РЕШЕНИЕ

по делу № 1264-ФАС52-ТР-15-02/12-10

21 июля 2011 года **г. Нижний Новгород**

Резолютивная часть оглашена 07 июля 2011 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Гребнева Ю.Н. – председателя комиссии, заместителя руководителя управления,

членов комиссии

Валитова М.А. – начальника отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями,

Чувилиной М.Н. – ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями, –

при участии в рассмотрении дела представителей сторон и заинтересованных лиц:

закрытого акционерного общества генерального директора Коклевского А.И. (протокол годового общего собрания акционеров от 31.03.2008 № 24),

правительства Цыганова А.И. (по доверенности от 11.01.2011 № 6),

министерства здравоохранения Ильина М.В. (по доверенности от 09.09.2010), Очекуровой Н.Ю. (по доверенности от 06.12.2010 № 315-02-01-14/21),

а также в присутствии Ульяновой В.В. – заместителя генерального директора государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (по доверенности от 30.06.2011 № 30/06), привлечённой к участию в деле в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, –

рассмотрев в открытом заседании комиссии с объявлением резолютивной части решения дело по признакам на 26.07.2006 (далее – Закон о защите конкуренции, Закон) в отношении Правительства Нижегородской области (далее также – ответчик), –

установила:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области обратилось закрытое акционерное общество «Надежда-Фарм Арзамас» (далее – заявитель, Общество) с заявлением о проверке соответствия распоряжения Правительства Нижегородской области от 13.09.2007 № 1418-р (с последующими изменениями) «Об организации обеспечения лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения лечебно-профилактических учреждений Нижегородской области» (далее также – распоряжение № 1418-р) Закону о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения обращения Общества антимонопольный орган усмотрел признаки противоречия распоряжения № 1418-р части 1 статьи 15 Закона (ввиду ограничения права хозяйствующих субъектов на поставку лекарственных препаратов государственным лечебно-профилактическим учреждениям, создания уполномоченной организации преимущественных условий деятельности на товарном рынке) и части 3 статьи 15 Закона (по факту наделения пунктом 2 спорного распоряжения

уполномоченной организации обязанностями, являющимися функциями органов исполнительной власти Нижегородской области), в связи с чем 14.12.2010 возбудил в отношении Правительства Нижегородской области настоящее дело.

При рассмотрении дела законный представитель Общества указал, что распоряжение № 1418-р не соответствует Закону о защите конкуренции, поскольку государственные лечебно-профилактические учреждения должны самостоятельно размещать заказы на поставку лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения.

Представитель ответчика с заявителем не согласен, о чём подробно указывает в приобщённом к материалам дела отзыве. Основные доводы Правительства Нижегородской области сводятся к следующему. Исполнителем услуги по обеспечению лечебно-профилактических учреждений лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения является уполномоченная организация, которая определяется не анализируемым распоряжением, а по итогам торгов, где может участвовать любой хозяйствующий субъект, имеющий лицензию на право осуществления фармацевтической деятельности. Потребность по номенклатуре и количеству лекарственных препаратов лечебно-профилактические учреждения определяют самостоятельно, а уполномоченная организация осуществляет лишь формирование сводной заявки. Централизованное обеспечение лечебно-профилактических учреждений лекарственными препаратами является более эффективным, чем самостоятельные закупки учреждениями. По приведённым мотивам представитель ответчика настаивает на прекращении рассмотрения дела антимонопольным органом в связи с соответствием распоряжения № 1418-р Закону.

Представители Министерства здравоохранения Нижегородской области, привлечённого к участию в деле в качестве заинтересованного лица, разделяют позицию ответчика и полагают, что действие спорного распоряжения не приводит к ограничению конкуренции. Подробно позиция заинтересованного лица изложена в письме от 28.06.2011 № 315-02-01-38-7886/11-О.

Заместитель генерального директора государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» Ульянова В.В., опрошенная в заседании комиссии в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, пояснила, что государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» является уполномоченной организацией, одержавшей победу в соответствующих торгах, которая осуществляет формирование сводной потребности по заявкам лечебных учреждений; полагает, что распоряжение № 1418-р не противоречит законодательству о защите конкуренции.

В заседании комиссии, назначенном на 30.06.2011, объявлялся перерыв до 07.07.2011, 17-45, после чего заседание продолжено.

Изучив материалы дела, заслушав выступления явившихся представителей, комиссия приходит к следующему.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Конкуренция – 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 (пункт 7 статьи 4 Закона).

Из указанных норм следует, что противоречащими части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции могут быть признаны такие акты указанных органов, которые препятствуют деятельности хозяйствующих субъектов на товарном рынке на условиях самостоятельности, соперничества (состязательности).

Однако в данном конкретном случае комиссия не усматривает, что издание и действие распоряжения № 1418-р каким-либо образом препятствует Обществу или иным лицам осуществлять поставки лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения, в том числе государственным лечебно-профилактическим учреждениям.

По правилам пункта 3 спорного распоряжения Министерству здравоохранения Нижегородской области, государственным лечебно-профилактическим учреждениям Нижегородской области предписано заключить договоры поставки лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения за счет средств областного бюджета и средств обязательного медицинского

страхования Нижегородской области с уполномоченной организацией в объемне указанные цели денежм между министерством и торгов.

Следовательно, до 30 % денежных средств, выделяемых на закупку лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения, государственные лечебно-профилактические учреждения вправе осваивать самостоятельно посредством размещения заказов, в которых могут участвовать все лица, соответствующие установленным требованиям.

Сама же по себе норма пункта 3 распоряжения № 1418-р о закупке государственными лечебно-профилактическими учреждениями лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения у уполномоченной организации в объёме не менее 70 % выделяемых денежных средств обусловлена особенностями правоотношений, возникающих в рамках централизованной закупки, которые заключаются в возложении на уполномоченную организацию обязанностей по закупке, хранению, сертификации, доставке лекарственных препаратов, а не только по их поставке.

Согласно пункту 2.2 распоряжения № 1418-р уполномоченная организация совместно с управлением по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области организует и проводит закупки лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения с использованием биржевых или электронных торгов.

Как видно из материалов дела, в 2010 году среднее число зарегистрированных участников биржевых торгов составило 100 организаций.

Таким образом, неограниченному кругу хозяйствующих субъектов – поставщиков лекарственных препаратов – не создано препятствий для осуществления своей коммерческой деятельности, в связи с чем распоряжение № 1418-р не вступает в противоречие с требованиями части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Антиконкурентные последствия действия спорного распоряжения (в том числе и в части создания уполномоченной организации преимущественных условий деятельности на товарном рынке) материалами дела не подтверждены.

В соответствии с частью 3 статьи 15 Закона запрещается, в частности, наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Исходя из содержания пункта 2 распоряжения № 1418-р, уполномоченная организация выполняет следующие обязанности: формирует сводную заявку на лекарственные препараты и изделия медицинского назначения от лечебно-профилактических учреждений Нижегородской области; организует и проводит совместно с управлением по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области закупки лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения с использованием биржевых или электронных торгов; закупает за счет собственных денежных средств лекарственные препараты и изделия медицинского назначения для министерства здравоохранения Нижегородской области и государственных лечебно-профилактических учреждений Нижегородской области; поставляет лекарственные препараты и изделия медицинского назначения в соответствии с заявками государственных лечебно-профилактических учреждений Нижегородской области.

По мнению комиссии, предусмотрев такие обязанности уполномоченной организации, ответчик не наделил её функциями и правами органов исполнительной власти Нижегородской области.

При указанных обстоятельствах комиссия приходит к итоговому выводу о том, что Правительством Нижегородской области в рассматриваемом случае не допущено нарушений частей 1 и 3 статьи 15 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 48, 49 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

рассмотрение дела № 1264-ФАС52-ТР-15-02/12-10 по признакам нарушения Правительством Нижегородской области частей 1 и 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях ответчика.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии Ю.Н. Гребнев

Члены комиссии М.А. Валитов

М.Н. Чувилина