

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.33-178/77-16

«04» апреля 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московского УФАС России) <...>, рассмотрев протокол от 21.03.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.33-178/77-16, возбужденного в отношении ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» <...> в связи с нарушением требований части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившимся в акте недобросовестной конкуренции в форме введения потребителей в заблуждение относительно цен на лекарственные средства путем использования при осуществлении предпринимательской деятельности словосочетания «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие защитника ООО «АПТЕКА-А.В.Е.», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Московского УФАС России по рассмотрению дела № 1-14-966/77-15 о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации от 04.11.2015, в действиях ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» установлен факт нарушения требований части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в акте недобросовестной конкуренции в форме введения потребителей в заблуждение относительно цен на лекарственные средства путем использования при осуществлении предпринимательской деятельности словосочетания «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» <...>.

Общество осуществляет на территории г. Москвы деятельность по розничной торговле лекарственными препаратами.

Данный факт подтверждается, кассовыми чеками на приобретение в аптеках, принадлежащих ООО «АПТЕКА-А.В.Е.», лекарств (Танакан, Детралекс, Предуктал и др.), а также наличием у Общества лицензий на осуществление соответствующей фармацевтической деятельности.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под взаимозаменяемыми товарами понимаются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель (как физическое, так и юридическое лицо) действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Наличие конкурентного лицензируемого рынка аптечной деятельности в г. Москве представляется очевидным, подтверждается представленными в материалы дела № 1-14-966/77-15 кассовыми чеками на приобретение лекарств (Танакан, Детралекс, Предуктал и др.) из аптек, принадлежащих иным хозяйствующим субъектам (ООО «Оксалин», ООО «Аптека А5», ООО «Самсон-Фарма» и др.)

Таким образом, ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» осуществляет конкурентную деятельность хозяйствующего субъекта на рынке розничной реализации медицинских препаратов, в том числе, на территории г. Москвы.

Установлено, что ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» в рекламе, а также на вывесках в месте осуществления деятельности использует обозначение «Аптека оптовых цен».

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, недобросовестная конкуренция не допускается.

Согласно пункту 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 года № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в статье 14 Закона о защите конкуренции приведен открытый перечень действий, являющихся недобросовестной конкуренцией.

Согласно статье 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее — Закон об обращении лекарственных средств), фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранения, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами, а также аптечным организациям (статья 53

Закона об обращении лекарственных средств).

В соответствии со статьей 54 Закона об обращении лекарственных средств, оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли лекарственными средствами по правилам, утвержденным соответствующими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Государственное регулирование фармацевтической деятельности осуществляется путем установления предельных оптовых и предельных розничных надбавок, учитывающих экономически обоснованные затраты, связанные с закупкой, хранением и реализацией лекарственных средств; размер прибыли, необходимой для обеспечения организаций оптовой торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений средствами на обслуживание привлеченного капитала и финансирование других обоснованных расходов; всех налогов и иных обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в цену лекарственных средств при их розничной реализации включены издержки как оптового, так и розничного продавцов, в связи с чем розничная цена в большинстве случаев при сопоставимых экономических условиях превышает цену оптовую.

В рассматриваемом случае ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» не является производителем реализуемых лекарственных средств либо организацией оптовой торговли, цена реализуемых лекарственных средств не является оптовой, а формируется путем начисления торговой надбавки к фактической отпускной цене производителя для реализации в ходе розничной продажи непосредственному потребителю. Данный факт подтверждается письменными пояснениями ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» в материалах дела № 1-14-966/77-15, о том, что в 2013-2014 годах Общество оптовую торговлю лекарственными средствами не осуществляло.

В подтверждение вышеизложенного и на основании представленных ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» сведений, составлена таблица из которой очевидно прослеживается факт применения розничной торговой надбавки:

Аптеки «ГорЗдрав»			
Название	Закуп. Цена (руб.)	Розн. Цена (руб.)	Надбавка (%)
Танакан	370,92 – 621,12	464,0 – 789,0	до 27,09
Креон	233,97 – 264,96	243,1 – 282,0	до 12,83
Хилак Форте	117,59 – 161,92	131,0 – 203,0	до 29,89
Детралакс	570,57 – 699,82	598,0 – 779,0	до 21,39
Валидол	7,48 – 20,24	10,0 – 27,0	до 33,74
Предуктал	611,4 – 703,01	674,0 – 785,0	до 19,96
Лизобакт	129,43 – 182,35	155,0 – 237,0	до 29,97

В рамках рассмотрения Комиссией Московского УФАС России иного дела в отношении ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» (дело № 3-24-41/77-14 о нарушении законодательства о рекламе), представителями Общества пояснено, что основанием

для использования спорного обозначения служит возможность Общества закупать товары у оптовых поставщиков по более низким ценам, чем у конкурентов, а равно после применения розничной надбавки цена становится примерно равна стандартной оптовой цене.

Таким образом, по мнению ООО «АПТЕКА-А.В.Е.», розничная цена товаров при продаже Обществом соответствует закупаемой (оптовой) цене аптек — конкурентов.

Действительно, различные экономические условия деятельности как оптовых, так и розничных продавцов лекарственных средств могут привести к сопоставимости розничных и оптовых цен на лекарственные средства. Однако потребитель, не обладая сведениями об уровне оптовых цен на лекарственные средства, и имея сформированное у него мнение о большей привлекательности оптовых цен, в большинстве случаев отдает предпочтение организации, обещающей продажу товара по такой цене, чем и достигается неконкурентное преимущество такой организации.

Само содержание распространяемой информации формирует впечатление о реализации в аптечном пункте лекарственных средств именно по оптовым ценам, а не по ценам, приближенным к оптовым, информация об уровне которых к тому же у потребителя отсутствует.

Между тем, в рассматриваемом случае вышеуказанные пояснения ООО «АПТЕКА — А.В.Е.» относительно более низкой цены на лекарства, реализуемые Обществом, опровергаются поступившими в Московское УФАС России заявлениями физических лиц. В подтверждение указанного проведен анализ цен из представленных заявителями кассовых чеков и составлена таблица:

Название препарата	Цена в аптеке «ГорЗдрав»	Цена в других аптеках
Детралакс	626,00р.	592,00 р.; 596,00 р.
Танакан	464,00р.	448,00 р.; 455,00 р.
Предуктал	674,00р.	660,00 р., 671,00 р.
Лизобакт	178,00р.	164,00р.
Креон	261,00р.	255,00р.
Хилак Форте	154,00р.	145,00р.
Ромашка (цветки)	44,50р.	43,00р.
Валидол	22,00р.	20,00р.
Супрадин	421,00р.	394,00р.
Тромбо Асс	33,59р.	34,50р.
Тридерм	519,02р.	518,00р.

Таким образом, цены на лекарственные средства, реализуемые ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» с использованием обозначения «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН», превышают цены в аптеках, принадлежащих иным хозяйствующим субъектам, которыми указанное обозначение не используется.

Также, материалами дела подтверждается, что у ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» не имелось оснований для размещения на вывеске аптечного пункта информации об оптовых ценах, в том числе и потому, что осуществляемая им деятельность является лицензируемой и действующей лицензией Обществу не предоставлено право на оптовую реализацию лекарственных средств.

На основании изложенного, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии у ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» оснований для использования обозначения «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН» при осуществлении хозяйственной деятельности.

Потребитель воспринимает оптовые цены как более низкие по сравнению с розничными. Поэтому неточные сведения о реализации лекарственных средств по оптовым ценам, в то время как лекарства в действительности отпускаются по розничным ценам, формируют у потребителя ошибочное мнение, которое влияет на выбор продавца, предлагающего более низкую (оптовую) цену.

В условиях конкуренции на одном товарном рынке такое положение приводит к преимуществам одного хозяйствующего субъекта и ущемлению интересов других.

Размещенная ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» информация является недостоверной, не соответствует действительности и вводит потребителей в заблуждение относительно цен на лекарственные средства, представляя их как товары с более низкими, чем в других аптеках, ценами, соответствующими оптовым ценам.

Распространение неточной информации, противопоставление товаров, реализуемых Обществом, аналогичным товарам других лиц по ценовому критерию противоречит обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, может задевать деловую репутацию конкурента, способствует (может способствовать) оттоку клиентов у конкурентов - иных аптечных учреждений (кроме Общества) и может причинить убытки иным хозяйствующим субъектам.

Вышеуказанное противопоставление одного товара другому по ценовому критерию направлено на дискредитацию конкурентов, может задевать деловую репутацию конкурента, противоречит обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

При этом отвлечение потребителей от конкурентов, ведущих добросовестную конкуренцию, приводит к тому, что у таких конкурентов создается потеря или уменьшение прибыли.

Таким образом, вышеуказанные действия ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» направлены на получение преимуществ, занятию ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к иным аптечным учреждениям.

Необходимо отметить что из определения недобросовестной конкуренции, изложенного в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, анализа части 1 статьи 14 названного закона, следует, что данная норма не указывает на обязательное причинение убытков как на обстоятельство, устанавливающее факт недобросовестной конкуренции. Для признания указанного факта достаточно наличия доказательств самой возможности причинения убытков.

Резюмируя изложенное действия ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» содержат все необходимые признаки для квалификации действий общества в качестве нарушающих

часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Местом совершения административного правонарушения с учетом местонахождения ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» является г. Москва.

Временем выявления административного правонарушения является 04.11.2015 года — дата вынесения Комиссией Московского УФАС России Решения об установлении факта нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в акте недобросовестной конкуренции в форме введения потребителей в заблуждение относительно цен на лекарственные средства путем использования при осуществлении предпринимательской деятельности словосочетания «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновные действия ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» состоят в нарушении требований части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в акте недобросовестной конкуренции в форме введения потребителей в заблуждение относительно цен на лекарственные средства путем использования при осуществлении предпринимательской деятельности словосочетания «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц — от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ, за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного

правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, обстоятельством, смягчающим ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

24.09.2015 Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации по результатам рассмотрения дела № 1-14-966/77-15 ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» было выдано предписание № 202 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, а именно о прекращении использования при осуществлении хозяйственной деятельности обозначения «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН», которое вводит в заблуждение потребителей относительно цен на реализуемые лекарственные средства.

Указанное предписание № 202 (исх.№ ИГ/46390 от 04.11.2015) получено ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» 26.11.2015 согласно реестру почтовых отправлений с сайта ФГУП «Почта России». Данный факт подтверждается также поступившим в адрес Московского УФАС России письмом (вх. № 8224 от 09.03.2016), в котором Общество сообщает об исполнении предписания № 202, то есть о прекращении использования обозначения «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

Однако, согласно обращению физического лица (вх. № 9557 от 17.03.2016) по состоянию на 17.03.2016 ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» продолжает использовать при осуществлении своей хозяйственной деятельности обозначение «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

Таким образом, Общество представило в антимонопольный орган недостоверную информацию относительно исполнения предписания № 202 от 04.11.2015, а следовательно данное обстоятельство не может быть учтено при

назначении наказания как смягчающее административную ответственность ООО «АПТЕКА-А.В.Е.».

Учитывая изложенное, обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «АПТЕКА-А.В.Е.», Московским УФАС России не установлено.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, обстоятельством, отягчающим административную ответственность, является продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его.

Как установлено ранее, ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» несмотря на выданное антимонопольным органом предписание № 202 от 04.11.2015 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, продолжило осуществление противоправной деятельности, а именно использование при осуществлении своей хозяйственной деятельности обозначения «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН».

Согласно пункту 1 части 3 примечания к статье 14.31 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, учитывается совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год.

Согласно материалам дела № 1-14-966/77-15, первое обращение физического лица относительно распространения обозначений «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН» поступило в адрес Московского УФАС России 22.08.2014 и до 17.03.2016 противоправное поведение ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» прекращено не было.

Таким образом, установлен факт совершения ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает год.

Учитывая изложенное, должностным лицом Московского УФАС России установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ООО «АПТЕКА-А.В.Е.».

Таким образом, штраф, подлежащий взысканию, составляет 400 000 (четыреста тысяч) рублей.

Руководствуясь статьей 37 Закона о защите конкуренции, статьями 4.1, 14.33, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» <...> виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Назначить ООО «АПТЕКА-А.В.Е.» <...> наказание в виде административного штрафа в размере — **400 000** (четырехсот тысяч рублей ноль копеек) **руб.**

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты на перечисление штрафных санкций, налагаемых Московским УФАС России за нарушение антимонопольного законодательства РФ (квитанция прилагается):

Получатель: УФК МФ РФ по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Центральному Федеральному округу г. Москва (краткое: Отделение 1 Москва)

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 02010 01 6000140

ОКТМО 45375000

Наименование платежа: административный штраф по делу № 4-14.33-178/77-16.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение на 1 листе.

Заместитель руководителя

<....>