



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Дніпропетровське обласне територіальне відділення

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

28.04.2016

м. Дніпропетровськ

№08/01-14/05-16

Справа № 14/05-03-4/16

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія), розглянувши подання з попередніми висновками від 15.04.2016 року №31 та матеріали справи №14/05-03-4/16, розпочатої розпорядженням адміністративної колегії 18.03.2016 року №14/01-15/05-16р за ознаками порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Аптека №338» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом розміщення інформації у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД...» на аптечному закладі, що знаходиться за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Центральна, 16,

ВСТАНОВИЛА:

Товариство з обмеженою відповідальністю «Аптека №338» (і.к. 24447303) (надалі – Товариство, ТОВ «Аптека №338») - дата державної реєстрації: 17.01.1997 року.

Місцезнаходження Товариства: 49044, Дніпропетровська обл., місто Дніпропетровськ, вул. Дзержинського, 8, кв. 53.

Товариство здійснює господарську діяльність на підставі ліцензії Державної служби України з лікарських засобів на роздрібну торгівлю лікарськими засобами серія АЕ № 192089 та є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Товариство здійснює реалізацію лікарських засобів, зокрема, в аптечному закладі за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Центральна, 16 (надалі – Аптека, Аптечний заклад).

На фасаді Аптечного закладу Товариство розмістило рекламний банер з написом «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ».

Відповідно до листа Товариства від 12.02.2016 року №1251/02 (надалі – Лист), рекламний банер з написом «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ» було розміщено на фасаді Аптечного закладу в квітні – травні 2015 року.

Товариство у Листі зазначило, що підставами розміщення інформації у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», який міститься на рекламному банері є ціноутворювання Товариства для Аптечного закладу. Так, зокрема, Товариством з середини серпня 2015 року роздрібні ціни на лікарські засоби формуються шляхом додавання націнки до прайсової ціни постачальника. До серпня 2015 року роздрібні ціни на лікарські засоби формувалися від середньозваженої ціни залишку лікарських засобів. Рівень роздрібних цін на лікарські засоби Товариством моніториться на регулярній основі.

Також Товариство у листі від 19.02.2015 року зазначило, що інформація у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», який міститься на рекламному банері, що розміщений на фасаді Аптечного закладу є знаком для товарів та послуг та надало копії документів, які підтверджують надання заявки на знак для товарів та послуг до державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності».

Таким чином, інформація «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», що міститься на рекламному банері, який було розміщено на фасаді Аптечного закладу, поширювалась Товариством з метою її доведення до споживача.

Відповідно до «Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами» затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.10.2011 № 723, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 7 грудня 2011 р. за № 1420/20158 (із змінами):

- аптека - заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібної торгівлі;

- аптечний склад (база) - заклад охорони здоров'я, основне завдання якого полягає в забезпеченні лікарськими засобами інших суб'єктів оптової або роздрібної торгівлі, закладів охорони здоров'я та виробників лікарських засобів шляхом здійснення ним оптової торгівлі.

Інших видів закладів охорони здоров'я, які здійснюють реалізацію (роздрібну та/або оптову) лікарських засобів, відповідно до Ліцензійних умов, не передбачено.

Аптечний заклад здійснює роздрібну торгівлю лікарськими засобами (рішення Державної служби України від 25.08.2015 року №752), а відтак не може називатися «Аптека склад».

Також територіальним відділенням в ході розгляду справи було проведено опитування споживачів з приводу того, чи є, на думку споживачів, різниця між «АПТЕКА СКЛАД» та аптечним складом (базою).

За результатами проведеного опитування територіальним відділенням встановлено, що 93,5 відсотка опитуваних споживачів вважають, що різниці між «АПТЕКА СКЛАД» та аптечним складом (базою) немає.

Конкуренція між суб'єктами господарювання на ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами, полягає в пропозиції споживачам кращих умов придбання, нижчих цін та додаткових послуг.

Споживач зникає до зазначеної інформації «АПТЕКА СКЛАД...» та може сприйняти її як таку, що Аптечний заклад є аптечним складом (базою) в розумінні Ліцензійних умов та ціни на лікарські засоби в аптечному закладі будуть нижчими ніж в інших суб'єктах господарювання, які працюють на ринку роздрібної реалізації лікарських засобів, оскільки Аптечний заклад реалізує лікарські засоби за оптовими цінами.

За результатом аналізу інформації, наданої Товариством, територіальним відділенням встановлено, що роздрібні ціни на лікарські засоби, що встановлюються в Аптечному закладі, формуються наступним чином:

- закупівельна ціна + торгівельна надбавка = роздрібна ціна.

Відтак, роздрібні ціни на лікарські засоби в Аптечному закладі не дорівнюють закупівельним (оптовим) цінам, а інформація «АПТЕКА СКЛАД...», що розміщена на фасаді, повинна бути достовірною та не вводити споживачів в оману на протязі всього періоду поширення інформації.

Щоб стверджувати, що аптечний заклад є «Аптека склад», необхідно постійно здійснювати роздрібний продаж лікарських засобів за оптовими цінами. В іншому випадку інформація «Аптека склад» буде неточною.

Крім того, за результатом моніторингу роздрібних цін на лікарські засоби, територіальним відділенням встановлено, що ціни на окремі лікарські засоби, що

встановлюються Товариством в Аптечному закладі, вище від цін інших суб'єктів господарювання (конкурентів) (Таблиця 1).

Таблиця 1

Таблиця щодо роздрібних цін на лікарські засоби ТОВ «Аптека №338» в Аптечному закладі та інших суб'єктів господарювання (конкурентів) станом на 07.10.2015 року					
№ з/п	Назва лікарського засобу	(Ціна ЛЗ) ТОВ «Аптека №338» в Аптечному закладі	(Ціна ЛЗ) Інші суб'єкти господарювання (конкуренти)		
			С/г №1	С/г №2	С/г №3
1	Анальгін табл. 500 мг №10	4,80	4,79	5,05	4,50
2	Валідол таблетки по 60 мг №10	3,42 3,49	2,92	3,20	2,90
3	Гепабене капсули №30	103,97 109,88	105,4	98,42	103,70
4	Септефрил таблетки 0,2 мг №10	4,29	3,85	3,47	3,40
5	Фармазолін краплі назальні 0,1% фл по 10мл	16,51	14,37	15,39	13,60
6	Цитрамон таблетки №6	4,73 4,84 4,99 5,09	5,04	5,12	4,60

Споживач, базуючись на оманливій інформації, може віддати перевагу товарам певного суб'єкта господарювання, а конкуренти, які конкурують добросовісно, можуть втратити своїх покупців через дезорієнтацію споживача, який може сприймати її як таку, що ціни на лікарські засоби в Аптечному закладі будуть оптовими та нижчими, в порівнянні з іншими суб'єктами господарювання на цьому ринку.

Так, за результатами проведеного опитування споживачів, територіальним відділенням встановлено, що:

- 100% опитаних споживачів вважають, що інформація у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД...», яка розміщена на фасаді аптечного закладу, може вплинути на їх намір щодо придбання лікарських засобів в цьому аптечному закладі;

- 41,94 % опитаних споживачів вважають, що в «Аптека склад» вони можуть придбати лікарські засоби за цінами складу.

Також, на думку споживачів:

- різниця між «Аптекою склад» та «Аптекою» полягає у цінах на лікарські засоби – в «Аптеці склад» ціни низькі в порівнянні з цінами в «Аптеці» (87,10%);

- інформація у вигляді напису «Аптека склад», що розміщена на фасаді аптечного закладу, в той час як аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами, не є аптечним складом, може ввести в оману споживачів (96,78%).

Конкуренція між суб'єктами господарювання на ринку роздрібної торгівлі лікарськими засобами, полягає в пропозиції споживачам кращих умов придбання, нижчих цін та додаткових послуг. Таким чином, інформація стосовно назви Аптечного закладу є суттєвим фактором, який може вплинути на наміри споживачів стосовно придбання товарів суб'єкта господарювання.

Так, за інформацією конкурентів, а саме суб'єктів господарювання, які займаються роздрібною торгівлею лікарськими засобами, яких Товариство зазначило як своїх конкурентів: (початок цитати) «На нашу думку, вивіска з інформацією «АПТЕКА СКЛАД» або «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ!», для споживачів, які не володіють знаннями щодо значення спеціальної термінології, має неоднозначне значення, оскільки слово «Аптека», у свідомості більшості споживачів, асоціюється з роздрібною торгівлею лікарських засобів, а

слово «СКЛАД» асоціюються з оптовими цінами, а отже це може вплинути на намір споживачів щодо придбання лікарських засобів.»

...

«Вважаємо, що розміщення на вивісці аптечного закладу, який здійснює роздрібну торгівлю лікарськими засобами, інформації «АПТЕКА СКЛАД» або «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», в той час, коли заклад формує свої ціни шляхом застосування торговельних набонок до оптових (закупівельних) цін на ці лікарські засоби, є неправомірним.»

...

«Вважаємо, що розміщення на вивісці аптечного закладу, який здійснює роздрібну торгівлю лікарськими засобами, інформації «АПТЕКА СКЛАД» або «Аптека СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», може ввести в оману споживачів.» (кінець цитати).

Інший суб'єкт господарювання повідомив, що (початок цитати) «Вважаємо, що інформація «АПТЕКА СКЛАД» або «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ» на вивісці аптеки ТОВ «Аптека № 338» та/або рекламних банерах та/або рекламних листівках та/або аудіо (відео) рекламі тощо може вплинути та впливає на намір і схиляє споживачів щодо придбання товарів, які у ній реалізуються. Зазначене пояснюється тим, що використання слова «склад» у торговельній діяльності, в розумінні споживачів, вказує на рівень цін, оскільки, асоціюється із оптовою торгівлею, де ціни на товари, як правило, нижчі, ніж у суб'єктів роздрібною торгівлі. А так як, аптека, традиційно, є місцем для придбання лікарських засобів та супутніх товарів кінцевими споживачами, то слово «склад» в поєднанні з ним вказує на умови придбання цих товарів, зокрема на доступність їх придбання кінцевими споживачами за цінами, нижчими, ніж у інших аптеках...»

Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я 31.10.2011 № 723, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 7 грудня 2011 р. за № 1420/20158. аптечний склад (база) - заклад охорони здоров'я, основне завдання якого полягає в забезпеченні лікарськими засобами інших суб'єктів оптової або роздрібною торгівлі, закладів охорони здоров'я та виробників лікарських засобів шляхом здійснення ним оптової торгівлі, у свою чергу аптека - заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібною торгівлі. Враховуючи викладене, вважаємо, що аптека вправі здійснювати лише роздрібну торгівлю лікарськими засобами та супутніми товарами, а тому розміщення на її вивісці та/або рекламних банерах та/або рекламних листівках та/або аудіо (відео) рекламі тощо інформації «АПТЕКА СКЛАД» або «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ», є неправомірним. (кінець цитати)

Крім того суб'єкт господарювання зазначив, що (початок цитати) «...інформація «АПТЕКА СКЛАД» або «АПТЕКА СКЛАД НИЗКИЕ ЦЕНЫ» на вивісці аптеки ТОВ «Аптека № 338» та/або рекламних банерах та/або рекламних листівках та/або аудіо (відео) рекламі тощо може ввести та вводить споживачів в оману.» (кінець цитати)

Відтак, територіальним відділенням, за результатами дослідження щодо правомірності напису «АПТЕКА СКЛАД...» та вплив такої інформації на споживача, встановлено, що суб'єкти господарювання, які займаються роздрібною торгівлею лікарськими засобами, вважають, що на намір споживачів щодо придбання лікарських засобів може вплинути інформація «АПТЕКА СКЛАД...», адже існує думка, що гуртові ціни мають нижчий рівень аніж роздрібні та дії Товариства, які полягають у поширенні такої інформації про свою господарську діяльність, в той час Аптечний заклад не є аптечним складом в розумінні Ліцензійних умов є недобросовісною конкуренцією.

Споживач, базуючись на оманливій інформації, може віддати перевагу товарам Товариства, а конкуренти, які конкурують добросовісно, можуть втратити своїх покупців через дезорієнтацію споживача. Товариство, поширюючи неточну інформацію про свою господарську діяльність може набути перевагу в конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом введення в оману споживачів.

Таким чином, матеріалами справи доведено, що Товариство, розмістивши на фасаді Аптечного закладу вивіску з інформацією у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД...», в той час, як Аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами, не є аптечним складом, безпосередньо повідомило невизначеному колу осіб (потенційним споживачам) неточні відомості про свою господарську діяльність, що могли вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів Товариства.

За визначенням, «економічна конкуренція (конкуренція) - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку». За умови відсутності домовленостей або змов, конкуренція завжди присутня у взаємовідносинах суб'єктів господарювання. Проте, таке ринкове змагання повинно відбуватись за визначеними правилами, які спрямовані на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкових відносин, забезпечувати охорону інтересів широкої громадськості та її зацікавленості не тільки у вільній, але й у чесній конкуренції.

Відповідно до частині 3 ст. 10 bis Паризької конвенції поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з добрими звичаями конкуренції.

Відповідно до статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Таким чином дії Товариства у вигляді поширення на рекламному банері, що розміщений на фасаді Аптечного закладу, інформації у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД...» (в той час, як Аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами, не є аптечним складом) та поширення у такий спосіб неточних відомостей про свою господарську діяльність є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо невизначеному колу осіб, неточних відомостей, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) товарів цього суб'єкта господарювання.

Копію подання про попередні висновки від 15.04.2016 року №31 у справі №14/05-03-4/16 та лист про засідання адміністративної колегії від 15.04.2016 року №954/29/05-16 отримано представником Товариства 18.04.2016 року.

Іншої додаткової інформації або документів, які б не були враховані під час розгляду справи на подання з попередніми висновками у справі № 14/05-03-4/16 Товариством не надано.

Згідно з частиною першою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Товариство у листі від 11.04.2016 року №1281/04 повідомило, що розмір доходу (виручки) ТОВ «Аптека №338» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 рік становить [REDACTED] грн..

Проте, відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємств, затвердженої наказом Міністерства фінансів України 20.10.2015 року №897, що надана Товариством листом від 11.04.2016 року №1281/04, « [REDACTED] грн.» – це «фінансовий результат до оподаткування (прибуток або збиток), визначений у фінансовий звітності відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності (+,-)» [Код рядка 02], а не дохід (виручка) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 рік.

«Дохід від будь якої діяльності Товариства (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку» [Код рядка 01], відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємств, затвердженої наказом Міністерства фінансів України 20.10.2015 року №897, що надана Товариством листом від 11.04.2016 року №1281/04, становить [REDACTED] ([REDACTED] [REDACTED]) гривень.

Таким чином, дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «Аптека №338» за 2015 рік, становить [REDACTED] ([REDACTED] [REDACTED]) гривень.

При визначенні штрафу враховано наступне:

1. Порухення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції Товариством вчинено вперше;
2. Порухення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції Товариством не припинено.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частиною першою статті 21, статтями 27, 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за №90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), зі змінами адміністративна колегія територіального відділення

ВИРІШИЛА:

2.1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Аптека №338» (і.к. 24447303) щодо поширення на рекламному банері, що розміщений на фасаді аптечного закладу за адресою м. Дніпропетровськ, вул. Центральна, 16, інформації у вигляді напису «АПТЕКА СКЛАД...» (в той час, як цей аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами, не є аптечним складом) та поширення у такий спосіб неточних відомостей про свою господарську діяльність порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо невизначеному колу осіб, неточних відомостей, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) товарів цього суб'єкта господарювання.

2.2. За вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначеному у п. 2.1. резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Аптека №338» (і.к. 24447303), відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у розмірі 68 000, 00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

2.3. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «Аптека №338» (і.к. 24447303) припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції,

зазначене в п.2.1. резолютивної частини цього рішення, шляхом припинення поширення інформації «АПТЕКА СКЛАД...», на рекламному банері, який розміщений на фасаді аптечного закладу за адресою м. Дніпропетровськ, вул. Центральна, 16 у двомісячний термін.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати відповідно до Антимонопольного комітету України або його територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Голова
адміністративної колегії



О.Я.ТУРКОВСЬКИЙ