



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ**  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ  
ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

12.09.2019 № 104-р/к

Справа № 2/20-3-18

м. Харків

Про закриття провадження у справі

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 2/20-3-18 про порушення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «БІОПРОМІНЬ» (ідентифікаційний код юридичної особи – 32947837) (надалі – ТОВ «БІОПРОМІНЬ», Відповідач) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подання третього відділу досліджень та розслідувань від 30.08.2019 № 372,

**ВСТАНОВИЛА:**

За результатами розгляду заяви ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ НАУКОВО-ВИРОБНИЧОГО КОМПЛЕКСУ «БІОПРОМІНЬ» (надалі – ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ», Заявник) (вх. від 02.11.2017 № 1/578/С-43) про порушення ТОВ «БІОПРОМІНЬ» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (надалі - Заява) та дорученням Антимонопольного комітету України від 02.11.2017 № 13-02/393, на підставі подання другого відділу досліджень і розслідувань від 06.02.2018 № 34, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) прийнято розпорядження від 06.02.2018 № 6-рп/к про початок розгляду справи № 2/20-3-18 за ознаками вчинення Відповідачем порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (надалі – Справа).

Текст Заяви підписано директором Заявника Стельмахом О.Г., який відповідно до інформації, розміщеної в ЄДР, є підписантом Заявника з 10.12.2016 (згідно статуту).

В результаті збирання і аналізу доказів, з'ясування дійсних обставин Справи встановлено наступне.

ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» зареєстровано виконавчим комітетом Харківської міської ради 06.12.1994, номер запису 1 480 120 0000 031684, ідентифікаційний код юридичної особи - 22716816, місцезнаходження: вулиця Сирецька, 28/2, місто Київ, 04073.

Відповідно до довідки з ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ПІДПРИЄМСТВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ УКРАЇНИ (надалі - ЄДР) основним видом діяльності Заявника за КВЕД-2010 є виробництво радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування (основний) (26.60).

Отже, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» є суб'єктом господарювання.

Окрім комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» у своїй господарській діяльності Заявник використовує позначення «БИОЛУЧ» та «BIOPROMIN».

Заявник з 1994 року здійснює діяльність на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування.

ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» під час здійснення господарської діяльності на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування отримано:

- висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 22.03.2006 № 05.03.02-07/12739 на медичний виріб Аналізатор неінвазивний формули крові АМП ТУ У 33.1-22716816-001:2006;
- свідоцтво про державну реєстрацію № 8900/2009 на медичний виріб Апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «BIOL» ТУ У 33.1-22716816-002:2009;
- технічний паспорт 2008 року на пристрій «Аналізатор неінвазивний формули крові АМП»;
- висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 07.05.2009 № 05.03.02-04/26077 на медичний виріб Апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «Biol» ТУ У 33.1-22716816-002:2009;
- звіт про медичні випробування ВМП «Неінвазивний аналізатор формули крові АМП» ТУ У 33.1-22716816-001:2006, затверджений Національним фармацевтичним університетом України 29.12.2006;
- патент від 10.04.2017 № 115459 на корисну модель «Пристрій для неінвазивного аналізу формули крові»;
- сертифікат від 03.10.2017 № UA.MD.103-17 про відповідність вимогам технічного регламенту щодо медичних виробів «Аналізатор неінвазивний формули крові АМП/ANESA ТУ У 33.1-22716816-001:2006»;

- рішення № 3498 від 19.08.2107 про реєстрацію договору від 12.06.2017, який стосується права автора на твір «Комп'ютерна програма для пристрою неінвазивного аналізу формули крові АМП»;
- сертифікат від 03.10.2017 № UA.MD.102-17 про відповідність вимогам технічного регламенту щодо медичних виробів «Мамограф електроімпендансний багато частотний Mamo Scan TУ У 26.6-22716816-003:2017»;
- сертифікат від 29.09.2017 № UA.SM.059-17 відповідності системи управління якістю стосовно проектування, розроблення, виробництва і надання пов'язаних послуг для медичних виробів «Аналізатор неінвазивний формули крові АМП/ANESA TУ У 33.1-22716816-001:2006» та «Мамограф електроімпендансний багато частотний Mamo Scan TУ У 26.6-22716816-003:2017».

Крім того, інформація щодо діяльності Заявника на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування розміщується в засобах масової інформації та мережі Інтернет.

На Міжнародній виставці медичних технологій і обладнання SLOVMEDICA, яка проходила у вересні 2010 року в Братиславі (Словаччина), неінвазивний аналізатор формули крові АМП визнаний кращою медичною розробкою і нагороджений премією Золота Інхеба і почесним дипломом від 25.09.2010.

Також, неінвазивний аналізатор формули крові АМП нагороджений Почесною нагородою і дипломом Німецької академії природничих наук від 12.03.2007, Кришталевою грамотою Міністерства охорони здоров'я Королівства Саудівська Аравія від 09.07.2011.

Таким чином, за повідомленням Заявника він приділяє значну увагу власній діловій репутації та здійснює діяльність на ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування.

ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» у Заяві зазначав, що не надавало жодному з суб'єктів господарювання будь-якого дозволу (згоди) на використання власного комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ».

ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» 20.12.2016 до ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «УКРАЇНСЬКИЙ ІНСТИТУТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» (надалі – ДП «УКРПАТЕНТ») подано заявку № m 2016 28550 на реєстрацію знаку для товарів і послуг в Україні: комбінований словесно-графічний знак «BioPromin».

Проте, за наданою Заявником інформацією, 29.05.2017 на адресу ДП «УКРПАТЕНТ» надійшло заперечення патентного повіреного Аніщенко Л.А., яка представляла інтереси фізичної особи Пулавського Анатолія Антоновича (надалі – Пулавський А.А.) та ТОВ «БІОПРОМІНЬ», стосовно реєстрації за ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» знаку для товарів і послуг

«BioPromin». Зазначені заперечення 06.06.2017 направлені на адресу ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» та отримані останнім 09.06.2017.

До вказаних заперечень додані копії Довідки від 30.08.2011 № 425511 з ЄДР на ТОВ «БІОПРОМІНЬ» та копії перших двох сторінок статуту ТОВ «БІОПРОМІНЬ» в редакції від 20.09.2016.

Таким чином, за поясненнями Заявника про використання ТОВ «БІОПРОМІНЬ» комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» йому стало відомо лише 09.06.2017.

ТОВ «БІОПРОМІНЬ» зареєстроване виконавчим комітетом Харківської міської ради 13.04.2004, номер запису 1 480 120 0000 012293, місцезнаходження: 61038, місто Харків, вулиця Халтуріна, 50.

Згідно інформації, розміщеній в ЄДР, основним видом діяльності Відповідача є виробництво радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування (26.60).

Отже, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «БІОПРОМІНЬ» є суб'єктом господарювання.

За наданою ТОВ «БІОПРОМІНЬ» листом від 26.12.2017 (вх. від 28.12.2017 № 4547) інформацією протягом періоду 2015-2017 років ним здійснювалась реалізація радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування, а саме: аналізаторів неінвазивних АМП, апаратів ударно-хвилевої терапії StarDevice, аналізаторів неінвазивних експрес скринінгу автоматичних ANESA-L/2007w, тощо.

Враховуючи наведене, Заявник та Відповідач здійснюють господарську діяльність на одному товарному ринку - ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування.

Крім того, згідно з інформації, розміщеної в ЄДР, 23.08.2011 відбулася державна реєстрація змін до установчих документів ТОВ «БІОПРОМІНЬ» (Відповідач) а саме: зміна повного найменування, зміна скороченого найменування, зміна видів діяльності, інші зміни, зміна складу або інформації про засновників.

Отримавши Витяг з ЄДР на юридичну особу з ідентифікаційним кодом 32947837 (ТОВ «БІОПРОМІНЬ») станом на 01.08.2011, Заявник встановив, що до 23.08.2011 ТОВ «БІОПРОМІНЬ» (з ідентифікаційним кодом - 32947837) мало найменування ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ВАШІ ОГОЛОШЕННЯ» (надалі – ТОВ «ВАШІ ОГОЛОШЕННЯ») та зовсім інші види діяльності, а саме:

- рекламна діяльність (код за КВЕД 74.40 - основний);
- видання газет (код за КВЕД 22.12);
- видання журналів та періодичних публікацій (код за КВЕД 22.13);

- інші види оптової торгівлі (код за КВЕД 951.70);
- створення програмного забезпечення (код за КВЕД 72.20);
- надання інших індивідуальних послуг (код за КВЕД 93.05).

Тобто, 23.08.2011 ТОВ «ВАШІ ОГОЛОШЕННЯ» здійснило державну реєстрацію зміни повного та скороченого найменування на ТОВ «БІОПРОМІНЬ» та встановило такі ж види діяльності, що і у ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ».

Як докази змішування власної діяльності та діяльності Відповідача, Заявником надавалися листи ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «УКРАЇНСЬКИЙ МЕДИЧНИЙ ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ» (надалі – ДП «УКРАЇНСЬКИЙ МЕДИЧНИЙ ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ») та ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИКАМИ (надалі -Держлікслужба).

Так, у відповідь на запит адвоката ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» Держлікслужба надіслала листа від 02.11.2017 № 7303-1/5.0/171-17, яким повідомила що ТОВ «БІОПРОМІНЬ» отримано свідоцтво від 15.09.2014 № 8900/2009 про державну реєстрацію медичного виробу «Апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «Віол» ТУ У 33.1-003:2013» та свідоцтво від 11.10.2011 № 5995/2007 про державну реєстрацію медичного виробу «Аналізатори неінвазивні формули крові ТУ У 33.1-22716816-001:2006».

ДП «УКРАЇНСЬКИЙ МЕДИЧНИЙ ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ» у відповідь на запит адвоката ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» надіслало листа від 01.11.2017 № 513, в якому зазначило, що ДП «УКРАЇНСЬКИЙ МЕДИЧНИЙ ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ» проведено оцінку відповідності апаратів медичних діагностичних та терапевтичних (аналізатор неінвазивний формули крові АМП, аналізатор неінвазивний формули крові АМП-РС, апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «ВІОЛ», прилад ударно-хвильової терапії «StarDevise», прилад ударно-хвильової терапії «StarDevise РС») виробництва ТОВ «БІОПРОМІНЬ» за процедурою Забезпечення функціонування комплексної системи управління якістю, за результатами якої видано сертифікат UA.TR.039/065-15 від 30.12.2015.

Враховуючи викладене, Третім відділом досліджень та розслідувань 18.09.2018 Третім відділом досліджень та розслідувань Відділення складено подання про попередні висновки у Справі № 437 та направлено відповідні копії Заявнику та Відповідачу.

У відповідь на вказане подання ТОВ «БІОПРОМІНЬ» надано до Відділення:

1. Копію рішення Господарського суду міста Києва від 17.10.2018 № 910/9720/18 за позовом Пулавського Анатолія Антоновича (засновника ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», з часткою 33,33 %) до ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» стосовно:

- 1.1 Визнання недійсними рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 1-16 від 08.12.2016 (скасувати рішення Загальних зборів Відповідача від 11.01.2013 про ліквідацію ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», а також припинення роботи ліквідаційної комісії).
  - 1.2 Визнання недійсними рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 2-16 від 08.12.2016 (стосовно примусового виключення Пулавського Анатолія Антоновича зі складу учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ»).
  - 1.3 Визнання недійсним рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 3-16 від 09.12.2016 (стосовно зміни складу учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ»).
2. Копію листа ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» від 02.09.2011, адресованого ТОВ «БІОПРОМІНЬ», стосовно не заперечення проти використання ТОВ «БІОПРОМІНЬ» комерційних (фірмових) найменувань «БІОПРОМІНЬ», «БИОЛУЧ», «BIOPRONIN».

Північним апеляційним господарським судом та Касаційним господарським судом у складі Верховного суду апеляційну та касаційні скарги ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ» залишено без задоволення, рішення Господарського суду міста Києва від 17.10.2018 у справі № 910/9720/18 залишено без змін, яким констатовано:

- визнання недійсними рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 1-16 від 08.12.2016 (скасувати рішення Загальних зборів Відповідача від 11.01.2013 про ліквідацію ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», а також припинення роботи ліквідаційної комісії);

- визнання недійсними рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 2-16 від 08.12.2016 (стосовно примусового виключення Пулавського Анатолія Антоновича зі складу учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ»);

- визнання недійсним рішення Загальних зборів учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», викладеного у Протоколі № 3-16 від 09.12.2016 (стосовно зміни складу учасників ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ») (постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття).

Отже, станом на 19.08.2019:

- Заявник (ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ») перебуває у стані ліквідації та перебував у стані ліквідації на момент направлення до Антимонопольного комітету України Заяви (26.10.2017);

- Заява підписана керівником ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», який призначений фізичними особами, що не є засновниками Заявника та не були ними на час її направлення до Антимонопольного комітету України;
- Пулавський А.А. є засновником Заявника з часткою 33,33 % та засновником Відповідача з часткою 50 %;
- в матеріалах Справи наявна копія листа ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» від 02.09.2011, адресованого ТОВ «БІОПРОМІНЬ», стосовно не заперечення проти використання ТОВ «БІОПРОМІНЬ» комерційних (фірмових) найменувань «БІОПРОМІНЬ», «БИОЛУЧ», «BIOPROMIN» (оригінал цього листа надавався на огляд працівникам Відділення в ході розгляду Справи);
- ТОВ «БІОПРОМІНЬ» дійсно отримано свідоцтво від 15.09.2014 № 8900/2009 про державну реєстрацію медичного виробу «Апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «Viol» ТУ У 33.1-003:2013» та свідоцтво від 11.10.2011 № 5995/2007 про державну реєстрацію медичного виробу «Аналізатори неінвазивні формули крові ТУ У 33.1-22716816-001:2006»;
- ДП «УКРАЇНСЬКИЙ МЕДИЧНИЙ ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ» проведено оцінку відповідності апаратів медичних діагностичних та терапевтичних (аналізатор неінвазивний формули крові АМП, аналізатор неінвазивний формули крові АМП-РС, апарат низько інтенсивної МХ-ДЦХ терапії «BIOL», прилад ударно-хвильової терапії «StarDevise», прилад ударно-хвильової терапії «StarDevise РС») виробництва ТОВ «БІОПРОМІНЬ» за процедурою Забезпечення функціонування комплексної системи управління якістю, за результатами якої видано сертифікат UA.TR.039/065-15 від 30.12.2015;
- переважна більшість нагород і дипломів, копії яких надавалися Заявником на підтвердження власної ділової репутації, у томі числі премія Золота Інхеба, Почесна нагорода і диплом Німецької академії природничих наук, Кришталева грамота Міністерства охорони здоров'я Королівства Саудівська Аравія отримані особисто Пулавським А.А.

А відтак дії ТОВ «БІОПРОМІНЬ», що у використанні у господарській діяльності на загальнодержавному ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ», не є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Враховуючи наведене, в ході розгляду Справи не виявлено обставин, які можуть бути доказами у Справі та відповідно свідчити про наявність у діях ТОВ «БІОПРОМІНЬ», що полягають у використанні у господарській діяльності на загальнодержавному ринку радіологічного, електромедичного

й електротерапевтичного устаткування комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ», ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання у господарській діяльності на загальнодержавному ринку радіологічного, електромедичного й електротерапевтичного устаткування комерційного (фірмового) найменування «БІОПРОМІНЬ» без дозволу (згоди) ТОВ «НВК «БІОПРОМІНЬ», яке раніше почало використовувати його у своїй господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

На подання про попередні висновки у Справі:

- направлене ТОВ «БІОПРОМІНЬ» разом із супровідним листом від 30.08.2019 № 70-02/3-5514, Відповідач листом від 09.09.2019 (вх. від 09.09.2019 № 5329) повідомив про згоду з висновками, викладеними в ньому та не надав заперечень;

- направлене ТОВ НВК «БІОПРОМІНЬ» разом із супровідним листом від 30.08.2019 № 70-02/3-55158, Заявник листом від 06.09.2019 № 16 (вх. від 09.09.2019 № 5346) надав заперечення, які є виключно припущеннями щодо зібраних доказів у Справі та спростовуються її матеріалами.

Відповідно до абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо не доведено факт вчинення порушення, розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті.

Ураховуючи наведене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46, 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України



## ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 2/20-3-18.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Бугаєв А.М.

Трегубець Н.О.

Приймак Є.Б.

Аврамова С.П.

Неймирок Ю.О.

Тевелєва Ю.В.