

1179/08 от 11.02.2019

ООО «Бета Живика»

620012, г. Екатеринбург,

ул. Уральских рабочих,

д. 28, помещение 85

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 125-14.3 ч.1/2018 об административном правонарушении

05 февраля 2019 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы административного дела № 125-14.3 ч.1/2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Бета Живика» (ОГРН 1086673012711, ИНН/КПП 6673189463/668601001, дата регистрации 26.08.2008, адрес: 620012, г. Екатеринбург, ул. Уральских рабочих, д. 28, помещение 85) (далее – ООО «Бета Живика») по факту распространения по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения: «Низкие цены на лекарства» с нарушением пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в присутствии представителя ООО «Бета Живика» - <...> по доверенности № 5 от 09.01.2019,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела, разъяснив представителю лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛ:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило обращение физического лица о

ненадлежащей рекламе лица с коммерческим обозначением «Живика», размещенной по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7.

Администрация Чебаркульского городского округа (далее – Администрация) в письме вх. №3065 от 07.03.2018 по запросу Челябинского УФАС России предоставило сведения о том, что по адресу г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 осуществляет деятельность ООО «Бета Живика» (1086673012711, г. Екатеринбург, ул. Уральских рабочих, д. 28). Разрешение на установку рекламной конструкции не выдавалось, в адрес ООО «Бета Живика» органом местного самоуправления направлено предписание о демонтаже рекламной конструкции.

Из представленных Администрацией фотоматериалов усматривается, что по состоянию на 21.02.2018 на фасаде здания по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 установлена рекламная конструкция со сведениями: «Низкие цены на лекарства», «скидки до 15 % на лекарства». Над входом в аптеку над окнами первого этажа установлена конструкция со сведениями: «Аптека Живика».

ООО «Бета Живика» в письменных пояснениях вх. № 5582 от 25.04.2018, вх. № 7415 от 30.05.2018 указало, что в период с 05.09.2017 по 18.09.2017 в аптеках «Живика» проводились две рекламные акции. Первая акция «Низкие цены на лекарства и скидки на лекарства до 15 %» (далее – Акция 1), в рамках которой с 28.08.2017 на неопределенный срок предоставлялась скидка на весь лекарственный ассортимент в размере до 15 %. Вторая рекламная акция: «Фиксированные цены со скидкой на 33 позиции с 05 по 18.09.2017» (далее – Акция 2), в рамках которой с 5 по 18 сентября 2018 года на ограниченный ассортимент лекарств (33 позиции) установлены фиксированные цены со скидкой в пределах до 15 %. Первая акция носит долгосрочный характер, вторая акция носит краткосрочный характер. Обе акции предусматривают предоставление скидок на лекарства до 15 %. В рамках первой акции скидка до 15 % предоставляется от базовой цены, которая может изменяться, изменяя цену со скидкой. Во второй акции предоставлялись фиксированные цены со скидкой до 15 % на ограниченный ассортимент товаров, которые не изменялись в период рекламной акции. ООО «Бета Живика» указало, что в настоящее время реклама на рекламных конструкциях не размещается, демонтаж конструкций с рекламой произведен 24 апреля 2018 года, что подтверждается фотоматериалами. По мнению ООО «Бета Живика» словосочетание «Низкие цены» не означает ценового преимущества перед другими аптеками и не означает, что в аптеке «Живика» цены на все лекарства являются самыми низкими или минимальными.

Челябинским УФАС России установлено следующее.

В городе Чебаркуль по ул. Карпенко, д. 7 на входной группе лица с коммерческим обозначением «Аптека Живика» по состоянию на 21.02.2018 размещена конструкция со сведениями: «Низкие цены на лекарства», «скидки до 15 % на лекарства».

Факт размещения рекламы подтверждается, поступившим в Челябинское УФАС России заявлением физического лица вх. № 2106 от 19.02.2018 и приложенными к нему фотоматериалами, а также письмом Администрации Чебаркульского городского округа вх. № 3065 от 07.03.2018 и представленными фотоматериалами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама -

это 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.

Информация «Низкие цены на лекарства», «скидки до 15 % на лекарства», размещенная в месте нахождения торгового объекта, не является обязательной для размещения в силу закона «О защите прав потребителей», направлена на привлечение внимания к товарам лица с коммерческим обозначением «Аптека Живика» и их продвижению на рынке и является рекламой.

В рекламе лица с коммерческим обозначением «Аптека Живика», размещенной по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 по состоянию на 21.02.2018, присутствуют сведения: «Низкие цены на лекарства».

В силу пункта 4 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

По смыслу разъяснений, содержащихся в пункте 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Присутствующее в рекламной информации словосочетание «Низкие цены на лекарства» вызывает в сознании потребителей прямые и однозначные ассоциации с аптекой, товары в которой продаются по минимально низким ценам по сравнению с другими аптеками.

Для признания рекламной информации недостоверной с позиции обычного потребителя является достаточным наличие в продаже одного препарата, цена которого не является минимальной среди иных аптек. Анализ цен всего ассортимента и установление места аптечной организации в каком-либо ценовом сегменте для выводов о нарушении законодательства о рекламе в данном случае не требуются.

Как усматривается из пояснений представителя ООО «Бета Живика», общество проводило и проводит мониторинги цен в других аптеках, в ходе которых получены сведения о том, что цены на препараты в аптеках общества если не самые низкие, то находятся на низком уровне. В связи с этим, общество полагает возможным указание в рекламе сведений «низкие цены».

Челябинским УФАС России направлены запросы в аптеки г. Чебаркуля, сведения о которых содержатся в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в частности «Областной аптечный склад», «Медуница», «Вита-Экспресс», «Планета здоровья», «Отдел здоровья», ответы на которые в антимонопольный орган не поступили.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр Интернет-сайтов аптечных сетей «Живика», «Вита», «Рифарм», в частности <http://chel.zhivika.ru>, rifarm.ru, vitaexpress.ru, о чем составлены акты осмотров Интернет-ресурсов № 89-

2018, № 88-2018, №87-2018 от 12.07.2018.

Также специалистами Челябинского УФАС России осуществлен мониторинг цен на отдельные препараты в аптеках города Челябинска, например ООО «Нева», «Классика», «Рифарм», о чем составлен акты осмотра № 84-2018, № 85-2018, № 86-2018 от 11 июля 2018 года.

В результате осмотра установлено, что, например, по состоянию на 12.07.2018 цена препарата Нурофен таб.п/о 200 мг с 6 лет на Интернет-сайте vitaexpress.ru составляла 109 рублей, на Интернет-сайте rifarm.ru – 101, 50 рублей, на Интернет-сайте <http://chel.zhivika.ru> – 92,80 рублей. В свою очередь, по состоянию на 11.07.2018 в аптеках ООО «Нева» (г. Челябинска) данный препарат реализовывался по 90, 20 рублей, в аптеке «Рифарм» - 105, 36 рублей. Таким образом, указанный лекарственный препарат в аптеках ООО «Нева» реализовывался по более низкой цене чем на Интернет-сайте <http://chel.zhivika.ru>.

Так, по состоянию на 25.07.2018 цена препарата «Цитрамон П таб № 20» на Интернет-сайте <http://chel.zhivika.ru> составила 37, 40 рублей, на Интернет-сайте rifarm.ru – 32, 30 рублей, на Интернет-сайте vitaexpress.ru - 39 рублей.

Таким образом, цены на лекарственные препараты, реализуемые в сети аптек «Живика» (в том числе Интернет-аптекой), нельзя отнести к минимально низким по сравнению со всеми иными аптеками на территории Челябинской области.

Согласно свободной энциклопедии «Викисловарь» низкий – малый; имеющий величину меньше нормальной; не достигший обычного (среднего) уровня (нормы).

Анализ цен показал, что цены в сети аптек «Живика» на часть препаратов выше цен на эти же препараты в других аптечных сетях, либо цены на отдельные препараты незначительно отличаются от среднерыночных цен иных фармацевтических (аптечных) организаций, то есть не могут быть отнесены к ценам на лекарства, которые кратно отличаются от общей стоимости лекарственных средств в сторону уменьшения. Изложенное не позволяет прийти к выводу о достоверности информации, указанной в рекламе, в частности «Низкие цены на лекарства». В связи с этим реклама содержит недостоверные сведения о стоимости товаров и нарушает пункт 4 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение пункт 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодаделец.

Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем рекламы является ООО «Бета Живика» как продавец товаров в аптеке «Живика» по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 в интересах которого была размещена реклама.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 12 июля 2018 года по делу № 25-08/2018.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Вина ООО «Бета Живика» выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7 рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения: «Низкие цены на лекарства» с нарушением пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Место совершения правонарушения г. Чебаркуль. Время совершения 19.02.2018.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Факт размещения рекламы подтверждается, поступившим в Челябинское УФАС России заявлением физического лица вх. № 2106 от 19.02.2018 и приложенными к нему фотоматериалами, а также письмом Администрации Чебаркульского городского округа вх. № 3065 от 07.03.2018 и представленными фотоматериалами.

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «Бета Живика» к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 19.02.2019 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «Бета Живика» надлежащему соблюдению требований пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Бета Живика» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «Бета Живика» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Бета Живика» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Бета Живика» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

В рамках рассмотрения дела об административном правонарушении ООО «Бета Живика» предоставляло документы необходимые для составления протокола и рассмотрения дела об административном правонарушении, с учетом чего, может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а именно 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; ООО «Бета Живика» впервые привлекается к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства с учетом чего, может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное частью 2 статьи 4.2 КоАП РФ; ООО «Бета Живика» представило документы о прекращении нарушения, в связи с чем может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а именно добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Согласно пункту 21 Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у

судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений.

На основании пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния, должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Поэтому, оценивая правонарушение, характер содеянного и его общественную опасность, надлежит соотносить также и с реальным экономическим благосостоянием государства, общества и правонарушителя в определенный период времени. В то же время учитывается, что карательный характер административного наказания не должен обременять правонарушителя в степени, явно противоречащей принципам справедливости юридической ответственности и соразмерности наказания содеянному.

Из материалов дела усматривается, что реклама со сведениями: «Низкие цены на лекарства» распространялась 19 февраля 2018 года на фасаде здания по адресу: г. Чебаркуль, ул. Карпенко, д. 7, в котором осуществляет деятельность ООО «Бета Живика». Администрация Чебаркульского городского округа в письме вх. №. №3065 от 07.03.2018 по запросу Челябинского УФАС России предоставило сведения о том, что разрешение на установку рекламной конструкции не выдавалось, в адрес ООО «Бета Живика» органом местного самоуправления направлено предписание о демонтаже рекламной конструкции. По информации, представленной ООО «Бета Живика» в письме вх. № 5582 от 25.04.2018 демонтаж рекламной конструкции в соответствии с полученным предписанием был произведен 24 апреля 2018 года.

Таким образом, реклама со сведениями «Низкие цены на лекарства» распространялась непродолжительное время и была демонтирована.

Проведенный анализ цен, в рамках рассмотрения дела по признакам нарушения рекламного законодательства, по данным Интернет-сайтов vitaexpress.ru, rifarm.ru, chel.zhivika.ru показывает, что цены на отдельные позиции лекарственных препаратов, реализуемые в сети аптек «Живика» (в том числе Интернет-аптекой) ниже чем у других аптек. Разница в цене по позиции препарата, который реализовывался по более высокой цене чем в других аптеках, незначительна 1-3 рубля.

Изложенное, а также смягчающие вину обстоятельства, короткий срок распространения рекламы позволяют прийти к выводам о том, что применение санкции в виде штрафа не соразмерно совершенному деянию, наступившим последствиям нарушения, степени вины правонарушителя.

Данные обстоятельства указывают на возможность освобождения ООО «Бета Живика» от административной ответственности по малозначительности административного правонарушения, предусмотренной статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Несмотря на то, что при применении статьи 2.9 КоАП РФ правонарушитель освобождается от административной ответственности, к нему должна быть применена такая мера государственного реагирования, как устное замечание, которая призвана оказать моральное воздействие на нарушителя и направлена на то, чтобы предупредить нарушителя о недопустимости совершения подобных нарушений впредь. Тем самым достигаются и реализуются все цели и принципы административного наказания: справедливости, неотвратимости, целесообразности и законности.

Руководствуясь статьями 2.9, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу об административном правонарушении № 125-14.3 ч.1/2018, возбужденному в отношении ООО «Бета Живика» (ОГРН 1086673012711, ИНН/КПП 6673189463/668601001, дата регистрации 26.08.2008, адрес: 620012, г. Екатеринбург, ул. Уральских рабочих, д. 28, помещение 85) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прекратить в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

2. В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Бета Живика» устное замечание за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Настоящее постановление объявлено 05 февраля 2019 года в присутствии представителя ООО «Бета Живика».

Руководитель