

## РЕШЕНИЕ

Результативная часть решение оглашена 15 октября 2010 года.  
Решение изготовлено в полном объеме «29» октября 2010 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председателя Комиссии:

<...> – <...>

Членов Комиссии:

<...> – <...>

<...> – <...>

рассмотрев дело № 02-21-234/2010 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Оптицена» (юридический адрес: пр-т Набережный, дом. 76, г. Сургут, Ханты-Мансийский автономный округ - Югра, Тюменская область, 628400) нарушения пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 4 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» в части размещения недостоверной рекламы «Аптека оптовых цен»,

в присутствии представителей:

от ответчика по делу: ООО «Оптицена» уведомлено надлежащим образом, явку представителя не обеспечил;

заявитель по делу: <...> по паспорту,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела послужило обращение гражданина <...> (вх. № 573-О от 07.07.2010г.), направленное в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты – Мансийскому автономному округу – Югре по подведомственности с Прокуратуры города Нижневартовска.

23.07.2010г. приобщено к вышеупомянутому обращению поступившее из Управления Роспотребнадзора по ХМАО – Югре обращение гражданина <...>.

При рассмотрении обращения установлено, что 04.07. 2010г. заявитель увидел рекламу по телевидению, следующего содержания:

- «Аптека оптовых цен»\* Цены на товары, отмеченные знакам O!, соответствуют уровню оптовых цен по результатам маркетингового исследования

ООО «Фармаимплекс» по ХМАО. В данной рекламе было отражено, что препарат Иодомарин 200 стоит 235 руб.

10 июня 2010 года гражданин <...> приобрел в аптеке ООО «Оптицена» расположенной по адресу: ул. Спортивная, 15, г. Нижневартовск, Ханты – Мансийский автономный округ – Югра, лекарственные средства, а именно:

- арбидол капс. 100мг. №10 -цена 168 руб.;
- анаферон детск.гомеоп. таб.№20 - цена 118руб.;
- смекта пор.д./сусп.3г. №10 - цена 150руб.;
- мезим форте таб.п.о. №20 - цена 65 руб.;
- иодомарин 200 таб.200мкг №100 - цена 235руб.;
- гептрал таб.п.о. 400мг. №20 - цена 1175руб.;
- юнидокс солютаб таб. 100мг №10 - цена 259руб.

17.06.2010 заявителем была осуществлена покупка вышеуказанных лекарственных средств в Обществе с ограниченной ответственностью «Авиценна», за которую гражданин <...> заплатил меньше, чем в аптеке ООО «Оптицена».

Кроме того заявитель указывает на то, что достоверной была бы реклама в том случае, если бы все лекарственные средства в аптеке продавались по оптовым ценам, которые (оптовые цены) в традиционном понимании потребителей ниже рыночных. В связи с тем, что часть лекарственных средств в аптеках продается по ценам выше оптовых, реклама «Аптека оптовых цен» не соответствует действительности, такая реклама является ненадлежащей.

Гражданин <...> считает, что реклама «Аптека оптовых цен», не отвечает требованиям добросовестности и достоверности, так как цены на лекарственные препараты соответствуют рыночным ценам и выше цен аптек, которые продают препараты в розницу, поэтому, данной рекламой ООО «Оптицена» ввели в заблуждение заявителя, нарушив его право потребителя на достоверную рекламу о товаре.

К заявлению приложены соответствующие кассовые чеки, подтверждающие приобретение лекарственных препаратов ООО «Оптицена» по ценам выше, чем в Обществе с ограниченной ответственностью «Авиценна».

По мнению заявителя, данная реклама является недостоверной, вводит в заблуждение потенциальных потребителей (покупателей), является актом недобросовестной конкурентной борьбы, а, следовательно, содержит признаки нарушения законодательства о рекламе.

Учитывая изложенное, «16» августа 2010г. Ханты – Мансийским УФАС России было возбуждено дело по признакам нарушения п.4 ч. 2 ст. 5, п.4 ч. 3 ст. 5, ч.7 ст. 5, Федерального закона «О рекламе».

На заседании Комиссии «15» октября 2010г. гражданин <...> требования, изложенные в заявлении поддержал в полном объеме.

Так же пояснил использование формулировки «Аптека оптовых цен» вводит в заблуждение покупателей; цены, заявленные в рекламе, не соответствуют фактическим ценам. Просила привести спорную рекламную информацию ООО «Оптицена» в соответствие с действующим законодательством.

Представитель ООО «Оптицена» уведомлен надлежащим образом, явку на заседание Комиссии не обеспечил.

Определением (исх. № 02/ИД-5075 от 03.09.2010г.) дело № 02-21-234/2010 назначено на 15.10.2010г., о времени и месте рассмотрения дела, лица участвующие в деле уведомлены надлежащим образом, о чем свидетельствуют материалы дела.

Комиссия Ханты - Мансийского УФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела № 02-21-234/2010 письменные пояснения лиц, участвующих в деле, представленные доказательства и документы, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, установила следующие обстоятельства.

В соответствии с уставом ООО «Оптицена» (утв. Решением единственного учредителя от 11.01.2010г.) основными видами деятельности Общества является оптовая и розничная торговля товарами медицинского назначения. Общество с ограниченной ответственностью «Оптицена» имеет лицензию на осуществление фармацевтической деятельности №ЛО-16-02-000168 от 19 апреля 2010 года в части розничной торговли лекарственными средствами без права изготовления лекарственных средств

Пункт 3.1. устава ООО «Оптицена» определяет цели создания Общества, такие как объединение экономических интересов, материальных, трудовых и финансовых ресурсов участников для осуществления в рамках настоящего устава деятельности, направленной на получение прибыли

Таким образом, в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции ООО «Оптицена» является хозяйствующим субъектом.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Оптовая цена - цена товара, продаваемого крупными партиями (оптом), которая ниже розничной в связи с экономией на торговых издержках. Согласно ст. 54 вышеуказанного Закона «Об обращении лекарственных средств» оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли лекарственными средствами.

Согласно сведениям, представленным в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты – Мансийскому автономному округу – Югре обществом с ограниченной ответственностью «Оптицена» (исх. №095а от 08.10.2010г.), Общество в 2010 году применяло начисление торговой надбавки на реализуемые лекарственные средства к оптовой цене поставщиков.

Исходя из вышеизложенного следует, что цены на лекарственные средства, реализуемые в аптечных учреждениях общества с ограниченной ответственностью «Оптицена», являются розничными ценами.

Однако использование в названии вывески аптечного учреждения ООО «Оптицена» словесного обозначения «Аптека оптовых цен» создает впечатление, что все лекарственные препараты в данном аптечном учреждении реализуются по оптовым ценам, без розничной торговой надбавки.

Осуществляя деятельность по розничной реализации лекарственных препаратов под вывеской «Аптека оптовых цен», ООО «Оптицена» распространяет ложные, неточные или искаженные сведения о фактических ценах на товары, реализуемые обществом, что вводит потребителей товаров в заблуждение.

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в письменных объяснениях лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующему.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламой признается информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования и, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе», объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Размещаемая ООО «Оптицена» информация отвечает вышеприведенным критериям, направлена на привлечение внимания как непосредственно к продавцу товара (ООО «Оптицена»), так и на привлечение внимания к реализуемым лекарственным препаратам.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

По смыслу пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Решением Ханты – Мансийского УФАС России по делу № 02-02-223/2010 в действиях ООО «Оптицена» установлен факт нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части распространение ложных, неточных или искаженных сведений путем размещения рекламы «Аптека оптовых цен», которые причинили убытки хозяйствующим субъектам на рынке лекарственных средств Нижневартовского района и нанесли ущерб их деловой репутации.

Тем самым, нарушение пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе установлено решением Ханты - Мансийского УФАС России по делу № 02-02-223/2010, что является основанием для квалификации действий ООО «Оптицена» (рекламной акции) как нарушение пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Комиссией Ханты - Мансийского УФАС России исходя из письменных пояснений ООО «Оптицена» (исх. №095а от 08.10.2010г.), а также пояснений, полученных на заседании Комиссии от 15 октября 2010г. установлено, что осуществляя деятельность по розничной реализации лекарственных препаратов под вывеской «Аптека оптовых цен» общество с ограниченной ответственностью «Оптицена» вводит потребителей в заблуждение в отношении потребительских свойств товара, а именно цены товара.

Целью размещения вывески «Аптека оптовых цен» на аптечных учреждениях ООО «Оптицена» является привлечение потребительского спроса, при этом оно создается путем введения в заблуждение (обмана) потребителей в отношении потребительских свойств (цены товара) предлагаемых им товаров. Такие действия отвлекают клиентов от добросовестных субъектов предпринимательства и дезинформируют потребителей о реальном положении на рынке.

В своих объяснениях (исх. №095а от 08.10.2010) в части правомерности использования вывески «Аптека оптовых цен» ООО «Оптицена» сообщает, что цены ряда лекарственных средств, реализуемых аптечными учреждениями вышеуказанного общества, соответствуют уровню

средневзвешенной оптовой цены.

Однако Управлением ФАС по ХМАО-Югре установлено, что сравнение по средневзвешенной цене на лекарственные препараты является некорректным, так как цены не являются фиксированными и подвержены изменениям.

В своих объяснениях ООО «Оптицена» отмечает, что согласно данным маркетинговых исследований, уровень отпускных цен в аптечных учреждениях общества с ограниченной ответственностью «Оптицена» зачастую даже ниже уровня оптовых цен.

Маркетинговое исследование проводилось обществом с ограниченной

ответственностью «Фармаимпекс», на основании договора на оказание информационно-консультационных и маркетинговых услуг, заключенного между ООО «Оптицена» и ООО «Фармаимпекс».

В вышеуказанном маркетинговом исследовании сравнивается розничная цена ООО «Аптека «Будь здоров» на определенные лекарственные препараты со средней ценой на данные препараты крупных поставщиков лекарственных препаратов.

Ханты – Мансийским УФАС России проанализирован вышеуказанное маркетинговое исследование, исходя из анализа установлено следующее.

Согласно маркетинговому исследованию стоимость следующих лекарственных средств : Кларитин 10мг № 10 таб., Йодомарин 200мкг № 100 таб., Анципол № 30 капс., Линекс № 32 капс., Вольтарен эмульген 1% 50г, Арбидол 0,1г №10 капс., Анаферон детс. № 20 таб. д/рассас., Гексикон 16мг № 10 супп.вагин., Лакалют актив , Аква Марис 30мл спрей наз.фл. дороже оптовых цен на 10 %.

Ханты – Мансийскому УФАС представлен Закрытым акционерным обществом «Славянское милосердие» сравнительный анализ цен в аптечных учреждениях ЗАО «Славянское милосердие» и ООО «Оптицена».

Сравнительный анализ цен в аптечных учреждениях ЗАО «Славянское милосердие» и ООО «Оптицена» отражен нижеприведенной таблице.

Таблица № 1

№ п/п	Наименование лекарственного препарата	Оптовая цена в ЗАО «СМ»	Цена в ООО «Оптицена»	% розн. наценки в ООО «Оптицена»
1.	Кларитин 10мг № 10	167,76	208,00	24%
2.	Линекс №32	257,46	335,00	30,1%
3.	Арбидол 0,1 №10	138,00	168,00	21,7%
4.	Гексикон свечи №10	168,82	208,00	23,2%
5.	Иодомарин200№100	173,04	235,00	35,8%
6.	Вольтарен эмульгель 50,0	177,54	213,00	20%
7.	Анаферон детский №20	103,07	118,00	%5 , 41
8.	Зуб. Паста Лакалют актив	81,73	99,00	21,1%
9.	Аква-Марис спрей 30мл	141,57	178,00	25,7%

Сравнительный анализ цен показывает, что реализация лекарственных препаратов в аптеках ООО «Оптицена» производится не по оптовым ценам, а по сформированным розничным ценам, с применением розничной наценки от 14% до 36% по данным наименованиям.

Таким образом, можно усомниться в корректности и объективности маркетингового исследования представленного ООО «Оптицена».

Кроме того, крупные аптечные учреждения города Нижневартовск отмечают, что вызывает сомнение корректность и объективность маркетингового исследования ООО «Фармаимпекс», так как ценовые колебания на фармацевтическом рынке носят постоянный характер и следовательно, подтверждение соответствия имеющихся цен уровню оптовых должно быть также постоянным, то есть маркетинговые исследования должны быть ежедневными и сроки их проведения не должны превышать 1 дня. Заявители утверждают, что вышеуказанное маркетинговое исследование сомнительно, так как информация об оптовых (закупочных) ценах конкурирующих оптовых сетей является коммерческой тайной, так как поставщики, имеющие соответствующие договоры на поставку товара, не имеют право разглашать указанную информацию. Кроме того, заявители отмечают, что потребитель не информируется о том, какая доля товара, реализуемого в аптечных учреждениях ООО «Оптицена» соответствует «оптовой цене».

Ханты – Мансийским УФАС России у Общества с ограниченной ответственностью «Оптицена» была запрошена (исх. № ИД-02/5550 от 08.10.2010) информация о процентном соотношении количества препаратов, отмеченных значком «О!» от общего количества реализуемых в аптечных учреждениях ООО «Оптицена», процентное соотношение наименований товаров, выделенных значком «О!» и реализованных в аптечных учреждениях г. Нижневартовск. Согласно сведениям, представленным ООО «Оптицена», в аптечных учреждениях, расположенных в г. Нижневартовске, за период с 01.05.2010 по 01.08.2010 процентное соотношение количества лекарственных препаратов, отмеченных значком «О!», от общего количества реализуемых лекарственных препаратов в указанных аптечных учреждениях, составляет приблизительно 10,00 % .

Из вышеизложенного следует, что количество лекарственных препаратов, реализуемых ООО «Оптицена», цены которых согласно маркетинговому исследованию ООО «Фармаимпекс» соответствуют уровню оптовой цены на товарном рынке, и объемы их реализации являются незначительными по сравнению с общим количеством лекарственных препаратов и объемов их реализации.

Таким образом, учитывая, что в материалах дела имеются доказательства, подтверждающие, что сравнение с оптовыми ценами имеет место для незначительного (малого) перечня лекарственных препаратов, реализуемых в аптечных учреждениях ООО «Оптицена», Комиссией установлено, что действия ООО «Оптицена» по размещению на аптечных учреждениях общества вывески «Аптека оптовых цен» в том числе с добавлением на вывеске мелким шрифтом «Цены на товары, отмеченные «О!», соответствуют уровню оптовых по результатам маркетингового исследования ООО «Фармаимпекс», является некорректным и вводит потребителей в заблуждение в отношении потребительских свойств товара, а именно цены лекарственных препаратов.

Кроме того, Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты – Мансийскому автономному округу - Югре гражданином <...> представлены кассовые чеки ООО «Оптицена» и Общества с ограниченной ответственностью «Авиценна».

Из анализа представленных чеков Комиссией установлено, что стоимость приобретенных лекарственных средств в аптечном учреждении ООО «Оптицена» равна стоимости тех же лекарственных средств купленных заявителем у ООО «Авиценна», что подтверждает факт ведения в заблуждение потребителя (Чугунова Д.В.) путем размещения вывески «Аптека оптовых цен», так как фактически стоимость лекарственных средств в аптечных учреждениях ООО «Оптицена» является розничной.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что ООО «Оптицена» не реализует товары по оптовым ценам, а применяет розничные наценки, что свидетельствует о реализации лекарственных препаратов по розничным ценам, а не по оптовым как заявлено в рекламе.

Рекламная информация «Аптека оптовых цен», размещенная над входом в аптеки ООО «Оптицена», а также размещаемая на телевидении привлекает и обращает на себя внимание. Реклама поддерживает интерес к аптекам, способствует реализации лекарственных препаратов.

Исходя из непосредственного содержания размещаемой информации Комиссия Ханты – Мансийского УФАС России приходит к выводу, что формулировка «Аптека оптовых цен» привлекает внимание не только к самой аптеке, но и к ценам в аптеке – оптовым. Причем к «оптовым» ценам – в первую очередь.

Учитывая то обстоятельство, что формулировка «Аптека оптовых цен» направлена на привлечение внимания потенциальных потребителей как рекламируемым товарам в части их цены, а также направлена на привлечение внимания к продавцу рекламируемого товара, антимонопольный орган приходит к выводу, что употребление в рекламе несоответствующей действительности фразы «Аптека оптовых цен» вводит потребителей в заблуждение, что является нарушением части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, распространяемая реклама посредством использования вывески «Аптека оптовых цен» над аптечными учреждениями ООО «Оптицена» не содержит существенной информации о рекламируемом товаре, является некорректной и вводит потребителей в заблуждение в отношении потребительских свойств товара, а именно цены лекарственных препаратов, что является нарушением части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, по итогам рассмотрения дела Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что в размещаемой рекламной информации имеются нарушения п. 4 ч. 2 ст. 5, ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Оптицена» является источником рекламной информации для производства, размещения, последующего распространения рекламы.

Таким образом, являясь лицом, определившим объект рекламирования и содержание рекламы, а также лицом, осуществляющим продажу лекарственных средств, в соответствии со статьёй 3 Закона о рекламе ООО «Оптицена» является рекламодателем.

В соответствии со ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение п.4 ч. 2 ст. 5, ч. 7 ст. 5, Закона о рекламе несёт рекламодатель (ч. 6 ст. 38).

Согласно пп. 1. ч. 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьёй 33, частью 1 статьи 36, частями 4, 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-43, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу (рекламную акцию) Общества с ограниченной ответственностью «Оптицена» (пр-т Набережный, дом. 76, г. Сургут, Ханты-Мансийский автономный округ - Югра, Тюменская область, 628404) распространяемую посредством использования наружной рекламы над входом в аптечные пункты, а также на телевидении, в связи с тем, что данная реклама является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством; не содержит существенной информации о рекламируемом товаре, вводит потребителей в заблуждение в отношении потребительских свойств товара, а именно цены лекарственных препаратов, что является нарушением пункта 4 части 2 статьи 5, части 7 статьи 5,

Федерального закона «О рекламе» от «13» марта 2006 г. № 38-ФЗ.

2 . Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Оптицена» (пр-т Набережный, дом. 76, г. Сургут, Ханты-Мансийский автономный округ - Югра, Тюменская область, 628404), предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно прекратить размещение рекламы с использованием формулировки «Аптека оптовых цен» любым способом, в любой форме и с использованием любых средств при реализации лекарственных средств ООО «Оптицена» с применением розничных надбавок, а также прекратить размещение рекламной информации о ценах на реализуемые ООО «Оптицена» лекарственные средства без указания периода реализации рекламируемых товаров по ценам, заявленным в рекламной информации.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.