

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 046/04/14.33-276/2019

об административном правонарушении

11 июня 2019 года

г. Курск

<...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ, составленный в отношении должностного лица – директора ООО «Апрель Брянск» <...>

УСТАНОВИЛ:

Решением управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области от 02.04.2019г. по делу №03-05/01-2019 установлен факт нарушения статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» - недобросовестной конкуренции в форме введения в заблуждение со стороны ООО «Апрель Брянск».

В соответствии с п. 1.2 ст. 28.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, является поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.33 КоАП РФ.

Решением Комиссии от 02.04.2019г. по делу №03-05/01-2019 установлено следующее.

ООО «Апрель Брянск» осуществляет свою деятельность на территории Курской области: в **г. Курске** по адресам: ул. Дейнеки, д.1; ул. Дзержинского, д.25; пр-т В. Клыкова д.2в и д.92; ул. К. Маркса, д.66/5; пр-т Кулакова, д.3Г; ул. Ленина д.20 и д.99А; ул. Радищева, д.23 и д.58; ул. Сумская, д.45Д; в **г. Курчатове** по адресам: ул. Садовая, д.11Б; в **г. Железногорске** ул. Ленина, д.40/1 и д.60.

ООО «Апрель Брянск» является коммерческой организацией – хозяйственным обществом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по розничной торговле лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) (код ОКВЭД 47.73 «Торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках)»). Следовательно, согласно ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» **ООО «Апрель Брянск» является хозяйствующим субъектом.**

На территории г. Курска, кроме ООО «Апрель Брянск», осуществляют деятельность по реализации лекарственных средств более 100 хозяйствующих субъектов (более 350 аптечных организаций); в г. Курчатове 11 хозяйствующих субъектов (19 аптечных организаций); на территории г. Железногорска более 25 хозяйствующих субъектов (более 60 аптечных организаций).

Указанные хозяйствующие субъекты являются **конкурентами** ООО «Апрель Брянск» и состязаются между собой и с ООО «Апрель Брянск» за привлечение потребителей с целью получения прибыли на рынке розничной торговли лекарственными средствами.

В соответствии с лицензией ООО «Апрель Брянск» имеет право осуществлять отпуск, хранение, **розничную торговлю** лекарственными препаратами для медицинского применения. Все места осуществления деятельности общества в Курской области являются **аптечными пунктами.**

На помещениях аптечных организаций (над входом) ООО «Апрель Брянск», на кассовых чеках размещено словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

Использование словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» при осуществлении розничной торговли в аптечных организациях может ввести потребителя в заблуждение относительно условий, на которых товар предлагается к продаже, поскольку слово «СКЛАД» ассоциируется у потребителя с оптовой торговлей, что, в свою очередь, предполагает отсутствие розничной наценки, и, следовательно, более низкую цену товара.

Данный вывод обусловлен следующими положениями действующего законодательства и доказательствами.

Статьей 14.2 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В соответствии с ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и **недобросовестную конкуренцию**.

Согласно ч.1 ст.10 Гражданского Кодекса РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действовать в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо **недобросовестное осуществление гражданских прав** (злоупотребление правом), не допускается **использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции**.

В соответствии со статьей 4 ФЗ «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;

- **товар** - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

- **недобросовестная конкуренция** - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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;

- **хозяйствующий субъект** - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности **актом недобросовестной конкуренции** считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской

Федерации от 27.07.2010 г. №553н «Об утверждении видов аптечных организаций» установлены следующие виды аптечных организаций: аптека, аптечный пункт, аптечный киоск.

Следовательно, Приказом Минздравсоцразвития РФ не предусмотрено такого вида аптечной организации как аптечный склад.

В соответствии с п.33 ГОСТа Р51303-2013 «Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля, Термины и определения» **склад** – это специальные здания, сооружения, помещения, открытые площадки или их части, обустроенные для целей хранения товаров и выполнения складских операций.

Следовательно, указанным государственным стандартом не предусмотрена розничная торговля лекарственными средствами на складе.

Согласно толковому словарю Ожегова **аптека** – учреждение, в котором продается (или изготавливаются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены. Тогда как **склад** – специальное помещение для хранения чего-нибудь (толковый словарь Ожегова), запас чего-нибудь, большое количество каких-нибудь предметов, сосредоточенных, сложенных в одном месте, специально приспособленное помещение, место, здание, куда складываются и где хранятся запасы товара, материалов (толковый словарь Ушакова).

Словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» в соответствии с Большой медицинской энциклопедией 1970г. обозначает помещение для хранения запасов медикаментов и медицинского имущества, и для снабжения таковыми аптек, магазинов санитарии и гигиены, и всех медико-санитарных учреждений.

Таким образом, использование слова «СКЛАД» может вызвать у потребителя неверное представление о том, что организация осуществляет либо оптовую торговлю препаратами, либо реализацию лекарственных средств по цене более низкой, чем в розничной сети аптек.

Использование таких обозначений как «оптовый склад», «аптечный склад» для индивидуализации предприятий, осуществляющих складское хранение и оптовую торговлю, является обычаем делового оборота. При этом использование словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» **не является общепринятым правилом** среди субъектов, осуществляющих **розничную торговлю** лекарственными средствами.

Частью 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что **обычаем** признается сложившееся и широко применимое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

На официальном сайте Курского УФАС России <https://kursk.fas.gov.ru> в период с 21.07.2017 г. по 26.07.2018 г. был проведен опрос на тему: создает ли словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» впечатление о более низких по сравнению с иными аптечными учреждениями ценами на лекарственные средства. В результате проведенного опроса 80% респондентов отдали свой голос за вариант «ДА» (всего проголосовало 3565 респондентов). Следовательно, в сознании потребителей «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД»

ассоциируется с оптовой продажей лекарственных средств по ценам ниже розничных.

Курским УФАС России в период с 06.09.2017 г. 16.10.2017г. был проведен опрос хозяйствующих субъектов, чьи аптечные организации расположены рядом с аптечными пунктами ООО «Апрель Брянск», об изменении объемов реализации лекарственных средств с момента открытия аптечных организаций ООО «Апрель Брянск» (май 2017г.) по август 2017г. Опрошенные хозяйствующие субъекты, в том числе <...> ОАО «Курская формация», МУП «Витафарм», отметили снижение объемов реализации лекарственных средств на 20-30%.

В июле 2018 года в ходе дополнительного опроса хозяйствующих субъектов-конкурентов установлено, что с открытием новых аптечных пунктов ООО «Апрель Брянск» «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» продолжалось снижение объемов реализации и прибыли конкурентов (например, МУП «Витафарм», ООО «Фармак-Аптека»).

КРОО «Союз Предпринимателей» письмом (вх.№827 от 25.02.19г.) предоставила в материалы дела письмо<...> о снижении доходов от фармацевтической деятельности более чем на 70% и о закрытии в связи с убытками аптеки по адресу г. Курск, ул.Ватутина, в связи с недобросовестными действиями со стороны ООО «Апрель Брянск».

Следовательно, предоставленная хозяйствующими субъектами-конкурентами информация свидетельствует, что в результате действий ООО «Апрель Брянск» возникает **возможность причинения убытков конкурентам в виде упущенной выгоды** в результате перераспределения спроса в пользу аптечных организаций «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

Вступившими в законную силу судебными актами по делам №А63-13299/2017 и №А63-13968/2017 судами установлено, что использование розничной аптекой наименования «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» отвлекает потребителя от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и создает у потребителя определенное впечатление о продавце фармацевтической продукции, которое не соответствует действительности. Преимущество общества обеспечивается непосредственным информационным воздействием на потребителя. Введение в заблуждение путем использования наименования «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» создает предпосылки к изменению спроса в пользу общества и предоставляет указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности; оказывает негативное влияние на состояние конкуренции на рынке розничной реализации фармацевтической продукции, путем перераспределения спроса в пользу недобросовестного участника рынка.

Введение в заблуждение имеет своей целью привлечение внимания к своим товарам путем распространения **недостоверной информации** и привлечение большего числа потребителей. Такие действия направлены на повышение спроса потребителей на свои товары, что может привести к оттоку потребителей от добросовестных конкурентов, и может причинить им убытки в виде упущенной выгоды.

Согласно ч.2 ст.15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ст. 2, 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (далее - ФЗ «Об информации») информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления; распространение информации - действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц; информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому, если федеральным законом не установлено ограничение доступа.

Согласно ч.2 ст.10 ФЗ «Об информации» информация, распространяемая без использования средств массовой информации, должна включать в себя **достоверные** сведения о ее обладателе или об ином лице, распространяющем информацию, в форме и в объеме, которые достаточны для идентификации такого лица. В соответствии с ч.4 ст.6 ФЗ «Об информации» **размещение на помещениях, кассовых чеках словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» является общедоступной информацией.**

Установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что размещение ООО «Апрель Брянск» на помещениях аптечных организаций, кассовых чеках словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», при том что данная организация осуществляет деятельность по розничной продаже лекарственных средств, вводит потребителей в заблуждение относительно условий, на которых товар предлагается к продаже, направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности ООО «Апрель Брянск», противоречит ч.2 ст.10 ФЗ «Об информации», требованиям справедливости, добросовестности и разумности, обычаям делового оборота и может причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам в виде неполученных доходов (упущенной выгоды).

Решением Комиссии Курского УФАС России от 02.04.2019г. действия ООО «Апрель Брянск» признаны недобросовестной конкуренцией в форме введения в заблуждение, запрещенной ст. 14.2 ФЗ «О защите конкуренции».

02.04.2019г. по результатам рассмотрения дела №03-05/01-2019 Комиссией Курского УФАС России выдано предписание о прекращении недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Апрель Брянск». Срок исполнения предписания истек 23.04.2019г. ООО «Апрель Брянск» предписание не исполнило.

Правонарушение является длящимся, факт совершения правонарушения установлен 02.04.2019г., нарушение к настоящему времени не прекращено. Место совершения нарушения – Курская область.

Согласно ч.1 ст. 37 ФЗ «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Согласно ч.1 ст.14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях недобросовестная конкуренция влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

ООО «Апрель Брянск» нарушило ст.14.2 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция).

Согласно ст. 2.4 КоАП административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с невыполнением либо ненадлежащим выполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с ч.1 ст. 2.2 административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало, либо относилось к ним безразлично.

В соответствии с ч.2 ст. 2.2 административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий, либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

<....>

<....>имел возможность по соблюдению предусмотренных законодательством о защите конкуренции требований, однако, как должностное лицо не принял необходимых и достаточных мер для этого.

В соответствии с ч.2 ст.4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В ходе рассмотрения дела установлены следующие смягчающие обстоятельства: оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

Также в ходе рассмотрения дела установлено следующее **отягчающее обстоятельство**: продолжение ООО «Апрель Брянск» противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его.

С учетом наличия смягчающих вину обстоятельств, отягчающих вину обстоятельств, принимая во внимание принцип соразмерности административной санкции тяжести нарушения, руководствуясь ст.2.1, ст.2.4, ст.3.5, ст.4.2, ст. 4.3, ч.1 ст.14.33, ст.23.48, ч.1 ст.29.9, ст.29.10, ст.29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, учитывая степень и характер совершенного административного правонарушения,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – директора ООО «Апрель Брянск» <....> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст.14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. За совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст.14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях, привлечь директора ООО «Апрель Брянск» <...> к административной ответственности в виде штрафа в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

В соответствии со ст. 31.1 КоАП РФ настоящее постановление вступает в законную силу по истечении 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных [статьей 31.5](#) КоАП РФ.

Сумму административного штрафа надлежит уплатить в доход федерального бюджета по **КБК 161 1 16 02010 01 6000 140 (ИНН 4629015760/КПП463201001, УФК по Курской области (Курское УФАС России), р/с 40101810445250010003 в ОТДЕЛЕНИЕ КУРСК г. Курск, БИК 043807001, ОКТМО 38701000).**

В соответствии со ст. 31.5 КоАП РФ при наличии обстоятельств, вследствие которых исполнение постановления о назначении административного наказания в виде административного штрафа невозможно в установленные сроки, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, могут отсрочить исполнение постановления на срок до одного месяца. С учетом материального положения лица, привлеченного к административной ответственности, уплата административного штрафа может быть рассрочена судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, на срок до трех месяцев.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней со срока, указанного в ч.1 ст.32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренным Федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, вынесшее постановление, принимает решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в виде штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа в соответствии с ч.1 ст.20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном ст. 30.1 - ст. 30.3 КоАП РФ.