



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

Дніпропетровське обласне територіальне відділення

Р І Ш Е Н Н Я АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

25 квітня 2017 року

м. Дніпро

№ 15/01-14/05-17

Справа № 12/05-03-4/17

Про порушення законодавства про
захист від недобросовісної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія територіального відділення), розглянувши подання з попередніми висновками другого відділу досліджень і розслідувань від 11.04.2017 року №97 та матеріали справи №12/05-03-4/17, відкритої розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення 07.02.2017 року 12/01-15/05-17р за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману в діях фізичної особи підприємця Шульга О.І. (інформація з обмеженим доступом), які полягають у поширенні в своєму аптечному закладі дисконтних карток з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб»,

В С Т А Н О В И Л А:

Дніпропетровським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – територіальне відділення), за дорученням Антимонопольного комітету України розглянуто заяву ТОВ «Трансфарм-Дніпро» (далі – Заявник) щодо недобросовісної конкуренції в діях, у тому числі, фізичної особи-підприємця Шульга О.І.

За адресою: пр. Гагаріна, 171, прим. 41, м. Дніпро розташовано аптечний заклад (далі – Аптека), в якому здійснює діяльність фізична особа-підприємець Шульга О.І.

Фізична особа підприємець Шульга О.І. (інформація з обмеженим доступом) (далі – Підприємець), місцезнаходження юридичної особи: 49000, місто Дніпро, вул. Коцюбинського, будинок 16, кв. 16.

Підприємець здійснює господарську діяльність на підставі ліцензії Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками на роздрібну торгівлю лікарськими засобами серія АВ № 579316 строком дії з 06.09.2011 року.

Підприємець здійснює господарську діяльність та є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

В Аптеці Підприємця поширюються дисконтні картки з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб».

На вимогу територіального відділення про надання інформації від 09.11.2016 року №2888/21/05-16 (далі – Вимога) Підприємець листом від 18.01.2017 року №б/н повідомив, що підставою поширення в Аптеці дисконтних карток є затверджене «Положення про продаж товару за дисконтними картками» від 01.05.2016 року. Поширюючи в Аптеці дисконтні картки Підприємець намагався довести до споживача інформацію, що у період з 01.05.2016 року по 31.07.2016 року (початок цитати) «поширювались дисконтні картки з написом «Оптові ціни у роздріб» та при здійсненні покупки в аптеці на суму, що перевищує 100,00 гривень і отримує відповідну знижку 5%» (кінець цитати).

Підприємець зазначив суб'єктів господарювання – оптових постачальників лікарських засобів (далі – ЛЗ), у яких він закуповував ЛЗ, які були реалізовані 26.05.2016 року в Аптеці: (інформація з обмеженим доступом).

Підприємець надав також закупівельні ціни, торговельні надбавки (грн., %), роздрібні ціни по ЛЗ, які діяли в Аптеці 26.05.2016 року.

Таблиця 1

Назва лікарського засобу	Ціна закупівельна (грн.)	Ціна роздрібна (грн.)	Роздрібна націнка (%)
Німід форте таб. №10	(інформація з обмеженим доступом)	23,45	(інформація з обмеженим доступом)

За інформацією, наданої Підприємцем, територіальним відділенням встановлено, що роздрібні ціни на лікарські засоби, які встановлюються в Аптеці, формуються наступним чином:

- закупівельна ціна + роздрібна націнка = роздрібна ціна, про що свідчить інформація, наведена у Таблиці 1.

Відповідно до «Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929: аптека - заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами.

Аптека здійснює роздрібну торгівлю ЛЗ відповідно до ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами та не здійснює реалізацію ЛЗ за оптовими цінами.

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 цін («Оптові ціни у роздріб») в Аптеці є суттєвим фактором, який впливає або може вплинути на наміри споживачів стосовно придбання товарів суб'єкта господарювання, оскільки може сприйматись споживачами, як така, що ціни на ЛЗ в Аптеці є «оптовими», зокрема внаслідок обраного способу її викладення.

За результатами опитування споживачів, проведеного в рамках розгляду даної справи, інформація на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» може вплинути на вибір споживачів щодо придбання лікарських засобів в аптечному закладі (94,4%).

Інформація на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» може ввести споживачів в оману (94,44%) при тому, що аптечний заклад займається роздрібною

торгівлею лікарськими засобами із застосуванням власної роздрібно торгівельної надбавки до оптово-відпускних цін виробників/постачальників, а не здійснює продаж лікарських засобів за оптово-відпускними цінами таких виробників/постачальників.

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 сприймає її як таку, що ціни на лікарські засоби в Аптеці будуть нижчими, ніж в інших суб'єктів господарювання на цьому ринку, оскільки є **оптовими**.

Ринок роздрібно торгівлі лікарськими засобами є потенційно конкурентним та Підприємець може отримати неправомірні переваги у конкуренції, посилюючи свою конкуренту позицію не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення оманливої інформації на дисконтних картках, а саме: «Оптові ціни у роздріб».

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.

Так, за інформацією, отриманою від суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на ринку роздрібно торгівлі лікарськими засобами, встановлено, що інформація на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» а також (початок цитати) «посилання суб'єкта господарювання у інформації на вивісках щодо рівня цін, а тим паче, зазначаючи, що ціни є оптовими, суперечить Ліцензійним умовам та може вплинути на наміри споживача щодо придбання товарів в такому аптечному закладі. Ліцензійні умови чітко відмежовують оптову і роздрібну торгівлю лікарськими засобами, що належить до різних категорій аптечних закладів: аптеки чи аптечного складу. Ринкова поведінка суб'єкта господарювання щодо розміщення... інформації на дисконтних картках: «Оптові ціни у роздріб», при тому, що аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами із застосуванням власної роздрібно торгівельної надбавки до оптово-відпускних цін виробників/постачальників, а не здійснює продаж лікарських засобів за оптово-відпускними цінами таких виробників/постачальників, є не добросовісною за умови. За таких обставин суб'єкт господарювання, вчиняючи вказані дії, без сумніву, отримує неправомірні переваги у конкуренції.» (кінець цитати)

Також суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність на ринку роздрібно торгівлі лікарськими засобами, зазначили, що (початок цитати) «На нашу думку інформація у вигляді написів ... на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» може вплинути на намір споживачів щодо придбання лікарських засобів саме в цьому аптечному закладі. На нашу думку інформація у вигляді написів ... на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» може ввести в оману відносно рівня цін оскільки, згідно з затвердженим Постановою КМУ №333 від 25.03.2009 р. Порядку

формування цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, щодо яких запроваджено державне регулювання:

Пункт 4 Постанови. Оптово-відпускна ціна є ціною одиниці імпортованого товару або ціною одиниці товару, що встановлюється в договорі, укладеному між вітчизняним товаровиробником та суб'єктом господарювання, що здійснює оптову торгівлю товаром.

Пункт 5 Постанови. Формування цін на товар здійснюється суб'єктом господарювання за такими алгоритмами:

3) роздрібна ціна одиниці товару визначається суб'єктом господарювання, що здійснює реалізацію товару через аптечну мережу, за формулою

$$Цр = Цз + Нтр,$$

де Цр — роздрібна ціна;

Цз — закупівельна ціна або оптово-відпускна ціна, встановлена вітчизняним товаровиробником;

Нтр — торговельна (роздрібна) надбавка в межах граничного розміру.

Тобто якщо аптечний заклад займається роздрібною торгівлею лікарськими засобами із застосуванням власної роздрібною торгівельною надбавки до оптово-відпускних цін виробників/постачальників, то такий заклад здійснює продаж лікарських засобів виключно лише за роздрібними цінами.» (кінець цитати)

Конкуренти повідомили, що розміщення інформації на дисконтних картках «Оптові ціни у роздріб» (початок цитати) «може скласти враження у споживача про найвигідніші умови придбання саме у даній аптеці та спонукатиме їх до здійснення покупки саме у даній аптеці. На нашу думку, якщо аптечний заклад здійснює роздрібну торгівлю та не має оптової ліцензії, розміщення інформації про оптові ціни є введенням споживача в оману.» (кінець цитати)

Підприємець, поширюючи в Аптеці дисконтні картки з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб» безпосередньо повідомив невизначеному колу осіб (потенційним споживачам) неточні відомості про ціни на товари та знижки на них, що вплинули або могли вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів Підприємця.

Підприємець, поширюючи оманливу інформацію, міг набути переваги в конкуренції не завдяки власним досягненням, а шляхом введення в оману споживачів.

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 Підприємця щодо поширення в Аптеці дисконтних карток з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб», в той час як аптечний заклад не здійснює реалізацію лікарських засобів за оптовими цінами та поширення у такий спосіб неточної інформації про ціни на товари та знижки на них, є порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим 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.

На розпорядження адміністративної колегії територіального відділення Підприємець листом від 20.02.2017 року повідомив, що (початок цитати) «1 серпня 2016 року в Аптеці ... зупинили поширювання дисконтних карток з інформацією, яка містила напис: «Оптові ціни у роздріб». Також хочу зазначити що, поширюючи цю інформацію, перш за все мій аптечний заклад «Аптека Найкращих цін» хотів донести до своїх споживачів, що в нашому аптечному закладі дійсно нижчі ціни ніж в інших аптечних закладах. Мій аптечний заклад розташований за адресою: м. Дніпро, вул. Гагаріна, б.171 «Аптека Найкращих цін» було зачинено 02.02 2017р. у зв'язку з збиточною торгівлею.» (кінець цитати)

Подання про попередні висновки у справі отримано Підприємцем 13.04.2017 року особисто.

На подання про попередні висновки у справі від Підприємця отримано лист б/н б/д (вхідний територіального відділення від 21.04.2017 року №1167/29/05-17, далі – Лист), в якому Підприємець зазначив, що його дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з 01.05.2016 року по 31.07.2016 року становив: (інформація з обмеженим доступом).

Крім того, Підприємець повідомив, що (початок цитати) «Шановна колегію, я Шульга О.І. до недавнього часу здійснював діяльність з реалізації фармацевтичних препаратів через аптечний заклад, розташований за адресою: м. Дніпро, пр. Гагарина 171.

На сьогоднішній день зазначений заклад вже припинив свою діяльність через неприбутковість, над важкий фінансовий стан, неспроможність конкурувати з великими аптечними мережами, які занижують ціни.

Нещодавно, я отримав подання з попередніми висновками у справі №12/05-03-4/17, розпочатої розпорядження адміністративної колегії від 07.02.2017 року за ознаками порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді інформації, що вводить в оману, які полягали у поширенні в своєму аптечному закладі дисконтних карток з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб».

Я не заперечую факт неправомірності своїх дій, щодо розміщення інформації в форматі «Оптові ціни у роздріб» як такої, що може ввести в оману споживача щодо суб'єкта реалізації таких препаратів.

Усвідомлюючи цей факт, вже після отримання вимог про надання інформації від територіального відділення щодо змісту зазначеної програми, порушення мною було усунене, а саме: - Припинено розповсюдження дисконтних карток на яких було написано «Оптові ціни у роздріб».

Я вважаю, що маю обґрунтувати свої дії, щодо визначення подібної інформації та самої сутності проведеної акції.

(інформація з обмеженим доступом)

Крім того, деякі препарати були з обмеженим строком придатності, що змусило нас, шляхом розповсюдження акції «Оптові ціни у роздріб» повідомити споживача про наявність такої акції саме в обмежений період часу, а саме з 1.05.2016 по 31.07.2017 року, щоб і реалізувати програму, і не втратити хоча б кошти вкладені в придбання цих препаратів, в той же забезпечити споживача якісним товаром за акційною ціною.

(інформація з обмеженим доступом)

Ми, ж в свою чергу змушені тільки вживати, тільки сподіваючись на

отримання прибутку, з трудом покриваючі надмірні витрати на утримання та завищені ціни на фармацевтичні препарати.

Отже, така акція від постачальника дала нам змогу хоч на деякий час забезпечити збільшення потоку клієнтів до нашого закладу. На той період ми вважали, що йдемо на зустріч споживачу, повідомивши останнього про існування такої ефективної та корисної програми в межах нашого аптечного закладу.

Однак, ми не заперечуємо висновків територіального відділення щодо неправомірності використання у мережі роздрібною торгівлі термінів, характерних для оптового постачальника, що вводять споживача в оману, щодо приналежності нашого аптечного закладу до оптового постачальника.

На сьогодні аптечний заклад закрито, оскільки є збитковим.

Всі наші дії по реалізації нижче закупівельних цін лікарських засобів які вже підходили до закінчення терміну дії привели до збитку. Мій аптечний заклад був розташований на пр. Гагарина, 171 на червоній лінії, тому хазяїн приміщення підняв мені орендну плату до (інформація з обмеженим доступом) на місяць, без комунальних послуг вони сплачувались окремо від орендної плати, нашої виручки не хватало на виплату податків, заробітну плату провізорам та фармацевтам ми були не спроможні виплатити на протязі двох місяців тому аптечний заклад закrywся.) (кінець цитати)

Зазначене вище не спростовує вчинення Підприємцем порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

Від Підприємця не отримано іншої додаткової інформації або документів, які б не були враховані під час розгляду справи і можуть вплинути на прийняття цього рішення.

На подання про попередні висновки у справі від Заявника отримано лист від 20.04.2017 року №262 (далі – Лист 1), в якому зазначено, що на думку Заявника дії Підприємця полягають у поширенні інформації, що вводить в оману, шляхом поширення суб'єктом господарювання не лише неточних, а і неправдивих відомостей, що можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) товарів цього суб'єкта господарювання.

Зазначене не можна врахувати, оскільки кваліфікувати дії суб'єктів господарювання як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, відповідно до законодавства України, уповноважена виключно адміністративна колегія органів Антимонопольного комітету України.

В даній справі адміністративною колегією територіального відділення дії Підприємця щодо поширення в Аптеці дисконтних карток з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб», в той час як аптечний заклад не здійснює реалізацію лікарських засобів за оптовими цінами та поширення у такий спосіб неточної інформації про ціни на товари та знижки на них, кваліфіковано як порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене 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.

Також в своєму Листі 1 Заявник просить врахувати повторність вчинення Підприємцем порушення при визначенні розміру штрафу.

Зазначене не можна врахувати, оскільки адміністративною колегією територіального відділення не приймалось рішень, якими дії Підприємця були кваліфіковані, як порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Крім того в Листі 1 Заявник стверджував, що у поданні про попередні висновки у справі було зазначено, що станом на дату прийняття подання про попередні висновки у справі у територіального відділення відсутня інформація щодо розміру доходу (виручки) Підприємця від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік, а тому територіальне відділення має можливість отримати таку інформації від органів державної фіскальної служби.

Зазначене не можна врахувати, оскільки станом на дату прийняття рішення у даній справі копія Податкової декларації платника єдиного податку фізичної особи-підприємця за 2016 рік Підприємцем надана.

Інші питання, викладені у Листі 1, зокрема щодо позначення Підприємцем на своєму аптечному закладі інформації у вигляді напису «Аптека найкращих цін», «Найкращих цін Аптека», «Найкращих цін Аптека Найкращих цін», а також порушення Підприємцем, на думку Заявника, «Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів» затверджених постановою КМУ від 30.11.2016 року №929, 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) не є предметом розгляду даної справи.

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.

Відповідно до листа від 13.01.2017 року №200-29/03-427 Антимонопольного комітету України для розрахунку максимально можливого розміру штрафу можуть використовуватися наступні джерела інформації: для фізичних осіб-підприємців, що перебувають на спрощеній системі оподаткування – Податкова декларація платника єдиного податку фізичної особи-підприємця, а саме II група – сума рядків 03 та 04.

Відповідно до копії Податкової декларації платника єдиного податку фізичної особи-підприємця, наданої Листом Підприємця, сума рядків 03 та 04 складає (інформація з обмеженим доступом).

При визначенні штрафу враховано:

- відповідно до листа Підприємця від 20.02.2017 року, порушення ФОП Шульга О.І. законодавства про захист від недобросовісної конкуренції 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, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року №5, зареєстрованого 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:

1. Визнати дії ФОП Шульга О.І. (інформація з обмеженим доступом) щодо поширення в Аптеці дисконтних карток з інформацією, яка містить напис: «Оптові ціни у роздріб», в той час як аптечний заклад не здійснює реалізацію лікарських засобів за оптовими цінами та поширення у такий спосіб неточної інформації про ціни на товари та знижки на них, порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим 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 товарів цього суб'єкта господарювання.

2. Відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за вчинення порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначеного у п. 1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на ФОП Шульга О.І. (інформація з обмеженим доступом) у розмірі 6650 (шість тисяч шістсот п'ятдесят) гривень.

Згідно 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.

Відповідно до частини першої 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