гриневича, вбачається, що Товариство звертається з «...пропозицією надати прямий противірусний препарат нашого виробництва «ПРОТЕФЛАЗІД®» ... в якості гуманітарної допомоги для профілактики виникнення та лікування захворювання на коронавірус Covid-2019...».

Крім того, на вебсайті в мережі Інтернет за посиланням https://ecopharm.ua/novvnv/poluchenv-rezultaty-vssledovanvv-o-deistvvv-proteflazvda-na-coronavyrusv 20.03.2020 розміщено таке повідомлення:

СЕКРЕТАР С/З
Вовчик О. В.
*1*9359302*1*0*

«Получены результаты исследований о действии протефлазида на коронавирусы» (мовою оригіналу). Також за вказаним посиланням розміщено звіт державної установи «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» НАМН України. Під час аналізу цієї інформації вбачається, що вказаний звіт стосується такого: «Изучение антивирусной активности препарата Протефлазид, его активных структур на модели коронавируса трансмиссивного гастроэнтерита свиней» (мовою оригіналу).

Згідно зі повідомлень МОЗ в соціальній мережі на його офіційній сторінці Фейсбук від 15.03.2020 та 02.04.2020, ліків для лікування чи профілактики коронавірусної інфекції Covid-19 не існує. У разі підтвердження наявності коронавірусу лабораторними дослідженнями пацієнту в ізоляції надається симптоматичне лікування.

Наведена МОЗ інформація співвідноситься з його відповіддю на запит Комітету від 04.05.2020 №127-26/04-6560. Так, відповідно до отриманої Комітетом інформації від МОЗ, в наказі від 28.03.2020 №722 «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)», що затвердив Стандарт медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (COVID-19)», відсутні рекомендації щодо застосування Засобу, а також відсутні дані які б рекомендували будь-яке специфічне лікування для пацієнтів із підтвердженим COVID-19.

Інформація щодо доцільності використання Засобу також відсутня у протоколі «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)», затвердженому наказом МОЗ від 02.04.2020 №762, в якому серед іншого вказано, що на момент оновлення протоколу відсутнє специфічне противірусне лікування COVID-19.

Крім того, як зазначив МОЗ, в інструкції для медичного застосування лікарського засобу «Протефлазід» відсутні згадування щодо ефективності Засобу у лікуванні пацієнтів з COVID-19.

Президент Національної академії медичних наук України Цимбалюк В.І. листом від 23.03.2020 №1-2/556 поінформував Прем'єр-міністра України Шмигаля Д.А. про наявність наукового звіту співвиконавцем якого є ДУ «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» НАМН України. Висновки звіту ґрунтуються на даних комп'ютерного моделювання та досліджень на культурах клітин та вказують на можливу ефективність препарату «Протефлазід» при COVID-19 на підставі чого у листі робиться висновок про можливість використання препарату для профілактики та лікуванні COVID-19. Разом з тим, сама по собі наявність даних комп'ютерного моделювання та досліджень на культурах клітин не є підставою для рекомендації використовувати у пацієнтів той чи інший лікарський засіб. Ефективність та безпека лікарських засобів визначається шляхом проведення клінічних випробувань.

Як відмічає МОЗ, до нього не надходили на затвердження протоколи клінічних випробувань, в яких буде досліджуватися лікарський засіб «Протефлазід» у пацієнтів з COVID-19. Так само до МОЗ не надходиш матеріали для внесення змін до інструкції «Протефлазід» з метою внесення туди інформації про ефективності застосування у пацієнтів з COVID-19.

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР С/З
ВОВЧИК С. З.

*1*9359302*1*0*

Державною установою «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» Національної академії медичних наук України не досліджувалась дія Засобу безпосередньо при гострій респіраторній хворобі COVID-19.

З огляду на наведені способи поширення інформації про Засіб, вищевказана інформація формулює твердження з чітким акцентом на дієвість Засобу, що може зупиняти, убезпечувати, лікувати та застосовуватись для профілактики коронавірусу. Тобто, з аналізу поширеної Відповідачем інформації можна дійти висновку, що Засіб має доведену ефективність та/або застосовується безпосередньо при захворюванні гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2.

Згідно з поширеною на веб-сайтах за посиланнями https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.corn.ua/ інформацією Відповідачем зроблено акцент на дії Засобу, яка, виявляється в його впливі на гостру респіраторну хворобу COVID-19.

Поширена на вебсайтах за посиланнями https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ інформація щодо можливості застосування Засобу для профілактики та/або лікування COVID-19 підсилена вищевказаним сюжетом новин на телевізійному каналі «УКРАЇНА» за участю однієї з посадових осіб Товариства.

Також, серед наведеного кола показань з Інструкції для медичного застосування Засобу, відсутня будь-яка інформація про можливість застосування Засобу (лікування, профілактика тощо) при захворюваннях, спричинених коронавірусом SARS-CoV-2.

Зважаючи на надані Відповідачем статті, а також на пояснення державної установи «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» Національної академії медичних наук України, дієвість Засобу при гострій респіраторній хворобі COVID-19, викликаній коронавірусом SARS-CoV-2 не підтверджується.

Більше того, поширена Відповідачем інформація на вебсайтах https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ у період світової пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, може сприйматися як правдива. Проте, як встановлено Комітетом, відсутність належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій МОЗ щодо застосування Засобу, доводить протилежне.

Комітет дійшов висновку, що поширена інформація про Засіб не відповідає фактичним властивостям Засобу, встановленим компетентним органом державної влади, а тому є неправдивою.

Зважаючи на вказане, у сучасних умовах поширення пандемії коронавірусу, зокрема на території України, враховуючи відсутність будь-яких лікарських засобів та/або засобів профілактики, що дозволяють запобігти або лікувати гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, поширення інформації про лікувальні та/або профілактичні властивості лікарських засобів, які пов'язані з коронавірусами, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ

Вовчик О.В.

*1*9359302*1*0*

рекомендацій МОЗ щодо їх застосування, є поширенням неправдивої інформації.

Отже, поширена на вказаному телевізійному каналі та вебсайті в мережі інтернет інформація про Засіб, зміст якої стосується лікування та/або профілактики коронавірусів, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій Міністерства охорони здоров'я України щодо його застосування, є неправдивою інформацією, що може вводити споживачів в оману.

Повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей про властивості, яких Засіб не має, може вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів цього суб'єкта господарювання.

Таким чином, АМКУ дійшов висновку, що Товариство вчинило порушення, передбачене статтею 15^1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді повідомлення неправдивих відомостей, зокрема на вебсайтах в мережі Інтернет за посиланнями https://ecopharm.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ про лікарський засіб «Протефлазід», зміст яких стосується лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликаною коронавірусом SARS-CoV-2, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій Міністерства охорони здоров'я України щодо його застосування.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач зазначає, що Рішення АМКУ є незаконним та необґрунтованим, та наявні підстави для визнання його недійсним та скасування.

Підставами даного позову є неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи та недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні АМКУ, обставинам справи; порушення норм матеріально та процесуального права.

Позивач вказує, що АМКУ хибно встановив у діях Товариства склад злочину, передбаченого ст. 15^1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»; не провів належного дослідження та аналізу окремих доказів; надав неналежну оцінку доказам.

Відповідач проти позову заперечує, вказуючи на те, що в матеріалах справи наведені докази та встановленні факти порушення позивачем законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а тому прийняте Рішення відповідає вимогам чинного законодавства.

Дослідивши наявні матеріали справи, оцінюючи надані докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, суд дійшов висновку про задоволення позовних вимог, з наступних підстав.

Статтею 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції" визначено, що підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків,

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
Вовчик О.В.

*1*9359302*1*0*

викладених у рішенні, обставинам справи; порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

Відповідно до ст. 15[1] 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. Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які: містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них, а також про істотні умови договору; містять неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан чи господарську діяльність суб'єкта господарювання; приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають; містять посилання на обсяги виробництва, придбання, продажу чи поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

При цьому для доведення складу порушення, передбаченого ст. 15[1] Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», необхідно встановити, що:

1) суб'єкт господарювання повідомляє безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповні, неточні, неправдиві відомості, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення;

2) такі відомості можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання;

3) дії можуть призвести до досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Таким чином, для кваліфікації дій позивача за ст.15[1] Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», і відповідно накладення штрафу, передбаченого ст. 21 цього Закону, має бути доведено, що ним поширюється інформація, яка вводить в оману і те, що такі дії є актом недобросовісної поведінки.

Позивач вказує, що АМКУ не зміг довести у своєму рішенні наявність у діях позивача складу правопорушення, передбаченого вищевказаною нормою.

Наказом МОЗ України №552 від 25.02.2020 затверджена Коронавірусна хвороба 2019 (COVID-19); шифр за МКХ-10: U07.1 2019-nCoV гостра респіраторна хвороба.

Як вбачається з інструкції для медичного застосування лікарського засобу «Протефлазід» зі змінами, затвердженими наказом МОЗ України №2381 від 05.12.2019, фармакотерапевтична група препарату – противірусні засоби прямої

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР С/З
Вовчик С.В.

*1*9359302*1*0*

дії, код АТХ J05A X; показання – лікування та профілактика грипу та інших ГРВІ, у тому числі пандемічних штамів грипу; категорія відпуску – за рецептом.

Згідно ст. 21 Закону України «Про лікарські засоби», реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам здійснюється за рецептами та без рецептів лікарів. Реалізація (відпуск) громадянам лікарських засобів за рецептом лікаря здійснюється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Статтею 26 зазначеного закону передбачено, що інформація про лікарські засоби включає назву, характеристику, лікувальні властивості, можливу побічну дію і публікується у виданнях, призначених для медичних та фармацевтичних працівників, а також у матеріалах, що розповсюджуються на спеціалізованих семінарах, конференціях, симпозіумах з медичної тематики.

Положеннями ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), які затверджено Постановою КМУ №929 від 30.11.2016 передбачено, що рецептурний лікарський засіб - лікарський засіб, який відпускається з аптек та аптечних пунктів за рецептом лікаря.

Лікарські засоби, що відпускаються за рецептом лікаря зберігаються в окремих шафах, на вітринах (до яких немає доступу споживачів) з обов'язковою позначкою "Відпуск за рецептом лікаря".

Відповідно до ст. 14^1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», систему стандартів у сфері охорони здоров'я складають державні соціальні нормативи та галузеві стандарти. Галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я є, зокрема, клінічний протокол - уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних та реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність.

Додержання стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення є обов'язковим для всіх закладів охорони здоров'я, а також для фізичних осіб - підприємців, що провадять господарську діяльність з медичної практики.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», у медичній практиці застосовуються методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Лікарі не позбавлені можливості на власний розсуд, в межах затверджених клінічних протоколів, замінити лікарський засіб з однією діючою речовиною іншим лікарським засобом або з тією ж діючою речовиною іншого виробника, або з іншою діючою речовиною, але корті використовуються для лікування одного й того ж захворювання та мають аналогічний терапевтичний ефект від застосування.

Таким чином, лікарі не позбавлені можливості самостійно дати оцінку фармакологічним властивостям препарату та оцінити ефективність препарату для пацієнта.

Окрім того, враховуючи, що даний препарат є рецепторним препаратом,

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ

СЕКРЕТАР С/З

ОВЧИК О. В.

Господарський суд міста Києва КАНЦЕЛЯРІЯ №5 Ідентифікаційний код 05487 Україна

*1*9359302*1*0*

відповідно виключається можливість підвищення попиту на зазначений препарат у невизначеного кола осіб, оскільки Засіб відпускається лише за рецептом лікаря після консультації та медичного обстеження.

Таким чином, виключається можливість населення на власний розсуд придбати зазначений Засіб, що відповідно спростовує твердження відповідача щодо збільшення попиту на ринку, посилення конкуренції та отримання неправомірних переваг в конкуренції.

Комітет зазначає, що 19.02.2020 розміщено лист на бланку Товариства та з його реквізитами, який адресований Міністру Міністерства охорони здоров'я України. Зі змісту цього листа, за підписом заступника Генерального директора Товариства Олександра Гриневича, вбачається, що Товариство звертається з «...пропозицією надати прямий противірусний препарат нашого виробництва «Протефлазід» ... в якості гуманітарної допомоги для профілактики виникнення та лікування захворювання на корона вірус Covid-2019...».

Зазначений факт позивачем не заперечується. Більш того, позивачем долучено до матеріалів справи висновок семантико-текстуальної (лінгвістичної) експертизи №2998 від 10.08.2020; предметом експертного дослідження був лист за вих. №1/107 від 19.02.2020, адресований Міністру пані Скалецькій Зоряні.

Експерти дійшли висновку, що висловлювання пана Гриневича, які містяться у досліджуваному листі, не подають комплексне твердження з чітким акцентом на дієвості Засобу, а також твердження, що Засіб може зупиняти, убезпечувати, лікувати та застосовуватись для профілактики коронавірусу; не характеризуються акцентом на основній дії Засобу, яка виявляється у його впливі на гостру респіраторну хворобу Covid-19. Висловлювання, виражені у формі закликів до споживача щодо купівлі чи використання Засобу та здійснення самолікування Засобом, не містяться. Текст Листа не містить будь-якої інформацію рекламного характеру, призначеного сформувати або підтримати обізнаність та інтерес споживачів до Засобу. Тверджень щодо доведеної ефективності Засобу та/або рекомендації щодо його застосування безпосередньо при захворюванні гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою SARS-CoV-2, у Листі немає. Лист адресовано тодішньому Міністрові охорони здоров'я України. Адресатом Листа не є масовий споживач (з метою формування у нього будь-якого ставлення до Засобу, зокрема позитивного переконання у лікувальних властивостях Засобу). У тексті Листа не йдеться про гарантований лікувальний ефект Засобу, тобто про позитивний результат його застосування для припинення чийогось захворювання, чи про гарантованість зазначеного лікувального ефекту, зокрема у такому висловлюванні: «…фахівці ДП «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського, які проводили доклінічні дослідження, з високою імовірністю припускають, що завдяки механізму інгібіції синтезу вірусоспецифічних ферментів РНК-полімерази та протеїнкінази, діюча речовина препарату може ефективно інгібувати коронавірус 2019 нКоВ, оскільки вказаний вірус є РНК-вмісним».

Рішеннями ЄСПЛ у справах «Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands» від 27.10.1993 (п. 33), та «Ankerl v. Switzerland» від 23.10.1996 (п. 38) встановлено, що принцип рівності сторін у процесі - у розумінні «справедливого балансу»

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР С/З
Ковчик О. В.

*1*9359302*1*0*

між сторонами - вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невигідне становище відносно другої сторони. Рівність засобів включає: розумну можливість представляти справу в умовах, що не ставлять одну сторону в суттєво менш сприятливе становище ніж іншу сторону; фактичну змагальність; процесуальну рівність; дослідження доказів, законність методів одержання доказів; мотивування рішень.

Принцип змагальності тісно пов`язаний з принципом рівності, тоді як рівноправність сторін - один із необхідних елементів принципу змагальності, «без якого змагальність як принцип не існує». Рівноправність сторін є суттю змагальності, бо тільки через рівні можливості сторін можлива реалізація принципу змагальності.

Суд зауважує на тому, що жодна норма законодавства не передбачає, що ті докази, які не були подані відповідачем у справі Комітету до Антимонопольного комітету України під час розгляду ним справи, не є допустимими і не можуть братися до уваги судом.

Враховуючи викладене, зазначений висновок експерта є допустимим доказом та суд дійшов висновку, що у даному випадку зазначений експертний висновок є належним доказом на спростування тверджень відповідача.

Комітет у спірному рішенні зазначив, що в одному із сюжетів новин «Сьогодні» телевізійного каналу «УКРАЇНА» виявлено поширення інформації про препарат, який «…може зупинити китайський коронавірус…», а саме лікарський засіб «Протефлазід». Окремо у зазначеному сюжеті надалися коментарі Олександр Гриневичем, який за посадою є заступником Генерального директора Товариства.

Позивач проти зазначеного заперечує, посилаючись на те, що Товариством не надавалося доручень на ім'я пана Гриневича про представництво товариства в ЗМІ.

З посадової інструкції заступника Генерального директора, затвердженої Генеральним директором ТОВ «НВК «Екофарм» від 12.12.2019 вбачається, що заступник Генерального директора має право за дорученням Генерального директора представляти підприємство.

В матеріалах справи відсутні докази на підтвердження наявності такого доручення, а тому доцільно зауважити, що дійсно, пан Гриневич висловлювався від власного імені будучи науковцем, професором, доктором медичних наук. Окрім того, законодавством не передбачено обмежень у зайнятті науковою діяльністю та висловлювати коментарі з того, чи будь-якого іншого питання.

Також, суд наголошує на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію», забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом.

Таким чином в матеріалах справи відсутні докази на підтвердження

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ
СЕКРЕТАР С/З
ВОВЧИК О. В.
Київський сім'ї міста Києва
Фінансова канцелярія
№5
Інформаційний код 05379987
Україна
*1*9359302*1*0*

приналежності спірного сюжету новин до Товариства.

Окрім того, ст. 1 Закону України «Про рекламу» передбачено, що реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Суд зауважує, що звіт Державної установи «Інститут епідеміологічних та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» НАМН України не є рекламою згідно Закону України «Про рекламу», а відноситься до науково-технічної інформації, яка містить відомості про досягнення одержані в ході наукової діяльності.

В абз. 5 п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи" № 1 від 27.02.2009 зазначено, що недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Враховуючи вищенаведене, суд не погоджується з позицією Комітету щодо неправдивого змісту розповсюджених документів. Комітетом не обґрунтовано, яким чином звіт науковців та лист, адресований конкретній особі, може вплинути на наміри невизначеного кола осіб щодо придбання рецепторного лікарського засобу. Окрім того, в матеріалах справи відсутні докази на підтвердження отримання позивачем переваг у конкуренції після публікації зазначених документів.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 10.02.2010 у справі "Серявін та інші проти України" зауважив, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов`язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях, зокрема, судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов`язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожний аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов`язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення.

В порядку, передбаченому ст. 86 Господарського процесуального кодексу України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі.

З урахуванням викладеного, суд вважає позовні вимоги доведеними, обґрунтованими, такими, що відповідають фактичним обставинам справи і не спростовані належним чином і у встановленому законом порядку відповідачем, а відтак такими, що підлягають задоволенню в повному обсязі.

Відповідно до ст. 129 Господарського процесуального кодексу України,

ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ

Вовчик С.В.

*1*9359302*1*0*

судовий збір покладається на відповідача.

Керуючись ст. 2, 74, 76-80, 129, 236-242 Господарського процесуального кодексу України, господарський суд міста Києва

ВИРІШИВ:

Позов задовольнити повністю.

Визнати недійсним та скасувати рішення Антимонопольного комітету України №430-р від 10 липня 2020 року в частині визнання, що Товариство з обмеженою відповідальністю "Науково-виробнича компанія "Екофарм" вчинило порушення, передбачене статтею 151 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", у вигляді повідомлення неправдивих відомостей на вебсайтах в мережі інтернет за посиланнями https://ecophami.ua/ та https://proteflazid.com.ua/ про лікарський засіб "Протефлазід", зміст яких стосується лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, викликаної коронавірусом SARS-CoV-2, без належного обґрунтування відповідно до чинного законодавства, зокрема без наявності офіційних рекомендацій Міністерства охорони здоров'я України щодо його застосування для лікування та/або профілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19.

Визнати недійсним та скасувати п. 2 рішення Антимонопольного комітету України №430-р від 10 липня 2020 року в частині накладення штрафу за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини Рішення у розмірі 3 210 464 (три мільйони двісті десять тисяч чотириста шістдесят чотири) гривень.

Стягнути з Антимонопольного комітету України (03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя Липківського, буд. 45, код ЄДРПОУ – 00032767) на користь Товариства з обмеженою відповідальністю "Науково-виробнича компанія "ЕКОФАРМ" (04210, м. Київ, вул. Оболонська Набережна, буд. 19, корпус 1, код ЄДРПОУ – 25589583) 6 306 (шість тисяч триста шість) грн – витрат по сплаті судового збору.

Рішення господарського суду набирає законної сили через 20 днів з моменту виготовлення повного тексту рішення в разі не оскарження його в установленому порядку. Рішення може бути оскаржене в 20-денний строк до суду апеляційної інстанції.

Повний текст рішення складено 18.12.2020 р.

Суддя **Н.І. Зеленіна**

*1*9359302*1*0*