

г. Ижевск

Решение принято и резолютивная часть решения объявлена на заседании комиссии 10 марта 2010 года.

Решение изготовлено в полном объеме 23 марта 2010 года.

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

в отсутствии:

в присутствии:

рассмотрев дело №ММ06-06/2009-74, возбужденного по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее ФЗ «О защите конкуренции») в отношении Государственного унитарного предприятия Удмуртской Республики «Центральная районная аптека №9», 427370, Удмуртская Республика, с. Сюмси, ул. Советская, 62, ИНН 1820001211,

у с т а н о в и л а:

В ходе рассмотрения заявлений граждан по фактам необоснованного повышения цен на противовирусные лекарственные средства и изделия медицинского назначения, Удмуртским УФАС России был направлен запрос в аптечные учреждения, расположенные на территории Удмуртской Республики.

При рассмотрении поступившей информации и документов, установлено, что ГУП УР «ЦРА №9» МО «Сюмсинский район» был нарушен порядок ценообразования на лекарственное средство «Ремантадин» (табл., 50 мг. №10) (далее — «Ремантадин») включенный в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств (далее - ЖНВЛС). В связи с чем, было возбуждено настоящее дело по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Рассмотрение дела было назначено на 26.01.2010г.

26.01.2010г. на рассмотрении дела Комиссия Удмуртского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения срока рассмотрения дела, в связи с непредставлением одним из хозяйствующих субъектов, участвующем в анализе, всей информации, необходимой для определения доли ГУП УР «ЦРА №9» на рынке реализации лекарственными средствами и изделий медицинского назначения в географических границах Сюмсинского района. Рассмотрение дела было отложено на 10 марта 2010г.

В ходе рассмотрения дела лица, участвующие в деле, дали следующие пояснения. Представитель ГУП УР «ЦРА №9» пояснил, что приобретение лекарственного средства «Ремантадин» было осуществлено до внесения изменений в Постановление Региональной энергетической комиссии Удмуртской Республики от 25.01.2007 г. № 1/17 «О размерах предельных торговых надбавок на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и продукцию детского питания» (с изменениями на 28.05.2009г. №5/10). В момент приобретения лекарственного средства «Ремантадин» действовала розничная надбавка в пределах 40%-45%. В связи с отсутствием приказа РЭК УР о необходимости проведения переоценки

препаратов входящих в перечень ЖНВЛС, приобретенных до внесения изменения в постановление РЭК УР №1/17 от 25.01.2007г., аптечным учреждением не производилась переоценка лекарственного средства «Ремантадин».

Представитель Министерства здравоохранения Удмуртской Республики поддержал доводы представителя ГУП УР «ЦРА №9», указав, что в связи с отсутствием приказа РЭК УР аптечное учреждение не должно было проводить переоценку на препараты, входящие в перечень ЖНВЛС.

Представитель РЭК УР указал, что в Постановлении РЭК УР от 28.05.2009г. №5/10 «О внесении изменений в постановление Региональной энергетической комиссии Удмуртской Республики от 25.01.2007г. №1/17 «О размерах предельных торговых надбавок на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и продукцию детского питания» порядок реализации остатков ЖНВЛС в случае изменения размера торговых надбавок не установлен. Это означает, что со дня вступления в силу вышеуказанного постановления (с 12 июня 2009г.), размеры торговых надбавок на ЖНВЛС, не должны превышать размеры, установленные Постановлением РЭК УР от 25.01.2007 N 1/17 (в ред. Постановлений РЭК УР от 28.06.2007 N 6/6, от 28.05.2009 N5/10). Таким образом, аптечные учреждения должны были произвести переоценку остатков ЖНВЛС согласно новым правилам ценообразования до дня вступления в силу Постановления РЭК УР от 28 мая 2009г. №5/10 «О внесении изменений в постановление Региональной энергетической комиссии Удмуртской Республики от 25.01.2007г. №1/17 «О размерах предельных торговых надбавок на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и продукцию детского питания».

Рассмотрев материалы дела, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия Удмуртского УФАС России установила следующее.

В ходе рассмотрения заявлений граждан по фактам необоснованного повышения цен на противовирусные лекарственные средства и изделия медицинского назначения, Удмуртским УФАС России была запрошена необходимая информация у аптечных учреждений, расположенных на территории Удмуртской Республики.

В ходе рассмотрения информации, поступившей от ГУП УР «ЦРА №9», Удмуртским УФАС России обнаружено нарушение порядка ценообразования на лекарственное средство «Ремантадин».

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В 2009г. Удмуртским УФАС России, по поручению ФАС России, был проведен анализ рынка розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения на территории Удмуртской Республики.

По итогам данного анализа, Удмуртским УФАС России было принято решение о включении ГУП УР «ЦРА №9» МО «Сюмсинский район» в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов, по наименованию товара - услуги розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения в географических границах МО «Сюмсинский район» с долей более 35%.

При анализе рынка установлено, что продуктами границами рынка являются услуги розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения. Продуктовые границы определены на основе общероссийских классификаторов продукции работ и услуг, видов экономической деятельности, нормативных актов, регулирующих данную деятельность, а также использован метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара, или на результатах выборочного опроса покупателей.

Следует отметить, что услуги розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения не могут быть заменены на иные виды аналогичных услуг, поскольку у таких видов товаров как лекарственные средства, изделия медицинского назначения учитывая их функциональное назначение, применение, качественные характеристики нет заменителей.

Покупателями на данном рынке являются физические лица, приобретающие единоличный товар для собственного пользования.

В соответствии с частью 3 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

В соответствии с пунктом 3.6.5. Административного Регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007г. №5, определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

Однако с целью более правильного и всестороннего рассмотрения дела, Удмуртским УФАС России был проведен краткий анализ рынка розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения в географических границах МО «Сюмсинский район».

В ходе направления запроса в Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Удмуртской Республике было отмечено, что на территории МО «Сюмсинский район» действовали следующие аптечные учреждения — ГУП УР «ЦРА №9», ООО «Фармакон плюс», ООО «Елена-Фарм». В ходе направления запроса в данные организации, также установлено, что деятельность на рынке розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения в Сюмсинском районе осуществляют ГУП УР «ЦРА №9», ООО «Фармакон плюс», ООО «Елена-Фарм».

Проанализировав представленные аптечными учреждениями сведения и документы, Удмуртским УФАС России установлено, что доля ГУП УР «ЦРА №9» на рынке розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения превышает 8 (восемь) процентов, что в совокупности с долями иных двух хозяйствующих субъектов на данном рынке составляет 100 (сто) процентов.

Проведенное изучение охватывало период равный 3 года (2007, 2008, 2009гг.) при этом, на протяжении данных периодов, доли действующих на нем хозяйствующих субъектов были подтверждены малозначительным изменениям, реализуемых на рынке товар не может быть заменен другим товаром, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Таким образом, положение ГУП УР «ЦРА №9» на рынке розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения является доминирующим. При таком положении ГУП УР «ЦРА №9» имеет возможность оказывать влияние на общие условия обращения товара.

При этом, согласно разъяснениям ФАС России по применению антимонопольного законодательства, размещенным в сети Интернет (<http://www.consultant.ru/law/interview/golomolzin.html>): «В пункте 1 части 3 статьи 5 Закона установлена совокупность долей хозяйствующих субъектов. При этом согласно данной статье для признания положения хозяйствующего субъекта доминирующим должна выполняться совокупность условий, установленных в пунктах 1 - 3 части 3 статьи 5 Закона. При выполнении указанных условий положение каждого хозяйствующего субъекта признается доминирующим и дело может быть возбуждено как в отношении одного из этих хозяйствующих субъектов независимо от действий остальных, так и в отношении каждого, если их действия содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства».

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2001 г. № 782 «О государственном регулировании цен на лекарственные средства» органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации надлежит устанавливать предельные оптовые и предельные розничные надбавки к ценам на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства. В силу п. 5 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 22.06.1998 N 86-ФЗ «О лекарственных средствах» государственное регулирование отношений, возникающих в сфере обращения лекарственных средств, осуществляется, в частности, путем государственного регулирования цен на лекарственные средства.

В соответствии с Постановлением Региональной энергетической комиссии

Удмуртской Республики от 25.01.2007г. № 1/17 «О размерах предельных торговых надбавок на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и продукцию детского питания» (в ред. Постановления РЭК УР от 28.06.2007 №6/6) для аптечных учреждений, осуществляющих реализацию лекарственных средств на территории Удмуртской Республики, установлены предельные розничные надбавки, применяемые при формировании цен на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утверждаемый Правительством Российской Федерации в размере 40% к отпускной цене организации оптовой торговли, закупающей лекарственные средства за счет собственных средств непосредственно у производителя, а также установлена розничная надбавка в размере 45% к фактической отпускной цене российского производителя или к контрактной цене иностранного производителя, и установлена предельная оптовая надбавка 15% к оптовой отпускной цене российского производителя или к контрактной цене иностранного производителя.

В связи с внесением изменения в Постановление РЭК УР от 25.01.2007 N 1/17 (в ред. Постановлений РЭК УР от 28.06.2007 N 6/6, от 28.05.2009 N 5/10) для организаций розничной торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений, осуществляющих реализацию лекарственных средств на территории Удмуртской Республики, установлены новые предельные розничные надбавки, применяемые при формировании цен на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утверждаемый Правительством Российской Федерации, а именно в размере 30% к отпускной цене организации оптовой торговли, закупающей лекарственные средства за счет собственных средств непосредственно у производителя, а также установлена розничная надбавка в размере 35% к фактической отпускной цене российского производителя или к контрактной цене иностранного производителя, и установлена предельная оптовая надбавка - 10% к оптовой отпускной цене российского производителя или к контрактной цене иностранного производителя.

Согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 29.03.2007г. № 376-р об утверждении «Перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств» в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, входит такой препарат, как «Римантадин» (таблетки). Проанализировав сведения, представленные ГУП УР «ЦРА №9» о ценах и розничных надбавках на лекарственные средства, Удмуртское УФАС России установило, что при формировании цен на лекарственные средства, ГУП УР «ЦРА №9» применяются розничные надбавки, устанавливаемые от фактической отпускной цены производителя.

Исходя из устных, а также письменных пояснений представителя ГУП УР «ЦРА №9» следует, что до внесения изменений в постановление Региональной энергетической комиссии Удмуртской Республики от 25.01.2007г. № 1/17 «О размерах предельных торговых надбавок на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и продукцию детского питания» аптечным учреждением было приобретено лекарственное средство Ремантадин (таблетки 0,05№20) в количестве 10 упаковок, т.е. в тот период, когда розничная надбавка была установлена в пределах 40%-45%. Однако реализация данного лекарственного средства проводилась аптечным учреждением по истечению нескольких месяцев, в период действия розничных надбавок в пределах 30%-35%, а именно с 30.10.2009г. по 04.11.2009г. Аптечным учреждением не была проведена переоценка и реализация лекарственных средств Ремантадин осуществлялась с применением торговой наценки в пределах 45%, в то время как аптечное учреждение должно

было применять торговую надбавку в пределах 30-35%.

Поскольку РЭК УР определены 2 способа установления розничной цены на ЖНВЛС, а именно с применением наценки в размере 30% и 35%, то из таблицы №5 видно, что ГУП УР «ЦРА №9» превысило оба способа формирования наценки, а именно в случае необходимости применения розничной наценки в размере 30%, предельный размер надбавки превысил на 9,05%. В случае необходимости применения розничной наценки в размере 35% превышение розничной надбавки ГУП УР «ЦРА №9» составила 9,79% (28,20 руб. (розничная цена) / 17,66 руб. (отпускная цена производителя с НДС) = 59,68 % (общая надбавка всего звена, начиная от завода – производителя заканчивая аптечным учреждением) — 14,89% (торговая надбавка оптового звена) - 35% (предельная розничная надбавка) = 9,79%).

Поскольку при формировании цены на «Ремантадин» аптечное учреждение устанавливало розничные наценки к фактической отпускной цене российского производителя, превышение розничной надбавки составило 9,86%.

Сумма превышения от допустимого процента наценки за всю партию лекарственного средства «Ремантадин» (серия <...> в рублях составила 25 руб. 90 коп. (17 руб. 66 коп. \* 45% (35% (предельная розничная надбавка) + 10% (предельно допустимая надбавка оптового звена)) = 7 руб. 95 коп.); 17 руб. 66 коп. + 7 руб. 95 коп. = 25 руб. 61 коп. 28 руб. 20 коп. – 25 руб. 61 коп. = 2 руб. 59 коп. Поскольку аптечным учреждением было реализовано 10 упаковок «Ремантадин»: 2 руб. 59 коп \* 10 уп. = 25 руб. 90 коп. Кроме того, о необходимости проведения переоценки лекарственных средств, приобретенных до внесения изменения в Постановление РЭК УР было подтверждено Региональной энергетической комиссией Удмуртской Республики как органом, регулирующим торговые надбавки, в ходе направления запроса Удмуртского УФАС России (вх. №11057 от 25.12.2009г.). Также, в ходе рассмотрения товарной накладной (RFP0136689 от 03.11.2009г.), счет-фактуры (№136689 от 03.11.2009г.), протокола согласования цен, приходной накладной (№ПН-001799 от 04.11.09г.) установлено, что 03.11.2009г. аптечным учреждением было приобретено лекарственное средство «Ремантадин» (таблетки, серия <...> в количестве 10 упаковок. По состоянию на 05.11.2009г., 06.11.2009г. аптечным учреждением были превышены предельные размеры розничных торговых надбавок на лекарственные средства, включенные в перечень ЖНВЛС.

Из представленной таблицы видно, что в данном случае аптечным учреждением ГУП УР «ЦРА №9» лекарственное средство «Ремантадин» (табл., 50 мг. №10) было приобретено у поставщика (ООО «Фармакон плюс»). Аптечное учреждение могло применить розничную торговую надбавку в соответствии с Постановлением РЭК от 28.05.2009 N 5/10 в размере 30% к отпускной цене организации оптовой торговли, однако розничная торговая надбавка была установлена в размере 42,72%, что превышает предельный размер розничной надбавки к отпускной цене организации оптовой торговли на 12,72%. Также, в соответствии с Постановлением РЭК от 28.05.2009 N 5/10 розничная торговая надбавка в размере 35% применяется к фактической отпускной цене российского производителя или к контрактной цене иностранного производителя. Поскольку розничную цену на лекарственное средство ГУП УР «ЦРА №9» установило в размере 46 руб., а цена изготовителя с НДС за единицу продукции составила 30,69 руб., то размер розничной торговой надбавки, которая составила 44,87% к фактической отпускной цене производителя, превысил предельный размер розничной торговой надбавки на 9,87% (46 руб. (розничная цена) / 30,69 руб. (отпускная цена производителя) = 49,88% общая надбавка всего звена начиная от завода – производителя заканчивая аптечным

учреждением).  $49,88\% - 5,02\%$  (торговая надбавка оптового звена) —  $35\%$  (предельная розничная надбавка) =  $9,86\%$ .

Поскольку при формировании цены на «Ремантадин» аптечное учреждение устанавливало розничные наценки к фактической отпускной цене российского производителя и превышение розничной надбавки составило  $9,86\%$ . Сумма превышения от допустимого процента наценки за всю партию лекарственного средства «Ремантадин» (серия <...> составила 30 руб. 30 коп.

Сумма превышения от допустимого процента наценки за всю партию лекарственного средства «Ремантадин» (серия <...> в рублях составила 30 руб. 30 коп. ( $30 \text{ руб. } 69 \text{ коп.} * 40,02\%$  ( $35\%$  (предельная розничная надбавка) +  $5,02\%$  (надбавка оптового звена)) = 12 руб. 28 коп.);  $30 \text{ руб. } 69 \text{ коп.} + 12 \text{ руб. } 28 \text{ коп.} = 42 \text{ руб. } 97 \text{ коп.}$   $46 \text{ руб.} - 42 \text{ руб. } 97 \text{ коп.} = 3 \text{ руб. } 03 \text{ коп.}$  Поскольку аптечным учреждением было реализовано 10 упаковок «Ремантадин»:  $3 \text{ руб. } 03 \text{ коп.} * 10 \text{ уп.} = 30 \text{ руб. } 30 \text{ коп.}$  Общая сумма превышения от допустимых процентов наценки «Ремантадин» (серия <...> и «Ремантадин» (серия <...> составила 56 руб. 20 коп. ( $30 \text{ руб. } 30 \text{ коп.} + 25 \text{ руб. } 90 \text{ коп.}$ ).

Таким образом, в обоих случаях, а именно если бы аптечное учреждение приобретало лекарственное средство непосредственно у организации оптовой торговли, закупающей лекарственные средства за счет собственных средств непосредственно у производителя, либо если же аптечное учреждение приобретало лекарственное средство у российского производителя, произошло превышение предельной розничной надбавки на лекарственное средство «Ремантадин». Из вышеуказанного следует, что при продаже аптечным учреждением лекарственного средства «Ремантадин», покупатели были вынуждены приобретать данный препарат по завышенным ценам, что является нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. В ходе рассмотрения дела представитель ГУП УР «ЦРА №9» признал вину в нарушении порядка ценообразования на «Ремантадин».

Таким образом, учитывая, что в действиях ГУП УР «ЦРА №9» имеется нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с подпунктом к) пункта 2) части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия считает необходимым выдать ГУП УР «ЦРА № 9» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации,

- влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации

всех товаров (работ, услуг),

- в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей. В ходе рассмотрения дела, по имеющимся материалам и обстоятельствам дела, Комиссией установлено событие нарушения статьи 14.31 КоАП РФ, что является основанием для передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Руководствуясь статьей 10, 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Государственное унитарное предприятие Удмуртской Республики «Центральная районная аптека №9» МО «Сюмсинский район» нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на лекарственное средство «Ремантадин»;

2. Выдать Государственному унитарному предприятию Удмуртской Республики «Центральная районная аптека №9» МО «Сюмсинский район» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении по статье 14.31 КоАП РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии