ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

г.Киров обл., 610019, К.Либкнехта, 69, тел. 62-73-31.

от « 18 » февраля 2010 г. **г. Киров**

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: Председателя Комиссии – <…> - руководителя Управления, Членов Комиссии –<…> - начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <…> – ведущего специалиста - эксперта отдела финансовых рынков и рекламы, при секретаре – <…> – ведущем специалисте – эксперте отдела финансовых рынков и рекламы, в присутствии:

От ООО «Ледум»:

<…> – директор ООО «Ледум», действующий на основании Устава,

От ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс»:

<…> - представитель по доверенности № 232 от 04.12.09

<…> - представитель по доверенности № 233 от 04.12.09

От ООО «Фармаимпекс-Вятка»:

<…> - представитель по доверенности б/н от 04.12.2009 г.

<…> - представитель по доверенности б/н от 04.12.2009 г.,

рассмотрев по заявлению **ООО «Ледум»** (г Кирово-Чепецк, Кировской области, ул. <…>) дело № 17/04-09 по признакам нарушения **ООО «Фармаимпекс-Вятка»** (610000, г. Киров, ул.<…> ; адрес управляющей организации – ООО «Фармаимпекс-Управляющая компания» - 426028, г. Ижевск, ул.<…>) **и ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс»** (426057, г. Ижевск, ул. <…>) части 1 ст. 14 Федерального Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление ООО «Ледум» от 04.09.09 г. о том, что 30 июня 2009 года в городе Кирово-Чепецке по адресу пр. <…> открылась аптека предприятия ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» под названием «АПТЕКА ОПТОВЫХ ЦЕН». Использование данного названия вводит в заблуждение покупателей (жителей) города, так как, получая товар от оптовых складов, таких например, как ЗАО «СИА-Интернейшнл», ЗАО «Протек» и других, данная аптека делает наценку на ряд препаратов ориентировочно 10%, на остальную продукцию согласно нормам ценообразования Кировской области.

Для сравнения заявителем была сделана закупка медикаментов в аптеке ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» и ООО «Ледум». При этом в первом случае были установлены следующие цены: корвалол фл. 25 мл. – 8-50, мезим форте таб. п/о № 20 – 56-00; во втором цены составили: корвалол фл. 25 мл. – 7-95, мезим форте таб. п/о № 20 – 57-50.

На основании этого заявитель считает, что ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» ведет недобросовестную конкуренцию, так как, являясь розничным звеном продажи медикаментов, и, делая наценку на товар, полученный от поставщиков, реализует его по розничным, а не оптовым ценам.

Кроме того, Прокуратурой Первомайского района города Кирова в антимонопольный орган для разрешения по существу было направлено обращение Картышевой, согласно которому она считает, что аптека оптовых цен, расположенная по адресу ул. <…> , своей информацией о том, что цены на медикаменты оптовые, обманывает покупателей: цены в других аптеках такие же или даже ниже. Она для сравнения указывает на то, что в аптеке оптовых цен были приобретены следующие медикаменты: престариум таб. по цене 367 руб., нолипрел таб. по цене 409 руб., компливит таб. по цене 90 рублей (прилагается чек на покупку). При этом в аптеке на <…> цены на эти же лекарства ниже: нолипрел таб. по цене 400 руб., компливит таб. по цене 87 рублей.

Учитывая изложенное, антимонопольным органом было возбуждено дело по признакам нарушения ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в совершении недобросовестных действий по отношению к конкурентам на рынке реализации лекарственных средств через аптечную сеть путем позиционирования своих аптек, как «аптеки оптовых цен», что ставит конкурентов в неравные условия, и вводит в заблуждение потребителей.

Так как на момент возбуждения дела, в антимонопольном органе имелась информация о том, что с регистрацией средств наружной информации «аптека оптовых цен» по адресу г. Киров, ул.<…> в феврале 2009 года обращалось ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» и оно же размещало аналогичную информацию на здании аптеки на проспекте <…> в г. Кирово-Чепецке, а с 7 октября 2009 года лицензия на фармацевтическую деятельность, в том числе по вышеуказанным адресам размещения «аптек оптовых цен», предоставлена ООО «Фармаимпекс-Вятка», оба хозяйствующих субъекта были привлечены в качестве ответчиков.

Рассмотрение дела дважды откладывалось.

На заседании Комиссии представители сторон пояснили следующее:

Заявитель – директор ООО «Ледум» <…> свои требования поддержал, дополнительно пояснив следующее:

С открытием аптеки ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» на территории г. Кирово-Чепецка изначально не было никаких замечаний. Но позднее у них появилась реклама «Аптека оптовых цен». Понятия оптовой и розничной цены отличаются, но покупателей заинтересовала вывеска, а позднее они стали приходить и говорить, что цены в той аптеке выше. Позиционировать розничную торговлю как оптовую нельзя. Позднее на вывеске появилась информация «оптовая цена по Кировской области», а у товаров значки оптовой цены. Но эта оптовая цена на 20 % выше, чем мы берем по оптовым ценам. Контрольные закупки подтверждают,

что цена не то что ниже, а выше чем у нас в розницу. Поэтому реклама оптовых цен вводит в заблуждение покупателей. И моя претензия не к тому, что низкие цены на препараты, а к самому понятию «аптека оптовых цен».

Представитель ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» и ООО «Фармаимпекс-Вятка» - <...> по существу дела пояснил следующее: Мы никогда не позиционировали себя как некое подобие оптового склада, торгуем исключительно в розницу, закупая лекарственные средства у оптовых поставщиков и реализуя их с наценкой. Но так как мы крупная торгово-закупочная сеть, можем делать минимальную наценку. Словосочетание «аптека оптовых цен» свидетельствует об уровне цен, а не о характере деятельности данного предприятия. Для устранения каких-либо разночтений мы уже с октября 2009 года вывески переформатировали: название «аптека оптовых цен» сопровождается особой отметкой в виде стилизованной буквы «О». Кроме того, внизу есть сноска, занимающая не менее 5% данной рекламной вывески о том, что данным значком отмечены цены на лекарства, которые соответствуют среднему уровню оптовых цен на оптовом рынке Кировской области по данным маркетингового исследования ООО «Фармаимпекс», т.е. генерального поставщика. Потребитель, заходя в аптечное учреждение, на витринах видит ценники со стилизованной буквой «О», отмеченные иным цветом, чем на остальных препаратах. Так же в каждой аптеке для потребителя имеется доступная информация о данных маркетингового исследования, которые делаются ежемесячно и предоставляются по первому требованию покупателя. При этом заявителем не представлено никаких жалоб покупателей о том, что цены ответчиков не соответствуют оптовым. Однако, если покупатель раз за разом выбирает аптеку оптовых цен, то это говорит о том, что он сравнил и выбрал. Однако мы признаем, что на момент обращения наши вывески действительно имели ряд нарушений, которые в настоящее время добровольно устранены.
Относительно оценки наших действий как акта недобросовестной конкуренции, следует пояснить, что юридически значимым последствием недобросовестной конкуренции должно быть наличие действительных или потенциальных убытков у хозсубъекта – конкурента. Убытков у заявителя не возникло. Подтверждение потери выручки из-за оттока клиентов в материалы дела не представлено.

Представитель ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» и ООО «Фармаимпекс-Вятка» - <...> просила приобщить к материалам дела маркетинговое исследование, которое было сделано в конце ноября 2009 года, а по существу дела пояснила следующее: Наш холдинг представлен в 6 регионах, а общее количество аптек около 200. Мы открываемся практически каждую неделю в разных регионах. Соответственно все закупки у нас производятся на заводах или у крупнейших дистрибьютеров. Маркетинговые исследования проводятся на каждом рынке, где мы работаем. В данном случае, по данным самого котирующегося фармацевтического издания Фармаэксперт, были взяты три крупных дистрибьютера, представленные на рынке Кировской области: Протекс, СИА, Аптека Холдинг, так как они имеют наиболее полный ассортимент, наименьшие цены, по ним нет никаких претензий к качеству. При сравнении наших розничных цен, которые представлены в аптеках г. Киров-Чепецка, со средним уровнем оптовых цен, которые дают три основных дистрибьютера, участвовало 1125 позиций. Установлено, что 81% соответствует уровню оптовых цен и именно эта информация доводится до потребителя (результаты исследования представлены в материалы дела). Наша политика ценообразования построена таким образом, что чем препарат дороже, тем на него меньше наценка. И мы можем себе это позволить в связи с тем, что закупаем огромными партиями, объемы закупок у нас составляют более 200 млн. рублей в месяц по всему холдингу. Он представлен в Удмуртии, Татарстане, Ханты-Мансийском автономном округе, Воронеже, Пермском крае, Кировской области. При этом, те 20% по которым у нас цены выше, это не дорогие медикаменты. И в данный момент мы сделали хорошее дело, так как снизился общий уровень цен на рынке Кирово-Чепецка. Последний мониторинг по рынку Кирово-Чепецка мы делали в феврале 2010 года. Заявитель вступил с нами в нормальную конкурентную борьбу, снизил цену, дал 10% скидку. На сегодня конкретно с ООО «Ледум» соотношение по ценам 50 на 50, остальные игроки не вступили с нами в конкурентную ценовую борьбу. Ледум снизил цены, значит его запас прочности это позволяет. На сегодня мы проводим очередное снижение цен, это нормальная конкурентная борьба и выигрывают от нее только жители г. Кирово-Чепецка.

Изучив имеющиеся документы, и выслушав всех лиц участвующих в деле, Комиссия установила, что на момент обращения ООО «Ледум» в антимонопольный орган, действиями ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» была нарушена ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции. В действиях ООО «Фармаимпекс-Вятка» факта нарушения антимонопольного законодательства не установлено.

Выводы Комиссии основаны на следующем:
Применительно к основным понятиям Закона о защите конкуренции, конкуренция – это 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. При этом товарный рынок – это 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 потребитель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с частью 1 статьи 14 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, т.е. 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.

Заявитель по делу ООО «Ледум» и ответчики ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» и ООО «Фармаимпекс-Вятка» осуществляют аналогичные виды деятельности – фармацевтическую деятельность (реализация лекарственных препаратов через розничную сеть) в географических границах Кировской области (город Кирово-Чепецк), т.е. являются конкурентами.

Как установлено в ходе рассмотрения дела ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» (г. Ижевск) на территории Кировской области были открыты следующие аптечные учреждения: в городе Кирове по ул. **<...>** – 10.02.2009 г. и по ул. К.Маркса, 132 – 25.05.2009 года, в городе Кирово-Чепецке по ул. Мира, 43 – 21.07.2009 года. При этом на зданиях, в месте расположения аптек, была размещена информация «аптека оптовых цен», а в городе Кирово-Чепецке «аптека оптовых цен помогает экономить».

Изначально на ООО «Фармаимпекс-Вятка» были оформлены аптечные учреждения по адресам: г. Киров ул. **<...>** – открыто в октябре 2009 и ул. **<...>** так же открыто в октябре 2009.

В октябре 2009 года все аптеки переведены на одно юридическое лицо - ООО «Фармаимпекс-Вятка», что подтверждается уведомлением Департамента здравоохранения Кировской области.

В этот период вновь открываемые аптеки оптовых цен уже содержали дополнительную информацию, а именно: словосочетание «аптека оптовых цен» сопровождалось стилизованной буквой «О!», а ниже в объеме не менее 5-7% было указано, что «цены на товары, отмеченные знаком «О!», соответствуют уровню оптовых цен по результатам маркетингового исследования ООО «Фармаимпекс! По КО». Аналогичной информацией стало сопровождалось коммерческое обозначение в

местах размещения остальных аптечных учреждений.

При рассмотрении дела о недобросовестной конкуренции антимонопольным органом оценивались признаки, одновременное наличие которых позволило бы считать действия юридического лица недобросовестной конкуренцией, а именно:

- наличие конкурентных отношений;

Осуществление хозяйствующими субъектами своей предпринимательской деятельности на одном товарном рынке. В данном случае этот факт не отрицается сторонами по делу.

- действия юридического лица причинили или могли причинить убытки конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации;

При этом Закон о защите конкуренции не освобождает от ответственности юридическое лицо, если его действия могли нанести тот или иной ущерб конкуренту, но по причинам, абсолютно от него не зависящим, не сказались отрицательно на его состоянии дел. В данном случае использование словосочетания «аптека оптовых цен» могло способствовать оттоку клиентов как непосредственно у ООО «Ледум», так и других хозяйствующих субъектов – потенциальных конкурентов, осуществляющих деятельность на данном товарном рынке. Как свидетельствует и заявление физического лица, спорная информация была привлекательна для него уровнем цен в аптеке - оптовым, он рассчитывал на более низку цену.

- своими действиями юридическое лицо нарушило соответствующие нормы российского законодательства, сложившиеся обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности и справедливости;

В случае, если юридическое лицо осуществляет предпринимательскую деятельность строго в рамках закона, отсутствуют основания для поднятия вопроса о наличии недобросовестной конкуренции в его действиях. Тот факт, что действиями ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» (г. Ижевск) нарушено рекламное законодательство при размещении над входами в аптеки информации «Аптека оптовых цен» установлено Управлением Федеральной антимонопольной службы по республике Удмуртия и подтверждено решением Арбитражного суда Удмуртской республики по делу № А71-16667/2009А28.

Лекарственные препараты в аптеках ответчика продавались по розничным ценам, при этом каких либо пояснений, уточнений в понятии термина «оптовые» рассматриваемая информация изначально не содержала.

Таким образом, противопоставление одного товара другому по ценовому критерию может задевать деловую репутацию конкурента, представляя его продукцию или в негативном свете, в сравнении с предложением ответчика.

- конечным итогом действий юридического лица должно являться получение преимущества, занятие более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкуренту;

Цель любой предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли от продажи товаров, выполнении работ или оказании услуг. В условиях конкуренции это возможно лишь при наличии качеств, дающих предпринимателю перевес над своими конкурентами – это лучшая организация предпринимательской деятельности, предвидение спроса на те или иные товары, меньшие издержки и цены, лучшее качество продукции, что является законными средствами получения обоснованных преимуществ. Действия же направленные на получение необоснованных (незаконных) преимуществ, могут быть признаны недобросовестной конкуренцией. При этом ответчик не отрицает, что розничные цены на часть лекарств, продаваемых в аптеках, превышают уровень оптовых цен. Однако информация об этом изначально не предоставлялась, пояснений к этому не было.

Таким образом, в рассматриваемом случае содержатся все признаки, характеризующие действия ответчика как недобросовестную конкуренцию.

Нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс».

Учитывая то, что на момент вынесения решения нарушение антимонопольного законодательства устранено ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс» в добровольном порядке, Комиссия считает необходимым прекратить в отношении данного Общества производство по делу.

Однако статьей 14.33 Кодекса об административных правонарушениях предусмотрено, что недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Так как нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс», Комиссия считает необходимым привлечь данное Общество к административной ответственности.

В отношении ООО «Фармаимпекс-Вятка» рассмотрение дела прекратить в связи с отсутствием в его действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьёй 4, части 1 статьи 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс»(426057, г. Ижевск, ул. <...>) факт нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» выразившийся в совершении недобросовестных действий по отношению к конкурентам на рынке реализации лекарственных средств через аптечную сеть путем позиционирования своих аптек, как «аптеки оптовых цен», что ставить конкурентов в неравные условия, может причинить убытки конкурентам, и ввести в заблуждение потребителей – физических лиц.

2. Ввиду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства прекратить рассмотрение дела в отношении ЗАО «Прогресс-Фармаимпекс», предписание не выдавать.

3. В связи с отсутствием в действиях ООО «Фармаимпекс-Вятка» (610000, г. Киров, ул. <...> ; адрес управляющей организации – ООО «Фармаимпекс-Управляющая компания» - 426028, г. Ижевск,<...> , 15) нарушения антимонопольного законодательства прекратить в отношении данного Общества рассмотрение дела.

4. Передать материалы дела начальнику отдела финансовых рынков и рекламы Управления <…> для возбуждения административного производства в отношении ЗАО «Пргогресс-Фармаимпекс»по ч. 1 ст. 14.33 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ в трехмесячный срок.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>