

РЕШЕНИЕ

по делу № 218-14к/14к о нарушении антимонопольного законодательства
«12» августа 2013 года город Воронеж

Резолютивная часть решения объявлена 30 июля 2013 года

Решение в полном объеме изготовлено 12 августа 2013 года

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации в составе:

председатель Комиссии: <...>, члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 218-14к/14к о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «ТРИАФАРМА» (г. Воронеж, пр. Патриотов, д.57а, 394065) (далее – ООО «ТРИАФАРМА», Ответчик, Общество) пунктов 1,2 части 1 статьи 14 ФЗ от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» (далее ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя Закрытого Акционерного Общества «Р-ФАРМ» (г. Москва, ул. Берзарина, д. 19, корп. 1. инд. 123154) (далее – ЗАО «Р-ФАРМ», Заявитель) – <...>,

в присутствии представителя Ответчика в лице <...> ООО «ТРИАФАРМА» - <...> (далее – представитель Ответчика), **установила:**

25.05.2013 в Воронежское УФАС России поступило заявление (вх. № 01-12/271) ЗАО «Р-ФАРМ» в отношении ООО «ТРИАФАРМА» по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (заявление перенаправлено из ФАС России исх. № АК/9292/13 от 14.03.2013 г.).

В своем заявлении ЗАО «Р-ФАРМ» ссылается на то, что Заявитель наряду с ООО «ТРИАФАРМА» принимал участие в открытом аукционе в электронной форме № 12-1304Э (извещение № 0169300000112006211, далее – Аукцион) (организатор – Управление муниципального заказа Администрация города Челябинска, далее – Заказчик), на поставку товара «Линезолид» для нужд МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск).

При этом Ответчик при участии в Аукционе указал не соответствующую действительности информацию о стране происхождения товара (Россия), что в свою очередь привело к снижению окончательной цены контракта на 15% (далее – рассматриваемые действия ООО «ТРИАФАРМА»).

В ходе рассмотрения заявления установлено следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 39 ФЗ «О защите конкуренции», дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы. Федеральный антимонопольный орган вправе рассматривать указанное дело независимо от места совершения нарушения либо места нахождения или места жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

Воронежским УФАС России установлено, что ООО «ТРИАФАРМА» (Ответчик по настоящему делу) зарегистрировано на территории Воронежской области.

Таким образом, Воронежское УФАС России вправе рассмотреть дело о нарушении антимонопольного законодательства по месту нахождения лица, в отношении которого подано заявление.

Также Воронежским УФАС России у ООО «ТРИАФАРМА» были запрошены сведения о стране происхождения товара «Линезолид», предложенного к поставке в рамках Аукциона (исх. письмо № 03-16/1149 от 17.04.2013 г.).

25.04.2013 г. в Воронежское УФАС России от Ответчика поступили сведения (вх. № 01-11/578), в соответствии с которыми Общество указало в первой части заявки на участие в Аукционе страну происхождения препарата Линезолид (торговое наименование Зивокс) - Россия, так как на сайте www.grls.rosminzdrav.ru для

данного торгового наименования указана страна Россия, как страна держателя РУ (регистрационного удостоверения).

При этом Воронежским УФАС России установлено, что согласно сведениям Государственного реестра лекарственных средств (реестр опубликован в сети Интернет по адресу: www.grls.rosminzdrav.ru), на территории РФ зарегистрированы лекарственные препараты с наименованием Линезолид только иностранного производства.

При таких обстоятельствах, в соответствии с Приказом Воронежского УФАС России № 100 от 25 июня 2013 года в отношении ООО «ТРИАФАРМА» возбуждено дело № 218-14к/14к по признакам нарушения пунктов 1,2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Определением № 218-14к/14к от 25 июня 2013 года дело № 218-14к/14к назначено к рассмотрению на 30 июля 2013 года в 11 часов 00 минут (мск).

30 июля 2013 года, в ходе рассмотрения дела № 218-14к/14к представитель Заявителя поддержал доводы, изложенные в заявлении, и пояснил, что до настоящего момента контракт на поставку товара (препарата) Линезолид (торговое наименование Зивокс) между Заявителем и Заказчиком не заключен, поскольку по данному вопросу отсутствует решение антимонопольного органа.

Представитель Ответчика поддержал доводы, изложенные в правовой позиции (вх. № 01-11/1169 от 24.07.2013 г.), и заявил, что Общество указало в первой части заявки на участие в Аукционе страну происхождения препарата Линезолид (торговое наименование Зивокс) - Россия, вследствие технической ошибки.

Также представитель Ответчика заявил, что в действиях ООО «ТРИАФАРМА» отсутствует направленность на получение преимуществ.

По мнению представителя Ответчика, в рассматриваемой ситуации заявка ООО «ТРИАФАРМА» на участие в Аукционе должна была быть отклонена Заказчиком, как не отвечающая условием проведения Аукциона.

Ознакомившись с полученными доказательствами, объяснениями и иными материалами дела, Комиссия считает, что действия ООО «ТРИАФАРМА» являются актом недобросовестной конкуренции, а именно нарушением пунктов 1,2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции», по следующим основаниям.

Аукцион проводился Заказчиком 06.11.2012 г. Наряду с ЗАО «Р-ФАРМ» в Аукционе принимало участие ООО «ТРИАФАРМА».

На момент проведения указанного аукциона действовал Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 12 марта 2012 года № 120 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов на поставки товаров для нужд заказчиков» (далее – Приказ Минэкономразвития № 120).

В соответствии с пунктом 3 Приказа Минэкономразвития № 120, при размещении заказов на поставки товаров для нужд заказчиков путем проведения конкурса или аукциона, в том числе открытого аукциона в электронной форме (далее - аукцион), участникам размещения заказа, заявки на участие которых содержат предложения о поставке товаров российского и (или) белорусского происхождения, предоставляются преференции в отношении цены контракта в размере 15 процентов в порядке, предусмотренном пунктами 4 - 5 настоящего приказа.

Согласно положению пункта 5 Приказа Минэкономразвития № 120, при размещении заказов на поставки товаров для нужд заказчиков путем проведения аукциона в случае, если победителем аукциона представлена заявка на участие в аукционе, которая содержит предложение о поставке товаров, указанных в пункте 1 настоящего приказа, происходящих из иностранных государств, за исключением

товаров, происходящих из Республики Беларусь, государственный (муниципальный) контракт, гражданско-правовой договор бюджетного учреждения с таким победителем аукциона заключаются по цене, предложенной участником аукциона, сниженной на 15 процентов от предложенной цены государственного (муниципального) контракта, гражданско-правового договора бюджетного учреждения.

В соответствии с пунктом 6 Приказа Минэкономразвития № 120, при размещении заказов на поставки товаров для нужд заказчиков путем проведения конкурса, аукциона порядок, установленный пунктами 3 - 5 настоящего приказа, не применяется в случаях, если в заявках на участие в конкурсе или аукционе не содержится предложений о поставке товаров российского и (или) белорусского происхождения иностранного, указанных в пункте 1 настоящего приказа (подпункт «в» пункта 6 Приказа).

Лекарственное средство, размещение заказа на поставку которого осуществлялось для нужд Заказчика, относится к группе товаров, включенных в пункт 1 Приказ Минэкономразвития № 120 (код ОКДП 2400000 – продукция органического и неорганического синтеза).

Как следует из направленной заявки ЗАО «Р-Фарм» на участие в Аукционе, Общество предложило к поставке лекарственный препарат Линезолид (торговое наименование – Зивокс) производства Норвегии (копия первой части указанной заявки имеется в материалах настоящего дела).

Как следует из направленной заявки, ООО «ТРИАФАРМА» при участии в Аукционе также предложило к поставке товар Линезолид (торговое наименование – Зивокс) (Регистрационное удостоверение № П N014286/01-2002 от 14.08.2008), указав страну происхождения товара – Россия (копии Регистрационного удостоверения № П N014286/01-2002 и первой части указанной заявки имеется в материалах настоящего дела).

По итогам Аукциона победителем было признано ЗАО «Р-Фарм» с предложением о цене контракта 149 034,8 руб.

При этом ЗАО «Р-Фарм» был направлен проект контракта, согласно которому цена контракта составила 126 679,58 руб., что свидетельствует об уменьшении цены контракта на 15% (на 22 355,22 «двадцать две тысячи триста пятьдесят пять рублей двадцать две копейки») в порядке, предусмотренном пунктом 5 Приказа Минэкономразвития № 120.

В силу пункта 1 части 1 статьи 1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), целью указанного Закона является предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 ФЗ «О защите 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.

ООО «ТРИАФАРМА» и ЗАО «Р-Фарм», на основании своих уставов, выписок из ЕГРЮЛ и фактически осуществляемой деятельности, являются хозяйствующими субъектами и осуществляют деятельность на рынке оптовой торговли фармацевтическими и медицинскими товарами (код ОКВЭД - 51.46.1, ОКДП - 5133010).

Установлено, что Аукцион проводился Заказчиком для нужд МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск). Кроме того, ООО «ТРИАФАРМА» и ЗАО «Р-Фарм» состоят на учете в налоговых

органах разных субъектов Российской Федерации (г. Воронеж и г. Москва соответственно).

Однако, учитывая специфику деятельности Заявителя и Ответчика (оптовая торговля фармацевтическими и медицинскими товарами), а также тот факт, что Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О размещении заказов») не содержит запретов на участие в открытых аукционах в электронной форме хозяйствующих субъектов происходящих из разных регионов Российской Федерации, ООО «ТРИАФАРМА» и ЗАО «Р-Фарм» признаются хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке, а именно, на рынке оптовой торговли фармацевтическими и медицинскими товарами на территории Российской Федерации (код ОКВЭД - 51.46.1, ОКДП - 5133010).

Учитывая изложенное, ООО «ТРИАФАРМА» и ЗАО «Р-Фарм» признаются конкурентами.

Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Пунктом 1 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, а также, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей (пункт 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции»).

Согласно сведениям Государственного реестра лекарственных средств (реестр опубликован в сети Интернет по адресу: www.grls.rosminzdrav.ru), на территории РФ зарегистрированы лекарственные препараты с наименованием Линезолид только иностранного производства.

Кроме того, из предоставленного ООО «ТРИАФАРМА» регистрационного удостоверения № П N014286/01-2002 от 14.08.2008 следует, что все стадии производства препарата Линезолид (торговое наименование – Зивокс) находятся в Норвегии.

Таким образом, препарат Линезолид (торговое наименование – Зивокс), не является товаром, происходящим из Российской Федерации, а сведения, указанные ООО «ТРИАФАРМА» в заявке, являются ложными.

Учитывая изложенное, действия ООО «ТРИАФАРМА», связанные с указанием Обществу ложных сведений о стране происхождения товара (Россия) в заявке с предложением о поставке товара (препарата) «Линезолид» для нужд МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск) при участии в Аукционе, нарушают требования пункта 1 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции», являются формой недобросовестной конкуренции, так как способны причинить убытки конкуренту ЗАО «Р-Фарм» в размере двадцати двух тысяч трехсот пятидесяти пяти рублей двадцати двух копеек. В данном случае убытки заключаются в понижении Заказчиком цены контракта на 15%.

Указанные действия ООО «ТРИАФАРМА» нарушают требования пункта 2 части 1

статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции», являются формой недобросовестной конкуренции, поскольку вводят Заказчика в заблуждение относительно места производства товара (препарата) «Линезолид», предложенного к поставке в рамках Аукциона.

Необходимо учесть, что ввиду отсутствия мотивированного решения антимонопольного органа, до настоящего времени договор на поставку товара Линезолид между ЗАО «Р-Фарм» и Заказчиком не заключен.

В рассматриваемой ситуации Заказчик лишается возможности получения необходимых товаров (в данном случае - препарат Линезолид) законным способом, что может повлечь за собой социальные последствия.

Комиссия отклоняет доводы представителя Ответчика о том, что рассматриваемые действия ООО «ТРИАФАРМА» являются следствием технической ошибки и не направлены на получение преимуществ, поскольку:

1. Материалами дела подтверждается и Ответчиком не отрицается, что именно ООО «ТРИАФАРМА» осуществило действия, связанные с указанием ложных сведений о стране происхождения товара (Россия) в заявке с предложением о поставке товара (препарата) «Линезолид» для нужд МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск) при участии в Аукционе.

2. В ходе рассмотрения дела № 218-14к/14к Ответчик не предоставил Воронежскому УФАС России документальных доказательств подтверждающих, что рассматриваемые действия ООО «ТРИАФАРМА» явились следствием технической ошибки и не являлись намеренным актом недобросовестной конкуренции.

3. Пунктом 5.1 информационной карты Аукциона не предусмотрена обязанность хозяйствующего субъекта по указанию страны происхождения товара. Таким образом, указание в заявке страны Россия в качестве страны происхождения товара, является инициативой ООО «ТРИАФАРМА» и не может рассматриваться как техническая ошибка.

4. При обращении в антимонопольный орган, ЗАО «Р-ФАРМ» отправило копию жалобы (исх. № 28588 от 18.12.2012 г.) на действия ООО «ТРИАФАРМА», в том числе, Ответчику. В свою очередь, ООО «ТРИАФАРМА» получило копию указанной жалобы 27.12.2012 г. (документы подтверждающие факт отправки и получения содержатся в материалах дела № 218-14к/14к). Таким образом, Ответчик знал о спорной ситуации, однако, как установлено в ходе рассмотрения дела № 218-14к/14к, не предпринял никаких действий для уведомления Заказчика о произошедшей ошибке (указание Обществом ложных сведений о стране происхождения товара (Россия)).

5. В данном случае направленность на получение преимуществ для ООО «ТРИАФАРМА» заключается не в получении дохода от коммерческой деятельности, а в создании для конкурента ЗАО «Р-Фарм» таких условий, при которых:

А. ЗАО «Р-Фарм» понесет убытки в размере 15% от первоначальной цены контракта.

Б. ЗАО «Р-Фарм» не сможет своевременно получить прибыль от заключения договора, поскольку срок заключения договора между Заявителем и Заказчиком будет затянут, в связи с процессуальными сроками рассмотрения антимонопольным органом настоящего дела.

В. ЗАО «Р-Фарм» понесет издержки, связанные с рассмотрением дела № 218-14к/14к антимонопольным органом (подача жалобы, предоставление доказательств, издержки, связанные с оплатой представителя и п.р.).

Таким образом, своими действиями ООО «ТРИАФАРМА» создает условия для необоснованных убытков конкурента ЗАО «Р-Фарм», при этом, не неся никаких

финансовых издержек. Подобные действия могут привести к созданию на соответствующем рынке неравных условий и, в конечном итоге, создать для ООО «ТРИАФАРМА» необоснованные преимущества.

Комиссия отклоняет доводы представителя Ответчика о том, что заявка ООО «ТРИАФАРМА» на участие в Аукционе должна была быть отклонена Заказчиком, как не отвечающая условиям проведения Аукциона, поскольку законность принятия заявки ООО «ТРИАФАРМА» Заказчиком уже являлась предметом рассмотрения дела антимонопольным органом (Решение Челябинского УФАС России № 471-ж/2012 от 30.11.2012 г. копия в материалах дела).

Комиссия находит основания для выдачи ООО «ТРИАФАРМА» предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции и о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

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

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «ТРИАФАРМА» (г. Воронеж, пр. Патриотов, д.57а, 394065), нарушившим требования пункта 1,2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части указания ложных сведений/введения в заблуждения о стране происхождения товара (Россия), в заявке с предложением о поставке товара «Линезолид» для нужд МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск) при участии в открытом аукционе в электронной форме № 12-1304Э (извещение № 0169300000112006211).

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «ТРИАФАРМА» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции (нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции»), путем надлежащего уведомления Заказчика (МБУЗ Ордена Трудового Красного Знамени городская клиническая больница № 1 (г. Челябинск) о том, что в заявке «ТРИАФАРМА» поданной для участия в открытом аукционе в электронной форме № 12-1304Э (извещение № 0169300000112006211) содержались ложные сведения о стране происхождения товара.

3. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «ТРИАФАРМА» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, путем недопущения указания ложных сведений о стране происхождения товара Линезолид (торговое наименование Зивокс) при участии в аукционах и конкурсах в сфере размещения заказа, в течение всего периода осуществления ООО «ТРИАФАРМА» предпринимательской деятельности (деятельность по оптовой торговле фармацевтическими и медицинскими товарами на территории Российской Федерации).

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии