

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-10-349/00-18-13

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «25» августа 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «XX» сентября 2014 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Нижегородцева Т.В. – начальника Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России; Урюкиной Е.В. – заместителя начальника Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России; Шаравской Н.А. – заместителя начальника Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России; Дегтярёва М.А. – начальника отдела здравоохранения и социальной политики Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России; Гришина И.В. – заместителя начальника Административного управления; Ацканова Т.А. – начальника отдела правовой экспертизы Правового управления; Гуляевой О.В. – консультанта отдела здравоохранения и социальной политики Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России (далее – Комиссия), рассмотрев дело № 1-10-349/00-18-13, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Ново Нордиск» (119330, Москва, Ломоносовский проспект, 38, офис 11) пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление Закрытого акционерного общества «Торгово-Промышленное Предприятие Северо-Запад» (далее - Заявитель) от 30.07.2013 № 01/1291 (вх. от 07.08.2013 № 64400/13) и дополнительная информация б/н б/д (вх. от 02.09.2013 № 71696/13) к заявлению (далее - Заявление) о навязывании ООО «Ново Нордиск» (далее — Ответчик) невыгодных условий договора и не относящихся к предмету договора, а также о приостановке отгрузки лекарственных препаратов в адрес Заявителя.

21.01.2013 между Ответчиком и Заявителем был заключен договор № 2013/СЕВЕРО-ЗАПАД о поставках лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения (далее — Договор). В соответствии с пунктом 2.4 Договора поставка лекарственных препаратов выполняется отдельными партиями, в соответствии с

заказами.

Заявитель 15.08.2013 и 22.08.2013 направил Ответчику по электронной почте заказы (заявки) на поставку 28.08.2013 лекарственных препаратов с торговыми наименованиями: Виктоза, Актрапид НМ, Протафан НМ, Протафан НМ Пенфилл, НовоРapid Пенфилл, НовоМикс 30 Пенфилл, Левемир Пенфилл, Левемир ФлексПен, ГлюкаГен 1 мг ГипоКит, НовоНорм.

Ответчик приказом ФАС России от 01.12.2009 № 796 включен в реестр хозяйствующих субъектов, ведение которого предусмотрено подпунктом «а» пункта 8 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, с долей более 50 процентов в географических границах Российской Федерации на товарных рынках лекарственных препаратов с торговыми наименованиями: Актрапид НМ, Протафан НМ, Протафан НМ Пенфилл, НовоРapid Пенфилл, НовоМикс 30 Пенфилл, Левемир ФлексПен (далее также лекарственные препараты, товар). Соответственно долям Ответчик занимает доминирующее положение на товарных рынках каждого из перечисленных лекарственных препаратов.

Изучив и проанализировав материалы Заявления, ФАС России установила в действиях Ответчика признаки нарушения антимонопольного законодательства, выразившиеся в навязывании Заявителю условий Договора, невыгодных для Заявителя и не относящихся к предмету договора, в том числе в Договоре отсутствовал максимальный срок выставления Ответчиком счета на оплату лекарственных препаратов, а также существовала обязанность у Заявителя предоставлять предварительные прогнозы поставок.

По мнению ФАС России, отсутствие в положениях Договора максимального срока выставления Ответчиком счета на оплату товара, не позволяло Заявителю рассчитать общий срок поставки лекарственных препаратов, что являлось невыгодным условием для Заявителя.

Предоставление точных прогнозов потребности в лекарственных препаратах (особенно длительных - на срок три месяца) является заведомо невозможным для Заявителя, так как большая доля закупаемых Заявителем у Ответчика лекарственных препаратов, в частности инсулинов, предназначается для поставок для государственных и муниципальных нужд. При этом право на заключение контрактов (договоров) поставки для государственных и муниципальных нужд возникает у дистрибьюторов (поставщиков) после участия и признания победителем в открытых аукционах. Соответственно, предугадать заранее, станет тот или иной дистрибьютор (поставщик) победителем такого аукциона, а, следовательно, рассчитать потребность в лекарственных препаратах для Заявителя не представляется возможным.

Письмом от 28.08.2013 Ответчик уведомил Заявителя о приостановке отгрузок лекарственных препаратов на основании пункта 18.7 Договора, согласно которому «если у Ответчика имеются основания полагать, что со стороны Заявителя имеет место или может произойти нарушение его обязательств по Договору, Ответчик вправе приостановить отгрузки до получения удовлетворяющей его информации о том, что такое нарушение не произошло и не произойдет».

Оценив совокупность имеющейся информации, ФАС России пришла к выводу, что в действиях Ответчика содержатся признаки нарушения антимонопольного

законодательства, предусмотренного пунктами 3, 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения Заявления ФАС России в соответствии со статьей 391 Закона о защите конкуренции выдала Ответчику предупреждение от 30.09.2013 № ИА/38103/13 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее - Предупреждение).

В соответствии с Предупреждением Ответчику необходимо было прекратить действия (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства в срок до 31.10.2013, а именно:

1. Внести следующие изменения в Договор:

- исключить пункты, содержащие условия предоставления дистрибьюторами (покупателями) предварительных прогнозов поставок;

- исключить пункты, содержащие условия соблюдения дистрибьюторами (покупателями) требований Ответчика, не предусмотренных законодательством Российской Федерации о проведении аудита соблюдения антикоррупционных законов;

- исключить пункты, содержащие возможность Ответчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения своих обязательств в случае, если он пришел к выводу о существовании вероятности нарушения дистрибьютором (покупателем) своих обязательств;

- включить пункты, предусматривающие максимальные сроки выставления Ответчиком счетов на оплату товара.

2. Рассмотреть заказы (заявки) Заявителя и поставить товар на недискриминационных условиях.

Письмом от 29.10.2013 № 491 Ответчик ходатайствовал о продлении срока выполнения Предупреждения и сообщил о действиях, совершенных во исполнение подпунктов 1, 4 пункта 1 Предупреждения: Ответчиком в адрес Заявителя был направлен проект дополнительного соглашения № 1 к Договору, подписанного со стороны Ответчика, исключающего пункты, содержащие условия предоставления дистрибьютором предварительных прогнозов поставок и включающего пункт, предусматривающий максимальные сроки выставления Ответчиком счетов на оплату лекарственных препаратов. При этом Комиссия отмечает, что Ответчик направил Заявителю проект дополнительного соглашения № 1 по адресу, не соответствующему фактическому или юридическому адресу Заявителя.

Изучив и проанализировав ходатайство Ответчика, ФАС России в соответствии с частью 5 статьи 391 Закона о защите конкуренции приняла решение (письмо ФАС России от 20.11.2013 № АГ/46155/13):

1) продлить срок исполнения подпунктов 2 и 3 пункта 1 Предупреждения до 02.12.2013;

2) действия, указанные в пункте 2 Предупреждения, а именно рассмотреть заказы

(заявки) Заявителя, Ответчику необходимо совершить в течение одного рабочего дня с момента достижения соглашения с Заявителем по включению в Договор пункта, предусматривающего максимальные сроки выставления Ответчиком счетов на оплату лекарственных препаратов (подписание дополнительного соглашения к Договору), и поставить лекарственные препараты на недискриминационных условиях.

Письмами от 29.11.2013 № 2830, от 03.12.2013 № 552 Ответчик представил сведения о действиях, совершенных им во исполнение Предупреждения, а именно о внесении изменений в Договор согласно Предупреждению.

Изучив и проанализировав поступившую письмами Ответчика от 29.11.2013 № 2830, от 03.12.2013 № 552 информацию, ФАС России письмом от 24.12.2013 № АЦ/52577/13 приняла решение о продлении срока исполнения подпунктов 2, 3 пункта 1 Предупреждения до 26.12.2013.

Учитывая, что Предупреждение в части подпунктов 2, 3 пункта 1, пункта 2 в установленный антимонопольным органом срок Ответчиком не было выполнено, ФАС России в соответствии с частью 8 статьи 391 Закона о защите конкуренции приняла решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Приказом ФАС России от 30.12.2013 № 889/13 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» возбуждено дело № 1-10-349/00-18-13 по признакам нарушения Ответчиком пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Определением от 31.12.2013 № АК/54235/13 дело № 1-10-349/00-18-13 было назначено к рассмотрению.

Вместе с тем 09.01.2014 в ФАС России поступило письмо Ответчика от 26.12.2013 № 606 (вх. от 09.01.2014 № 259/14), содержащее информацию о совершенных Ответчиком действиях во исполнение Предупреждения: Ответчик направил текст дополнительного соглашения № 2 к Договору во исполнение подпунктов 2, 3 пункта 1 Предупреждения.

Изучив и проанализировав полученную информацию, Комиссия пришла к выводу об исполнении Ответчиком подпунктов 2, 3 пункта 1 Предупреждения.

Учитывая, что информация об исполнении Ответчиком подпунктов 2, 3 пункта 1 Предупреждения поступила в антимонопольный орган 09.01.2014, то есть после даты возбуждения дела 30.12.2013, Комиссия в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции приняла решение прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-349/00-18-13 в отношении Ответчика по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

В отношении выполнения пункта 2 Предупреждения Ответчик письмом от 26.12.2013 № 606 (вх. от 09.01.2014 № 259/14) информировал Комиссию, что 25.12.2013 по электронным каналам связи Ответчиком было получено подписанное со стороны Заявителя не датированное дополнительное соглашение № 1 к Договору (дата и

время получения: 25.12.2013, 18 час. 47 мин.). Ответчик также пояснил, что получив подписанное Заявителем дополнительное соглашение № 1 к Договору, вынужден был сообщить Заявителю о технической невозможности поставки лекарственных препаратов в силу ежегодного процесса завершения сдачи отчетности по правилам международных финансовых стандартов финансовой отчетности (далее – МСФО) и получения аудиторского заключения, в связи с чем последним днем работы склада Ответчика является 26.12.2013 до 12 ч. 00 мин.

В рамках рассмотрения дела Комиссия подробно изучила письмо Ответчика от 28.08.2013 № 376 в адрес Заявителя о приостановке отгрузки лекарственных препаратов в соответствии с пунктом 18.7 Договора, согласно которому «если у Ответчика имеются основания полагать, что со стороны Заявителя имеет место или может произойти нарушение его обязательств по Договору, Ответчик вправе приостановить отгрузки до получения удовлетворяющей его информации о том, что такое нарушение не произошло и не произойдет».

При этом Комиссия отмечает, что заказы Заявителя содержали наименование товара, количество и цену, то есть все существенные условия о предмете договора в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Из письма Ответчика от 28.08.2013 № 376 следует, что основными обстоятельствами приостановки Ответчиком отгрузки лекарственных препаратов в адрес Заявителя являются:

- 1) наличие просроченного долга Заявителя в июле 2012 г. в размере 203 844 925 руб. 89 коп.;
- 2) наличие информации о том, что сотрудники Заявителя порочили репутацию, как отдельных сотрудников Ответчика, так и самого Ответчика.

При этом Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции названный закон распространяется на отношения, которые связаны с конкуренцией, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности. В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции предметом доказывания злоупотребления доминирующим положением хозяйствующего субъекта является изучение экономических и технологических причин для отказа либо уклонения от заключения договора с отдельными покупателями.

Таким образом, в рамках рассмотрения дела № 1-10-349/00-18-13 Комиссией изучены экономические и технологические причины приостановки Ответчиком отгрузок лекарственных препаратов в адрес Заявителя.

Комиссией установлено, что просроченный долг, возникший у Заявителя в июле 2012 г., по состоянию на конец 2012 г. был полностью погашен (письмо Заявителя от 11.03.2014 № 03/504), а, соответственно, на момент приостановления (28.08.2013) Ответчиком отгрузок лекарственных препаратов в адрес Заявителя просроченный долг отсутствовал.

Данную информацию представитель Ответчика неоднократно подтверждал на заседаниях Комиссии (Протокол заседания Комиссии по рассмотрению дела № 1-10-279/00-18-13 о нарушении антимонопольного законодательства).

Комиссия обращает внимание на следующее. В соответствии с пунктом 5.5 Договора «Ответчик имеет право приостановить поставки товара и не размещать заказ дистрибьютора в производство, в том числе в случае наличия просроченного долга у дистрибьютора. Ответчик приостанавливает поставки товара и размещение заказа в производство до момента получения долга по оплате товара в полном объеме».

Комиссия отмечает, что при наличии просроченного долга у Заявителя в июле 2012 г. (в дальнейшем погашенного) Ответчик не воспользовался своим правом по Договору приостановить поставки товара и не размещать заказ дистрибьютора в производство, а, наоборот, заключил с Заявителем Договор на 2013 г. и принял заказы Заявителя.

В связи с этим, аргумент Ответчика о размере просроченного долга Заявителя в июле 2012 г., который на момент приостановления отгрузок (28.08.2013) Заявителю лекарственных препаратов отсутствовал, не может быть принят Комиссией в качестве экономически обоснованного отказа от заключения договора, в том числе путем приостановления отгрузок лекарственных препаратов по заказам (заявкам) Заявителя.

Довод Ответчика о том, что сотрудники Заявителя порочили его репутацию и его отдельных сотрудников, Комиссия не принимает в связи с отсутствием доказательств, а также в связи с тем, что данные обстоятельства не могут служить основанием для экономически или технологически обоснованного отказа от заключения договора, в том числе путем приостановления отгрузок лекарственных препаратов.

В рамках рассмотрения дела № 1-10-349/00-18-13 Комиссия также изучила письмо Ответчика от 26.12.2013 № 605 (вх. от 09.01.2014 № 263/14) о поступившей в его адрес информации об оперативно-розыскных мероприятиях в отношении Заявителя. В указанном письме Ответчик пояснил, что воспользовался в отношении Заявителя правом, предусмотренным в пункте 6.8. Политики ООО «Ново Нордиск» в отношении коммерческих партнеров (далее - Политика).

В соответствии с пунктом 6.8. Политики, в случае возникновения информации о потенциальных нарушениях принципов деловой этики действующим коммерческим партнером в рамках договорных взаимоотношений Ответчик вправе предпринять все необходимые разумные действия для уточнения информации и ее подтверждения (опровержения).

Пунктом 2.14. Договора предусмотрено право Ответчика приостановить поставки в адрес дистрибьютора в случаях, предусмотренных Договором, а также во внутреннем документе Ответчика – Политике.

Комиссия изучила письмо Заявителя б/н б/д, направленное в ответ на письмо Ответчика от 14.02.2014 об оперативно-розыскных мероприятиях. В письме б/н б/д Заявитель опроверг информацию о проведении в отношении него выемок и изъятий документов, а также об отсутствии в отношении него возбужденных дел.

В рамках возбужденного дела № 1-10-349/00-18-13 ФАС России письмом от 13.01.2014 № АД/266/14 запросила Прокуратуру Калининградской области и Отдел полиции по Озерскому району МО МВД России «Гусевский» о любых возбужденных

уголовных делах и проведенных оперативно-розыскных мероприятиях в отношении Заявителя и лиц, входящих в его группу лиц, включая розничные сети аптек «Смоленск-Фармация» и «Фармадом».

Прокуратура Калининградской области письмом от 25.02.2014 № 15-24/27-2014 представила информацию о том, что уголовные дела в отношении Заявителя и лиц, входящих в его группу лиц, включая розничные сети аптек «Смоленск-Фармация» и «Фармадом», правоохранительными органами Калининградской области не возбуждались, оперативно-розыскные мероприятия не проводились.

Соответственно аргумент Ответчика о праве приостановления поставок в адрес дистрибьютора в соответствии с положениями Договора и Политики, в случае возникновения информации о потенциальных нарушениях принципов деловой этики действующим коммерческим партнером, Комиссией не может быть принят, учитывая, что информация об оперативно-розыскных мероприятиях в отношении Заявителя не подтвердилась.

Комиссия подробно изучила довод Ответчика, изложенный в письме Ответчика от 26.12.2013 № 606 (вх. от 09.01.2014 № 259/14), о прекращении отгрузок товара со склада 26.12.2013 в 12 ч. 00 мин. и обращает внимание на следующее.

В своих объяснениях от 17.02.2014 Ответчик пояснил, что все складские операции в 2011-2013 гг. прекращались в определенное время до окончания календарного года в связи с необходимостью подготовить и сдать годовую отчетность и пройти процедуру аудита.

Вниманию Комиссии был представлен приказ Ответчика от 19.12.2013 № 42, в соответствии с которым в связи с необходимостью завершения сдачи отчетности по МСФО и завершения аудита установлен последний день отгрузки продукции со склада 26.12.2013 до 12 час. 00 мин. При этом Ответчик пояснил, что в 2011-2012 гг. решение о закрытии склада в виде приказа не оформлялось (письмо Ответчика от 17.02.2014 б/н).

Комиссия отмечает, что у Ответчика порядок уведомления дистрибьюторов в связи с ежегодным закрытием склада не регламентирован какими-либо внутренними документами. Однако существует практика, что Ответчик каждый год устно или по электронной почте уведомляет дистрибьюторов о закрытии склада (письмо Ответчика от 17.02.2014 б/н).

Вместе с тем, письмом от 05.02.2014 б/н Заявитель сообщил Комиссии, что уведомление о закрытии склада Ответчика он получал однократно - 17.12.2012.

Комиссия, изучив Договор, доводы Заявителя, изложенные в письме от 05.02.2014 б/н, установила, что ни одним из положений договоров 2010 г., 2012 г., а также 2013 г., заключенных между Ответчиком и Заявителем, не предусматривалась возможность одностороннего отказа Ответчика в отгрузке товара по основаниям «закрытия финансового года», «закрытие склада». При этом в пункте 18.10 Договора указано, что Договор прекращает своё действие 31.12.2013.

Комиссия также отмечает, что в соответствии с пунктом 5.5. Договора у Ответчика возникает право приостановить поставки товара и не размещать заказ дистрибьютора в производство исключительно в двух случаях:

1) превышение кредитного лимита дистрибьютором;

2) наличие просроченного долга у дистрибьютора.

Таким образом, Комиссия считает, что у Ответчика в соответствии с условиями Договора отсутствовали основания для приостановления поставки товара и размещения заказа Заявителя в производство.

При этом Комиссия обращает внимание на следующее. В соответствии пунктом 1.3 приказа Министерства финансов Российской Федерации от 13.06.1995 № 49 «Об утверждении методических указаний по инвентаризации имущества и финансовых обязательств» (далее – Приказ Минфина России № 49) инвентаризации подлежит все имущество организации независимо от его местонахождения и все виды финансовых обязательств.

На основании пункта 3.16 Приказа Минфина России № 49 инвентаризация товарно-материальных ценностей должна, как правило, проводиться в порядке расположения ценностей в данном помещении. При хранении товарно-материальных ценностей в разных изолированных помещениях у одного материально ответственного лица инвентаризация проводится последовательно по местам хранения. После проверки ценностей вход в помещение не допускается (например, опломбировывается) и комиссия переходит для работы в следующее помещение.

Комиссией установлено, что Ответчик арендует склад по адресу: Московская область, Одинцовский район, поселок Лесной городок, ул. Энергетиков, д. 10 (письмо Ответчика от 22.04.2014 б/н).

Ответчик на основании своего приказа от 26.11.2013 № 131126-1 распорядился приступить и окончить инвентаризацию товаров, находящихся на арендуемом складе по вышеуказанному адресу, 02.12.2013. При этом в приказе от 26.11.2013 № 131126-1 причиной инвентаризации указан аудит бухгалтерской отчетности за 2013 год (письмо Ответчика от 22.04.2014 б/н).

Комиссия считает, что именно 02.12.2013, в день инвентаризации товаров, находящихся на арендуемом складе, у Ответчика имелись основания для закрытия склада.

В рамках рассмотрения дела № 1-10-349/00-18-13 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия, с целью получения дополнительных материалов и информации, определением ФАС России от 12.05.2014 (исх. от 14.05.2014 № АК/19393/14) привлекла к участию в деле лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, а именно: ЗАО «Фармацевт», ООО «Санда-Фарм», ООО ПКФ «Фортуна Плюс Инк», ООО «Норбертфарм», ООО «БСС», ООО «Медипал-ОНКО», ООО «Ителла», Фонд «Национальная организация по стандартам финансового учета и отчетности».

ООО «Норбертфарм» письмом от 22.05.2014 № 41/01-02 представило путевые листы грузового автомобиля № 1450 и № 1451 от 26.12.2013, маршрутом которых был адрес склада Ответчика (Московская область, Одинцовский район, поселок Лесной городок, ул. Энергетиков, д. 10).

Фонд «Национальная организация по стандартам финансового учета и отчетности»

письмом от 10.06.2014 № 30 пояснил Комиссии, что международные стандарты финансовой отчетности не являются документами, регулирующими порядок проведения инвентаризации и, таким образом, не содержат требований в отношении наличия (отсутствия) необходимости организациям, осуществляющим продажу лекарственных препаратов, прекращать свою хозяйственную деятельность, в том числе прекращать поставки дистрибьюторам, закрывать склады при подготовке к ежегодной сдаче отчетности по МСФО и получению в связи с этим соответствующего аудиторского заключения.

Исследовав и оценив представленную ООО «Норбертфарм» и Фондом «Национальная организация по стандартам финансового учета и отчетности» информацию, Комиссия пришла к следующим выводам.

Обоснованной причиной закрытия склада Ответчика, по мнению Комиссии, может быть только инвентаризация товарно-материальных ценностей, которая Ответчиком была проведена 02.12.2013. Таким образом, Комиссия считает, что решение Ответчика о закрытии склада не продиктовано объективными причинами, а принято в инициативном порядке.

Учитывая, что дистрибьютор ООО «Норбертфарм» посещал склад Ответчика 26.12.2013, Комиссия считает, что такая возможность должна была быть предоставлена и Заявителю, ввиду работы склада Ответчика 26.12.2013, а также в целях выполнения Предупреждения.

Соответственно, доводы Ответчика, представленные письмом от 27.06.2014, о технологической невозможности отгрузок товара Заявителю в связи с закрытием склада «с целью расчета себестоимости около 25.12.2013» Комиссия отклоняет.

Кроме того, Комиссия отмечает, что ни в одном из писем Ответчика во исполнение Предупреждения, адресованных в ФАС России, Ответчиком ни разу не упоминалось о планируемом закрытии склада.

Следовательно, Комиссия пришла к выводу, что Ответчик закрыл склад 26.12.2013 исключительно для отказа Заявителю по необоснованным причинам, так как для других дистрибьюторов, таких как ООО «Норбертфарм», в этот день склад работал.

Таким образом, данные действия Ответчика не могут быть признаны Комиссией как технологически обоснованные.

Одновременно Комиссией изучался вопрос о взыскании Ответчиком в судебном порядке пеней с Заявителя. Вместе с тем Ответчик на заседании Комиссии неоднократно заявлял, что основной долг у Заявителя отсутствует, а пени взыскиваются за несвоевременную оплату товара, поставленного по договору № 2010/Северо-Запад от 01.04.2010, а также процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленными в результате просрочки оплаты товара, поставленного по договору № 2012/Северо-Запад от 31.01.2012.

Комиссия обратила внимание, что Ответчик с требованиями по взысканию пеней обратился в суд 07.02.2014, то есть намного позже приостановки отгрузок в адрес Заявителя, после выдачи Предупреждения и после возбуждения дела № 1-10-349/00-18-13, а также после истечения срока действия Договора.

Таким образом, основанием отказа 28.08.2013 Ответчика в отгрузке лекарственных препаратов Заявителю является просроченная задолженность, возникшая у Заявителя в июле 2012 г. (письмо Ответчика от 28.08.2013). При этом Комиссия установила, что на момент приостановки отгрузки товара просроченная задолженность Заявителем была погашена, штрафных санкций Ответчик к Заявителю не применял, а обратился в суд только 07.02.2014, после возбуждения дела № 1-10-349/00-18-13.

В отношении невыполнения Ответчиком пункта 2 Предупреждения (рассмотреть заказы (заявки) Заявителя и поставить товар на недискриминационных условиях) Комиссия отмечает, что Ответчик имел возможность отгрузить товар Заявителю в рамках Договора, однако закрыл склад по необоснованным причинам.

Соответственно, Комиссия пришла к выводу, что действия Ответчика, занимающего доминирующее положение на товарных рынках лекарственных препаратов Актрапид НМ, Протафан НМ, Протафан НМ Пенфилл, НовоРапид Пенфилл, НовоМикс 30 Пенфилл, Левемир ФлексПен, выраженные в отказе от заключения договора поставки с Заявителем путем приостановки отгрузок вышеуказанных лекарственных препаратов, являлись экономически и технологически не обоснованными.

Заявитель в рамках рассмотрения дела № 1-10-349/00-18-13 письмом от 11.03.2014 б/н представил информацию, что в связи с приостановкой Ответчиком 28.08.2013 отгрузок лекарственных препаратов, Заявитель был лишен возможности участия в аукционах, проводимых государственными заказчиками, в результате чего в подавляющем большинстве случаев, победителем аукционов становился единственный участник и максимальное снижение цены составляло не более 0,5 процентов.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, в том числе, экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В соответствии с частью 4 статьи 5 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

Письмом от 19.08.2014 б/н Ответчик представил Комиссии информацию об изменении долей Ответчика на товарных рынках лекарственных препаратов с торговыми наименованиями Актрапид НМ, Актрапид НМ Пенфилл, Протафан НМ и Протафан НМ Пенфилл.

Вместе с тем Ответчиком не представлены доказательства отсутствия доминирующего положения на товарных рынках лекарственных препаратов с торговыми наименованиями НовоРапид Пенфилл, НовоМикс 30 Пенфилл, Левемир ФлексПен, в том числе в период совершения рассматриваемых Комиссией

действий Ответчика.

Таким образом, рассматриваемые Комиссией действия Ответчика, занимающего доминирующее положение на товарных рынках лекарственных препаратов с торговыми наименованиями: НовоРapid Пенфилл, НовоМикс 30 Пенфилл, Левемир ФлексПен, выразившиеся в экономически и технологически не обоснованном отказе от заключения с Заявителем договора поставки путем приостановки отгрузок названных лекарственных препаратов, противоречат пункту 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и привели к ограничению конкуренции среди дистрибьюторов указанных лекарственных препаратов.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-349/00-18-13 в отношении ООО «Ново Нордиск» по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.
2. Признать действия ООО «Ново Нордиск», выраженные в экономически и технологически не обоснованном отказе от заключения договора поставки с ЗАО «Северо-Запад» путем приостановления отгрузок лекарственных препаратов, нарушающими пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.
3. В связи с окончанием срока действия договора поставки от 21.01.2013 предписание ООО «Ново Нордиск» не выдавать.