



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ
по делу № 08-16/4-2018

Резолютивная часть оглашена 03 апреля 2019 года
В полном объеме изготовлено 17 апреля 2019 года

17 апреля 2019 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (Приказ от 04.12.2018 № 407, в ред. Приказов от 19.02.2019 № 59, от 28.03.2019 № 126):

<.....>

при участии в качестве:

- заявителя:

Министерство здравоохранения Свердловской области (ИНН 6660010415, <.....> далее – Минздрав СО) – <.....> (доверенность № 12-1 от 09.01.2019);

ответчиков:

Государственное бюджетное учреждение здравоохранения Свердловской области «Областная станция переливания крови» (ИНН 6658459612, адрес: <.....>, далее - ГБУЗ СО «ОСПК»), извещено, явка не обеспечена;

ООО «Альфа Фарм» (ИНН 6646015620, адрес: <.....>), извещено, явка не обеспечена;

- заинтересованного лица:

ООО «Трейд-Фарм» (ИНН 6658358300, адрес: <.....>) – директор <.....> Виноградов (протокол № 1 общего собрания от 15.03.2010),

рассмотрев в рамках главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дело № 08-16/4-2018 по признакам нарушения ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Дело возбуждено приказом от 04.12.2018 № 407 и определением от 07.12.2018 назначено к рассмотрению на 10.01.2019 с отложением на 13.02.2019 (с объявлением перерывов до 20.02.2019, 27.02.2019), определениями от 27.02.2019 рассмотрение дела продлено до 07.06.2019 и отложено на 28.03.2019 с объявлением перерыва до 03.04.2019, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основаниями для возбуждения дела в соответствии с п. 1, п. 5 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции явились: поступление из Минздрава СО материалов (вх. № 01-10882 от 30.05.2018, вх. № 01-781М от 24.09.2018), указывающих на нарушение ГБУЗ СО

«ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» антимонопольного законодательства, а также результаты внеплановой выездной проверки (проведенной на основании Приказов Свердловского УФАС России от 10.08.2018 № 242, 12.09.2018 № 286), по результатам проведения которой в действиях ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» выявлены признаки нарушения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 1 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции 27.02.2019 принято заключение об обстоятельствах дела.

Ответчики указывают, что комиссией не собрана совокупность доказательств, которая свидетельствует о факте достижения антиконкурентного соглашения, и отсутствуют какие-либо факты, доказывающие, что в установленный момент времени ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» договорились об определенном поведении, приводящем к результату, выгодному каждому из участников сговора. Между тем, какая совокупность доказательств является достаточной ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» не указывают.

В письменных объяснениях ГБУЗ СО «ОСПК» (вх. № 01-6724 от 27.03.2019) в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, указало на недоказанность антимонопольным органом факта достижения учреждением и ООО «Альфа Фарм» антиконкурентного соглашения.

Предоставление скидок направлено на привлечение интереса покупателей к производимой и реализуемой продукции в условиях нестабильного рынка, на увеличение закупок, на стимулирование покупательского спроса. При закупке аналогичных объемов иным покупателям также была бы предоставлена скидка.

Вместе с тем, Комиссия, оценив доводы ответчика, отмечает, что в качестве фактов, свидетельствующих о достижении ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» антиконкурентного соглашения, антимонопольным органом расценены не исключительно договорные отношения указанных хозяйствующих субъектов, в рамках которых предоставлялись скидки, а совокупность договорных отношений и фактических действий ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм», в том числе направленных на исполнение таких договоров, повлекших последствия в виде ограничения конкуренции на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

В письменных объяснениях ООО «Альфа Фарм» (вх. № 01-6813 от 28.03.2019) относительно обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, указало, что безосновательно в доказательственную базу включены выводы, сделанные Минздравом СО по результатам проверки, проведенной в отношении ГБУЗ СО «ОСПК», поскольку в рассматриваемых обстоятельствах отсутствовали правовые основания для проведения такой проверки.

Вместе с тем, основанием для возбуждения настоящего дела послужили не выводы, сделанные Минздравом СО по результатам проверки, а те обстоятельства и факты, которые были установлены управлением в рамках проведенной Свердловским УФАС России внеплановой проверки, а также сведений и документов, полученных на требования управления, в том числе от участвующих в деле лиц.

Кроме того, как указывает ООО «Альфа Фарм», общество «Трейд-Фарм» при обстоятельствах невозможности закупить необходимый объем иммуноглобулина против клещевого энцефалиту у ГБУЗ СО «ОСПК» имел возможность купить товар как у иных производителей, так и иных приобретателей-перепродавцов, в частности заключить договор с ООО «Альфа Фарм» и приобрести препарат крови практически по той же цене, что и у производителя, вместе с тем, ООО «Трейд-Фарм» из принципиальных

соображений не обращалось в адрес ни одного из продавцов-посредников, имея целью заключение договоров исключительно с производителем.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45, ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

Антимонопольным законодательством согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности, под которой в п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимается злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

В ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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 (п. 7).

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаки ограничения конкуренции проявляются в определении общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

К таким соглашениям относятся, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок (п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Соглашением согласно п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции признается как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В ст. 4 Закона о защите конкуренции факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Указанная норма содержит определение такого соглашения, которое подлежит применению при оценке правонарушения в сфере антимонопольного законодательства. Положения ст. ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ в этом случае не применяются (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009).

Вместе с тем, в отсутствие возможности определить содержание устного соглашения путем оценки буквального значения содержащихся в его условиях слов и выражений, а также путем сопоставления его условий согласно ст. 431 ГК РФ выясняется действительная общая воля сторон с учетом цели соглашения. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая последующее поведение сторон.

Пунктом 3 части 3 статьи 11.1 Закона о защите конкуренции установлен запрет на согласованные действия, не перечисленные ч.ч. 1, 2 настоящей статьи хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции. К таким согласованным действиям могут быть отнесены действия по созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

- результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;
- действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;
- действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Совершение действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением (ч. 2 ст. 8 Закона о защите конкуренции).

В пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 3 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» отмечено, что согласованность действий хозяйствующих субъектов может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. О согласованности действия может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно однообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Оборот лекарственных препаратов на территории Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон об обращении лекарственных средств), согласно части 1 статьи 13 которого лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Следовательно, лекарственный препарат, зарегистрированный в соответствии с законодательством Российской Федерации, является товаром в контексте антимонопольного законодательства.

Иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита в соответствии с Распоряжением Правительства РФ от 23.10.2017 № 2323-р «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2018 год, а также перечней лекарственных препаратов для медицинского применения и минимального ассортимента лекарственных препаратов, необходимых для оказания медицинской помощи» включен в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (код анатомо-терапевтической-химической классификации J06BB).

По результатам проведенного в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции анализа состояния конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок № 220) рассматривается рынок иммуноглобулина против клещевого энцефалита в географических границах Российской Федерации.

Лекарственные препараты с группировочными наименованиями «Иммуноглобулин против клещевого энцефалита» и «Иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита» в лекарственной форме «р/р для в/м введения» в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции и с учетом установленных показаний и противопоказаний к применению формируют один товарный рынок, что подтверждается также позицией ФАС России, изложенной в письме от 29.01.2018 (исх. № ИА/5414/18).

Учитывая размещенные в Реестре сведения о держателях/владельцах регистрационных удостоверений лекарственных препаратов: иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита, иммуноглобулин против клещевого энцефалита, а также то обстоятельство, что на основании Постановления Правительства Свердловской области от 07.05.2014 № 373-ПП ГБУЗ СО «СПК №2 «Сангвис» (г. Екатеринбург), ГБУЗ СО «СОСПК» (г. Первоуральск), ГБУЗ СО «СПК №3» (г. Нижний Тагил), ГБУЗ СО «СПК №5» (г. Краснотурьинск) с 10.09.2014 реорганизованы в форме слияния, образовав ГБУЗ СО «ОСПК», при этом ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России на основании Распоряжения Правительства РФ от 21 апреля 2015 года №705-р с 01.12.2017 преобразовано в АО «НПО «Микроген» Министерства здравоохранения Российской Федерации (г. Москва), установлено, что производителями и продавцами иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории Российской Федерации являются:

- ГБУЗ «Челябинская областная станция переливания крови» (ИНН 7453270008);
- АО «НПО «Микроген» Минздрава России (ИНН 7722422237),
- ГБУЗ СО «ОСПК».

При этом, исходя из имеющейся информации, поступившей в результате проведенного опроса производителей иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории РФ, установлено, что в силу того обстоятельства, что Свердловская область относится к одному из самых эндемичных по клещевому энцефалиту субъекту Российской Федерации (подтверждается в том числе Информационным письмом ФНС РФ от 18.06.2009 № ВЕ-22-5/493@ «О клещевом вирусном энцефалите»), ГБУЗ СО «ОСПК» является основным производителем и продавцом иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории РФ с установленной долей 96,73%.

Закон о защите конкуренции согласно п. 1 Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота, для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее

положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения, предусмотренные ст. 11 Закона о защите конкуренции.

ООО «Альфа Фарм» в письменных объяснениях указало на необоснованность выводов Комиссии относительно установления доли ГБУЗ СО «ОСПК» на основании Информационного письма ФНС РФ от 18.06.2009 № ВЕ-22-5/493@, которое дает оценку о состоянии эндемичности регионов РФ во временной период (2008 г.), который предшествует периоду исследования рынка (2017 год), следовательно, не представляет никакой оценочной информации для целей анализа рынка.

Вместе с тем, данные информационного письма приведены Управлением лишь с целью установления возможных причин географического распределения мест производства иммуноглобулина против клещевого энцефалита, а также существенной доли одного производителя. Выводы об установленных долях каждого из производителей сделаны на основе представленной ими информации.

Кроме того, приведенная информация подтверждается также Приложением к письму Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 31.01.2018 № 01/1205-2018-32, в котором приводится Перечень административных территорий субъектов Российской Федерации, эндемичных по клещевому вирусному энцефалиту в 2017 году, согласно которому все 94 административные территории области являются эндемичными.

ГБУЗ СО «ОСПК», ГБУЗ «ЧОСПК», АО «НПО «Микроген» в своих ответах (вх. № 01-14061 от 09.07.2018, вх. 01-14060 от 09.07.2018, вх. № 01-13782 от 05.07.2018) Управлению подтвердили, что являются единственными производителями и продавцами иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории РФ.

В период 2016-2018 гг. ГБУЗ СО «ОСПК» являлось продавцом иммуноглобулина, ООО «Альфа Фарм» выступало покупателем указанного лекарственного средства в рамках договоров поставки с ГБУЗ СО «ОСПК».

Вместе с тем, в рамках рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

ГБУЗ СО «ОСПК» является учреждением, подведомственным Министерству здравоохранения Свердловской области, действующим на основании Устава, утвержденного приказом Министерства здравоохранения Свердловской области от 16.07.2014 № 929-п (с изменениями, далее – Устав ГБУЗ СО «ОСПК»).

Согласно части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее - Закон о некоммерческих организациях) бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Бюджетное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами и уставом (часть 2 статьи 9.2 Закона о некоммерческих организациях).

Согласно Уставу ГБУЗ СО «ОСПК», целью деятельности учреждения является выполнение работ, оказание услуг для обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти Свердловской области в сфере здравоохранения.

Предметом деятельности учреждения является обеспечение лечебно-профилактических учреждений компонентами и препаратами донорской крови.

Основными видами деятельности учреждения являются:

- заготовка, транспортировка, хранение донорской крови и (или) ее компонентов;
- проведение исследований крови на гепатит В и С;
- проведение исследований крови на ВИЧ-инфекцию.

В силу абзаца 33 статьи 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) государственное (муниципальное) задание является документом, устанавливающим требования к составу, качеству и (или) объему (содержанию), условиям, порядку и результатам оказания государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ).

В соответствии с частью 4 статьи 69.2 БК РФ объем финансового обеспечения выполнения государственного (муниципального) задания рассчитывается на основании нормативных затрат на оказание государственных (муниципальных) услуг, утверждаемых в порядке, предусмотренном абзацем первым настоящего пункта, с соблюдением общих требований, определенных федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленных сферах деятельности.

Финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (часть 6 статьи 9.2 Закона о некоммерческих организациях).

Бюджетное учреждение вправе осуществлять иные виды деятельности, не являющиеся основными видами деятельности, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующие указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах (часть 4 статьи 9.2 Закона о некоммерческих организациях).

Согласно Уставу ГБУЗ СО «ОСПК», для обеспечения выполнения основных видов деятельности Учреждение осуществляет в том числе: производство, хранение, транспортировку, реализацию лекарственных средств из крови, обеспечение закрепленных лечебно-профилактических учреждений препаратами крови.

При этом, учреждение имеет право осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, только предусмотренную уставом, в том числе реализацию компонентов и препаратов крови в Свердловской области и за ее пределами при условии выполнения государственного заказа.

Источниками формирования имущества и финансового обеспечения Учреждения являются (п. 31 Устава):

- имущество, закрепленное на праве оперативного управления;
- субсидии из бюджета Свердловской области;
- имущество, приобретенное за счет средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности;
- добровольные взносы и пожертвования организаций и физических лиц;
- иные источники, не запрещенные законодательством РФ.

Медицинская деятельность учреждения осуществляется в соответствии с лицензией на осуществление медицинской деятельности от 10.06.2014 № ЛО-66-01-002859, выданной Министерством здравоохранения Свердловской области.

Производство препаратов, полученных из крови человека, осуществляется в соответствии с лицензией на осуществление производства лекарственных средств от

23.10.2014 № 00047-ЛС, выданной Министерством промышленности и торговли Российской Федерации.

В соответствии с информацией, представленной станцией переливания крови, ГБУЗ СО «ОСПК» производит следующие препараты крови:

- плазма для фракционирования;
- альбумин человека 10% (100 мл);
- альбумин человека 20% (100 мл);
- альбумин 20 % (50 мл);
- иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита (70% -титр 1:320, 30% - титр 1:160).

В рамках проведенной управлением выездной проверки ГБУЗ СО «ОСПК» представлены сведения об объемах отгруженной продукции, в частности иммуноглобулина против клещевого энцефалита, различным контрагентам в 2017 году, а также за период с 01.01.2018 по 01.08.2018.

Из проанализированной информации об объемах реализации ГБУЗ СО «ОСПК» с 01.01.2017 по 01.08.2018 иммуноглобулина против клещевого энцефалита установлено, что основным покупателем указанного препарата крови является ООО «Альфа Фарм» (ИНН 6646015620), которое приобрело у ГБУЗ СО «ОСПК» в 2017 году 99,81%, в период с 01.01.2018 по 01.08.2018 - 97,89% иммуноглобулина против клещевого энцефалита от общего объема реализованного учреждением иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

Ответчик ООО «Альфа Фарм» выразил несогласие с приведенным списком контрагентов ГБУЗ СО «ОСПК», указав в письменных пояснениях (вх № 01-6813 от 28.03.2019), что учтены не все покупатели учреждения, и в 2017 году их было 22, а в 2018 году – 15.

Вместе с тем, приведенные данные основываются на сведениях, представленных ГБУЗ СО «ОСПК» и приобщенных к материалам дела, и самим учреждением не оспариваются. Кроме того, на стр. 16 указанных письменных возражений, ООО «Альфа Фарм» отмечает, что «не могло и не должно было знать ни о контрагентах ответчика «ОСПК», «ни о том, что хозяйствующим субъектам не отгружается иммуноглобулин». Такой довод общество привело в обоснование отсутствия интереса устранять с рынка каких-либо конкурентов, поскольку общество закупает тот объем, который необходим в собственных предпринимательских целях и совершенно не заинтересовано в изучении поведения и экономических интересов конкурентов. Как видно из позиции ООО «Альфа Фарм», информация трактуется в зависимости от определенных обществом целей.

Согласно части 1 статьи 62 Закона об обращении лекарственных средств зарегистрированные предельные отпускные цены на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее - ЖНВЛП), подлежат включению в государственный реестр предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП.

Правила государственной регистрации предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 29 октября 2010 г. № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов».

Необходимо отметить, что согласно зарегистрированным ценам в «государственном реестре предельных отпускных цен производителей на лекарственные

препараты» зарегистрированная цена иммуноглобулина против клещевого энцефалита ГБУЗ СО «ОСПК» существенно ниже цены конкурентов в лице ГБУЗ «ЧОСПК», АО «НПО «Микроген», при этом зарегистрированные ГБУЗ СО «ОСПК» цены не повышались с 2013 года.

Зарегистрированная цена является максимальной ценой реализации (максимальным порогом) и допускает снижение от зарегистрированного предельного показателя. Вместе с тем, в силу того, что предельная цена является экономически обоснованной с точки зрения включенных в неё затрат (в том числе затрат на производство) и, учитывая тот фактор, что реализация данного препарата крови не входит в государственное задание производителей, производители заинтересованы в продаже товара по максимальной цене и получении наибольшей выгоды от таких продаж.

Представитель ГБУЗ СО «ОСПК» при рассмотрении дела пояснила, что указание комиссии на то, что зарегистрированные цены учреждения ниже всех остальных некорректно, поскольку приведены сведения о товаре, на который зарегистрирована цена после проверяемого периода.

Вместе с тем, проверка охватывала период с 01.01.2015 по 03.10.2018, что не противоречит, информации, оцененной антимонопольным органом.

Установлено, что ГБУЗ СО «ОСПК» в 2017 году произвело и реализовало 96,73 % иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории Российской Федерации. При этом, зарегистрированные цены на рассматриваемый препарат крови ГБУЗ СО «ОСПК» существенно ниже иных производителей-конкурентов.

При этом 99,81 % из указанного объема товара ГБУЗ СО «ОСПК» поставило ООО «Альфа Фарм».

По результатам анализа договорных отношений между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» установлено следующее.

В 2015 году ГБУЗ СО «ОСПК» заключило с ООО «Альфа Фарм» договор поставки лекарственных средств от 07.10.2015 № 494-15 (срок действия до 31.12.2016). Впоследствии ежегодно договор поставки между указанными хозяйствующими субъектами заключался на новый период (календарный год), а именно на 2017 год - договор от 09.01.2017 № 1055дп- 16, на 2018 год - договор от 09.01.2018 № 313дп-18. После истечения срока действия последнего договора – договорные отношения между ответчиками прекращены, как отмечено ООО «Альфа Фарм» в связи с многократными проверками таких отношений контролирующими органами.

Пунктом 2.5 всех вышеуказанных договоров на поставку лекарственных средств с ООО «Альфа Фарм» предусмотрено следующее положение: «В целях стимулирования покупательской активности, поддержания объема реализации Товара и дальнейшего развития продаж, Поставщик имеет право предоставить Покупателю финансовую скидку по оплате Товара, поставленного по настоящему договору. Условия и порядок предоставления финансовой скидки оформляются дополнительным соглашением к настоящему договору».

Данное право Поставщик - ГБУЗ СО «ОСПК» реализует путем заключения к вышеуказанному договору дополнительных соглашений:

- к договору 07.10.2015 № 494-15 - дополнительные соглашения № 1, № 2 о предоставлении финансовой скидки 5 400 264,44 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму в размере 18 000 881,47 руб. (то есть скидка составила 30 % от цены реализованной продукции) в соответствии с каждым соглашением;

- к договору от 09.01.2017 № 1055дп- 16 – 12 дополнительных соглашений о предоставлении финансовой скидки во всех случаях 30% от цены закупленных лекарственных средств;

- к договору от 09.01.2018 № 313дп-18 – 6 дополнительных соглашений о предоставлении финансовой скидки: дополнительное соглашение № 1 о предоставлении скидки в размере 9 086 505,12 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 30 288 350,4 руб. (размер скидки – 30% от цены); дополнительное соглашение № 2 о предоставлении скидки в размере 8 397 887,52 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 27 992 958,40 руб. (размер скидки – 30% от цены); дополнительное соглашение № 3 о предоставлении скидки в размере 13 595 282,65 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 45 317 608,82 руб. (размер скидки – 30% от цены); дополнительное соглашение № 4 о предоставлении скидки в размере 8 008 112,64 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 26 693 708,80 руб. (размер скидки – 30% от цены); дополнительное соглашение № 5 о предоставлении скидки в размере 13 510 923,36 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 45 036 411,20 руб. (размер скидки – 30% от цены); дополнительное соглашение № 6 о предоставлении скидки в размере 19 923 357,70 руб. при покупке иммуноглобулина титр 1:320, 1:160, альбумина 10%, 20% на сумму 66 411 192,32 руб. (размер скидки – 30% от цены).

Ко всем дополнительным соглашениям сторонами составлены акты, подтверждающие, что с момента подписания таких актов обязательства покупателя по приобретению определенного объема товара и соответственно обязательства поставщика по предоставлению скидки исполнены.

Приложением к «Положению о предоставлении покупателям финансовых скидок» к Учетной политике ГБУЗ СО «ОСПК» от 30.12.2016 № 605, а также приложением к «Положению о предоставлении покупателям финансовых скидок» к Учетной политике ГБУЗ СО «ОСПК» от 29.12.2017 № 600 определены условия предоставления финансовых скидок покупателям товара (иммуноглобулина, альбумина) на 2017, 2018 годы соответственно:

«1. Покупателям могут предоставляться скидки от действующих отпускных (зарегистрированных) цен при выполнении одного из следующих условий:

1.1. Потребитель является постоянным покупателем продукции ГБУЗ СО «ОСПК», то есть отгрузка продукции в адрес покупателя осуществляется регулярно в течение не менее 6 -ти месяцев подряд.

1.2. Продукция находится на складе готовых препаратов не менее 12 месяцев на момент отгрузки (для иммуноглобулина) и не менее 48 месяцев (для альбумина).

1.3. Потребитель является постоянным покупателем продукции ГБУЗ СО «ОСПК», т.е. отгрузка продукции в адрес покупателя осуществляется в течении не менее 3-х месяцев подряд на сумму не менее 20 млн. руб.

2. При отгрузке продукции постоянному покупателю предоставляется следующий размер скидок от действующих отпускных (зарегистрированных) цен в зависимости от объема годовой оплаты или от объема предоплаты за месяц.

3. По согласованию сторон постоянным покупателям может предоставляться отсрочка платежа до 50 календарных дней.

4. Порядок оформления скидки от действующих отпускных (зарегистрированных) цен:

При предоставлении скидки согласно пунктам 1.1, 1.3, 2 сторонами подписывается дополнительное соглашение к договору поставки;

При предоставлении скидки согласно пунктам 1.2, 2 сторонами подписывается спецификация к договору поставки».

При этом в договорах с иными контрагентами, в рамках которых осуществлялась поставка иммуноглобулина против клещевого энцефалита, аналогичные условиям договоров с ООО «Альфа Фарм» о предоставлении скидок отсутствуют.

В части порядка представления скидок ГБУЗ СО «ОСПК» пояснило, что для увеличения финансирования учреждения по предпринимательской и иной приносящей доход деятельности и оптимизации реализации препаратов и компонентов крови приказом № 62 а от 19.11.2014 ГБУЗ СО «ОСПК» создана постоянно действующая комиссия по определению ценовой политики при реализации компонентов и препаратов крови по договорам со сторонними организациями, ведущая свою работу с 20.11.2014.

Положения о предоставлении финансовых скидок, утвержденные приказом главного врача ГБУЗ СО «ОСПК» от 30.12.2016 № 605 на 2017 год, приказом главного врача ГБУЗ СО «ОСПК» от 29.12.2017 № 600 на 2018 год разработаны контрактной службой учреждения в целях регламентирования указанных действий. Расчеты основаны на предшествующем опыте продаж, исходя из себестоимости продукции, с учетом короткого срока годности, с целью минимизации потерь в цене реализации, минимизации риска образования нереализованных остатков на складах.

С 07.10.2015 с ООО «Альфа Фарм» ежегодно заключаются рамочные договоры без указания объемов поставляемого товара с условием возможного получения финансовой скидки при выкупе покупателем большего количества продукции.

Проекты договоров с покупателями продукции ГБУЗ СО «ОСПК» по разработанной типовой форме готовит юридический отдел.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что при наличии типовой формы, на которую ссылается ответчик, условия о возможности предоставления скидки при определенных объемах закупки были включены в договоры исключительно с ООО «Альфа Фарм», хотя предоставление скидки и ее размер фактически регламентировались дополнительными соглашениями к договорам.

Как пояснил представитель ООО «Альфа Фарм» при рассмотрении дела скидка, предоставляемая обществу ГБУЗ СО «ОСПК» не носит индивидуальный характер, не персонифицирована, а может быть предоставлена любому покупателю иммуноглобулина, альбумина, чей объем и ритмичность покупок достигнет определенного порогового значения. Сами по себе невозможность или нежелание потенциального покупателя, продиктованные отсутствием финансов, иной экономической или потребительской нецелесообразностью, либо другими причинами субъективно-объективного характера, совершить закупку иммуноглобулина против клещевого энцефалита у ГБУЗ СО «ОСПК» в объемах, позволяющих рассчитывать на финансовую скидку, еще не означает, что ГБУЗ СО «ОСПК» обязана предоставлять такую скидку относительно любой, даже самой минимальной по объему товарной партии.

Как отмечает ООО «Альфа Фарм», антимонопольным органом не установлено, что какой-либо из хозяйствующих субъектов в 2015 -2018 гг. закупил у ГБУЗ СО «ОСПК» рассматриваемый препарат крови хотя бы на несколько миллионов рублей и ему было отказано в предоставлении скидки.

Кроме того, ответчики по делу отмечают, что ГБУЗ СО «ОСПК» не относится к категории лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, для которых заключение договора с каждым, кто к ним обратится, является

обязательным, договор в данном случае не носит публичный характер, а значит дает право выбора контрагента, в наибольшей степени отвечающего интересам учреждения.

ГБУЗ СО «ОСПК» отмечает, что прочие покупатели имеют возможность получить аналогичные условия покупки при выкупе соответствующего объема, определенного Приложением к Учетной политике учреждения «Положением о предоставлении покупателям финансовых скидок», опубликованном на официальном сайте ГБУЗ СО «ОСПК» www.svblood.ru.

Согласно позиции ГБУЗ СО «ОСПК», различия условий договоров с контрагентами, касающиеся размера скидки, не относятся к существенным условиям договора поставки. Стороны договора не заявляли о своих намерениях внести в данные договоры какие-либо изменения в данной части и расторгнуть их. Заключенные договоры поставки сторонами не оспорены и не признаны не действительными.

Кроме того, по мнению ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» они не относятся к категории лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, для которых заключение договора с каждым, кто к ним обратится, является обязательным (ст. 426 ГК РФ). Таким образом, следует, учитывать положения гражданского законодательства о свободе договора.

Оценив доводы ответчиков, Комиссия считает их подлежащими отклонению по следующим основаниям.

Кроме тех обстоятельств, которые приведены ранее относительно доли ГБУЗ «ОСПК» на рынке, вследствие чего ГБУЗ «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» имеют возможность определять общие условия обращения иммуноглобулина против клещевого энцефалита на рынке РФ, следует учитывать следующее.

В соответствии с пунктами 28 и 31 Порядка формирования государственного задания в отношении государственных учреждений Свердловской области и финансового обеспечения выполнения государственного задания, утв. Постановлением Правительства Свердловской области от 08.02.2011 № 76-ПП, в случае если бюджетное учреждение или автономное учреждение оказывает сверх установленного государственного задания государственные услуги (выполняет работы) для физических и юридических лиц за плату, а также осуществляет иную приносящую доход деятельность (далее - платная деятельность) применяется коэффициент платной деятельности.

В случае если бюджетное учреждение или автономное учреждение осуществляет платную деятельность в рамках установленного государственного задания, по которому в соответствии с законодательством Российской Федерации предусмотрено взимание платы, объем финансового обеспечения выполнения государственного задания, рассчитанный на основе нормативных затрат, подлежит уменьшению на объем доходов от платной деятельности исходя из объема государственной услуги (работы), за оказание (выполнение) которой предусмотрено взимание платы, и размера платы (цены, тарифа), установленного в государственном задании, государственным органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя, с учетом положений, установленных законодательством Российской Федерации.

В рамках исполнения договорных обязательств по договорам от 07.10.2015 № 494-15, от 09.01.2017 № 1055дп-16, от 09.01.2018 № 313дп-18 ГБУЗ СО «ОСПК» поставило лекарственных средств (иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита, альбумин человека) ООО «Альфа Фарм» на сумму 463 912 714,12 руб., при этом скидка от данной суммы составила 171 935 418,53 руб.

Действия ГБУЗ СО «ОСПК» по предоставлению скидки ООО «Альфа Фарм» в размере 30% фактически приводят к необходимости дополнительного субсидирования

деятельности учреждения, в то время, как прибыль могла быть получена при осуществлении реализации иммуноглобулина против клещевого энцефалита по экономически выгодной учреждению цене.

Свердловским УФАС России произведен опрос контрагентов ГБУЗ СО «ОСПК», с которыми у учреждения имеются действующие договоры поставки (в рамках которых может поставляться иммуноглобулин против клещевого энцефалита) по состоянию на 01.08.2018.

Из представленных в Свердловское УФАС России контрагентами ГБУЗ СО «ОСПК» ответов следует, что только ГАУЗ СО «МКМЦ «БОНУМ» (вх. № 01-19278 от 07.09.2018) ознакомлено с положением о скидках ГБУЗ СО «ОСПК» на 2017 год в разделе «Услуги для юридических лиц» на сайте учреждения. Иные контрагенты указали, что не обладали информацией об условиях предоставления скидок на лекарственные средства и в рамках договоров им такие скидки не предоставлялись.

В частности, ООО «АРРАУС» (вх. № 01-19661 от 12.09.2018) указало, что необходимо знакомить каждого покупателя с положением о скидках, чтобы дать возможность покупателю решить вопрос о возможности увеличить партию закупаемого товара с возможностью получения скидки.

Посредством интернет – ресурса <.....>, который осуществляет копирование и хранение истории изменения веб-страниц, управлением осуществлен анализ изменения официального сайта ГБУЗ СО «ОСПК» (<.....>), в том числе раздела «услуги», «для юридических лиц» и установлено, что «Положение о предоставлении покупателям финансовых скидок от 30 декабря 2016 года» размещено на официальном сайте только в июле 2018 года, в период с 01.01.2015 по 31.06.2018 (то есть в период действия договоров с ООО «Альфа Фарм») положение о предоставлении скидок на сайте отсутствовало.

Из приведенных обстоятельств следует, что контрагенты ГБУЗ СО «ОСПК» и потенциальные контрагенты в рассматриваемый период не обладали информацией о возможности получения скидки при определенных объемах закупа.

ООО «Альфа Фарм» в письменных объяснениях (вх. № 01-3372 от 18.02.2019) указывает, что в 2015 году не являлся единственным покупателем, получившим от продавца ГБУЗ СО «ОСПК» финансовые премии (скидки) по оплате товара, и отмечает, что данные премии представлялись оптовикам – продавцам ООО «Региональный фармацевтический центр» (г. Москва), ООО «Био-фармацевтика» (г. Москва), ООО «Сибмединфо» (г. Новосибирск) еще до того, как между ответчиками по делу был заключен первый договор на поставку лекарственных средств от 07.10.2015 № 494-15, из чего следует предвзятое отношение антимонопольного органа исключительно к договорным отношениям, сложившимся между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм».

Вместе с тем, комиссией рассматриваются не отдельные договоры поставки, а совокупность факторов, свидетельствующих о достижении ответчиками антиконкурентного соглашения, приводящих к ограничению конкуренции на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

В силу пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее - Федеральный закон № 7-ФЗ) некоммерческой является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.

Из пояснений ГБУЗ СО «ОСПК» следует, что производство препаратов крови не входит в государственное задание ГБУЗ СО «ОСПК» и не финансируется из средств бюджета Свердловской области.

ГБУЗ СО «ОСПК» самостоятельно определяет необходимые объемы производства иммуноглобулина против клещевого энцефалита. В частности, Приказом главного врача ГБУЗ СО «ОСПК» от 16.01.2017 № 5 утвержден объем выпускаемой продукции (препаратов крови) на 2017-2018 год – 550 000 доз иммуноглобулина против клещевого энцефалита, Приказом главного врача ГБУЗ СО «ОСПК» от 24.10.2017 № 476 утвержден объем выпускаемой продукции (препаратов крови) на 2018-2019 год - 550 000 доз иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

Таким образом, ГБУЗ СО «ОСПК», являясь хозяйствующим субъектом с существенной долей (в размере 96,73%) на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита на территории РФ, продает данное лекарственное средство преимущественно одному хозяйствующему субъекту ООО «Альфа Фарм» (в 2017 году – 99,81%, в период с 01.01.2018 по 01.08.2018 – 97,81% от общего объема реализации препарата), при этом отказывается от самостоятельного участия в закупочных процедурах, проводимых лечебными учреждениями РФ с целью заключения контрактов на поставку иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

ГБУЗ СО «ОСПК» сообщило, что с 02 сентября 2015 года ГБУЗ СО «ОСПК» прекратило подавать заявки на торги при закупке препарата крови: Иммуноглобулин против клещевого энцефалита, поскольку анализ самостоятельного участия учреждения в государственных закупках выявил ряд серьезных недостатков такого способа реализации препаратов крови, негативно влияющих на планирование и организацию производства.

При анализе информации на сайте zakupki.gov.ru об участии ГБУЗ СО «ОСПК» в закупочных процедурах с предметом закупки: иммуноглобулин против клещевого энцефалита в период с 01.01.2015 по 02.09.2015, инспекцией установлено, что учреждение участвовало и признано победителем в следующих закупочных процедурах (в частности в электронных аукционах, далее – ОАЭФ):

- ОАЭФ № 0362300025315000037 (дат проведения 30.03.2015);
- ОАЭФ № 0362100030215000205 (дата проведения 06.04.2015);
- ОАЭФ № 0369100029315000090 (дата проведения 17.04.2015);
- запрос котировок 0330300010415000052 (дата проведения 24.04.2015);
- ОАЭФ № 0369300019215000132 (дата проведения 18.05.2015);
- ОАЭФ № 0169300000115003582 (дата проведения - 31.07.2015).

Вместе с тем, ООО «Альфа Фарм» активно участвует в закупках иммуноглобулина против клещевого энцефалита, реализуя товар, закупленный у ГБУЗ СО «ОСПК».

Так управлением проанализировано участие ООО «Альфа Фарм» в закупочных процедурах в период с 07.10.2015 (с момента заключения первого договора поставки с ГБУЗ СО «ОСПК») по 01.10.2018 с предметом закупок: «иммуноглобулин против клещевого энцефалита» на сайте zakupki.gov.ru. Сведения об аукционах, в которых участвовало ООО «Альфа Фарм» представлены в таблице 4 (приложение 1 на 3 листах).

В результате анализа участия ООО «Альфа Фарм» в закупках, инспекцией установлено, что ООО «Альфа Фарм» подавало заявки в 106 закупочных процедурах, и признано победителем в 93 из них. При этом в 68 закупочных процедурах заявка ООО «Альфа Фарм» была единственной.

Таким образом, ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» заключены договоры поставки от 07.10.2015 № 494-15, от 09.01.2017 № 1055дп-16, от 09.01.2018 № 313дп-18, а также дополнительные соглашения к ним, содержащие условия о предоставлении ООО «Альфа Фарм» скидок на иммуноглобулин против клещевого энцефалита в размере 30 %, что приводит к получению неконкурентных преимуществ ООО «Альфа Фарм» при

участии в закупочных процедурах с предметом закупки: поставка иммуноглобулина против клещевого энцефалита, проводимых лечебными учреждениями на территории РФ.

Ответчики указывает, что комиссией не может быть сделан вывод о том, что результатом отказа ГБУЗ СО «ОСПК» от самостоятельного участия в торгах стало следствием заключения договоров поставки между обществом и учреждением из-за отсутствия хронологической последовательности.

Между тем, комиссия усматривает, что достижение соглашения выражено не в виде письменных договоров поставки, а в форме устного сговора, достигнутого на этапе переговоров, проводимых сторонами, относительно условий поставок, вследствие чего, достигнув договоренности об определенной схеме поведения, ГБУЗ СО «ОСПК» отказалось от самостоятельно участия в закупочных процедурах.

При этом необходимо отметить, что в связи с достижением ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» соглашения о поставке практически всего объема производимой продукции одному покупателю ООО «Альфа Фарм», иные покупатели, которые имеют заинтересованность приобретения иммуноглобулина против клещевого энцефалита, в том числе с целью участия в торгах, не имеют возможности закупить иммуноглобулин против клещевого энцефалита у ГБУЗ СО «ОСПК».

К участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Трейд-Фарм», представитель которого пояснил следующее.

Между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Трейд-Фарм» заключен рамочный договор поставки лекарственных средств от 20.03.2014 № 262-14 (копия представлена в материалы дела), договор является действующим по настоящее время. ООО «Трейд-Фарм» до 2015 года закупало у ГБУЗ СО «ОСПК» препарат крови с целью участия в торгах.

Как пояснил представитель ООО «Трейд-Фарм» (вх. № 01-28552 от 28.12.2018) за время сотрудничества с ГБУЗ СО «ОСПК» согласование, бронирование иммуноглобулина против клещевого энцефалита, производимого станцией переливания крови, осуществлялось, в том числе посредством деловой переписки по электронной почте. От имени ГБУЗ СО «ОСПК» выступал <.....>, который в ответ на очередную заявку общества сообщил о прекращении продаж ГБУЗ СО «ОСПК» напрямую ООО «Трейд-Фарм».

В материалы дела представлена копия электронного письма от 14.10.2015, 8:42, отправитель <.....> (специалист по закупках ГБУЗ СО «ОСПК»), который в ответ на письмо коммерческого директора ООО «Трейд-Фарм» <.....>, обратившегося с письмом следующего содержания: «аукцион в Троицке выиграла. Зарезервируйте нам иммуноглобулин Первоуральск титр 1:160...», сообщил «...По поводу приобретения продукции прошу вас обращаться к официальному дистрибьютору компании Альфа Фарм. Если возникнут вопросы то звоните».

Таким образом, с момента заключения первого договора поставки между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» 07.10.2015, покупателям ООО «Трейд-Фарм» (14.10.2015) и ООО «Био-фармацевтика» (27.10.2015) представитель ГБУЗ СО «ОСПК» <.....> сообщил о невозможности поставок иммуноглобулина против клещевого энцефалита и необходимости обращаться с целью закупки данного препарата к ООО «Альфа Фарм».

14.10.2015, 16.10.2015 ООО «Трейд-Фарм» повторно обращается посредством электронных писем с заявками на поставку препарата крови, 19.10.2015, 26.10.2015, 15.12.2015 ООО «Трейд-Фарм» направляет письма с заявками и просьбой представить коммерческое предложение на иммуноглобулин против клещевого энцефалита

посредством официальной переписки (письма зарегистрированы, о чем свидетельствует штампель ГБУЗ СО «ОСПК»). Вместе с тем, указанные заявки и письма ООО «Трейд-Фарм» в адрес ГБУЗ СО «ОСПК», в которых содержится напоминание о наличии действующего договора поставки, оставлены станцией переливания крови без ответа.

В дальнейшем на многочисленные обращения ООО «Трейд-Фарм» (что подтверждается представленной ООО «Трейд-Фарм» перепиской) о рассмотрении вопроса поставки препарата крови станцией переливания крови, общество получало сообщения об его отсутствии.

Поставки иммуноглобулина против клещевого энцефалита в рамках действующего договора ООО «Трейд-Фарм» станцией переливания крови в период с октября 2015 года и по настоящее время не осуществляются.

Частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции предусмотрено исключение для хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем, исходя из анализа сведений о государственной регистрации юридических лиц и представленной ответчиками информации, ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» не входят в одну группу лиц.

В соответствии с частью 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции, допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 настоящего Закона, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 настоящего закона, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает 400 000 000 рублей. Соглашение между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» не соответствует положениям части 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции и является недопустимым, поскольку согласно информации, представленной ООО «Альфа Фарм» (вх. № 01-28086 от 24.12.2018), выручка общества за 2017 год составила 1 118 537 000 руб., согласно сведениям ГБУЗ СО «ОСПК» (вх. № 01-2786 от 11.02.2019) доход учреждения от оказания платных услуг (работ) за 2017 год составил 627 075 795,43 руб.

Согласно Письму Минфина России от 16 апреля 2018 г. № 02-06-10/25658 «Об определении годового объема выручки от продажи продукции» общий порядок составления, представления годовой, квартальной бухгалтерской отчетности государственных (муниципальных) бюджетных и автономных учреждений установлен инструкцией, утвержденной приказом Минфина России от 25.03.2011 № 33н (далее - Инструкция № 33н).

При этом Инструкция № 33н не содержит показателя, обозначенного термином «Выручка». Учитывая изложенное, при оценке объема выручки от реализации продукции, товаров, услуг и работ (далее - выручка от реализации) основываться на показателях доходов, отражаемых по коду классификации операций сектора государственного управления 130 «Доходы от оказания платных услуг (работ), компенсаций затрат» (далее - КОСГУ 130), которые включают в себя валовый объем доходов по приносящей доход деятельности от реализации продукции, товаров, услуг и работ (без учета НДС).

ООО «Альфа Фарм» в письменных объяснениях указало, что положения части 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции не определяют, какой именно календарный год является последним календарным годом для целей исчисления суммарной выручки ответчиков в целях применения (неприменения) данной статьи. Общество полагает безосновательным расчет выручки именно за 2017 год.

Вместе с тем, комиссия, оценив приведенные доводы, их отклоняет, в силу того, что правонарушение, выразившееся в достижении и реализации антиконкурентного соглашения является длящимся, а в силу положений статьи 41.1 Закона о защите конкуренции, в целях установления момента совершения нарушения при длящемся правонарушении, принимается момент его обнаружения, а о выявлении антимонопольным органом правонарушения согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 № ВАС-11132/2011 свидетельствует приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, таким образом, предыдущим годом для исчисления выручки принят предшествующий выявлению (приказ о возбуждении дела от 04.12.2018) нарушения год.

Кроме того, ООО «Альфа Фарм» полагает подлежащим исчислению только выручку от реализации иммуноглобулина против клещевого энцефалита. Между тем, увеличение установленного объема выручки не делает соглашение допустимым.

Соглашения хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и согласованные действия, предусмотренные ст. 11.1, могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями и согласованными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

В рамках рассмотрения дела комиссией установлено, что достигнутое между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» соглашение было направлено на устранение с рынка иммуноглобулина против клещевого энцефалита конкурентов ООО «Альфа Фарм», кроме того, не представлены доказательства наличия обстоятельств, которые могли бы удовлетворить положениям п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции, в связи с чем положения ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции к достигнутой ответчиками договоренности не применимы.

В соответствии с частью 2 статьи 13 Закона о защите конкуренции Правительство Российской Федерации вправе определять случай допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих условиям, указанным в пунктах 1 и 2 части 1 настоящей статьи (общие исключения).

Общие исключения в отношении соглашений между хозяйствующими субъектами утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами».

Пунктом 1 общих условий определено, что соглашение, заключенное между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или является его

потенциальным приобретателем (далее - покупатель), а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (далее - продавец), признается допустимым в соответствии с настоящими общими исключениями в случае, если в совокупности выполняются следующие условия:

а) продавец продает товар 2 или более покупателям и имеет долю на рынке этого товара менее 35 % либо в соответствии с соглашением продает товар единственному покупателю, доля которого на рынке этого товара составляет менее 35 %;

б) продавец и покупатель не конкурируют между собой либо конкурируют на товарном рынке, на котором покупатель приобретает товар в целях его последующей продажи;

в) покупатель не производит товары, взаимозаменяемые по отношению к товарам, которые являются предметом соглашения.

Указанные в ст. 11.1 Закона о защите конкуренции запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20 % и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов (ч.5 ст. 11.1).

Ответчики при рассмотрении дела указали, что не согласны с выводами комиссии о доле ГБУЗ СО «ОСПК» на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита, что влияет на возможность применения к ответчикам Общих исключений.

При рассмотрении дела 28.03.2019 представитель ГБУЗ СО «ОСПК» пояснила, что учреждение согласно с выводами антимонопольного органа, сделанными в аналитическом отчете по результатам анализа рынка иммуноглобулина против клещевого энцефалита, относительно географических границ рынка (территория РФ), а также его продуктовых границ и отсутствия взаимозаменяемости иммуноглобулина против клещевого энцефалита иными препаратами, лекарственными средствами.

ООО «Альфа Фарм» выразило несогласие с размером установленной управлением доли ГБУЗ СО «ОСПК» на рынке иммуноглобулина, а также с его географическими границами, пояснив следующее.

Аналитический отчет не содержит полной и объективной оценки состояния исследуемого товарного рынка и конкурентной среды на рынке. Состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарных рынках перепродаж и продаж для конечного потребителя (в том числе государственные закупки), установлен неполно, соответственно, доля ГБУЗ СО «ОСПК» также не может быть признана установленной в размере 96,73% в 2017 году.

В качестве аргумента, подтверждающего его позицию, ООО «Альфа Фарм» приводит собственные исследования той доли товара каждого из производителей, которая обращается в рамках закупочных процедур по государственным контрактам.

Как указывает ответчик ООО «Альфа Фарм», по данным ИАС «Закупки» в 2017 году на территории Свердловской области обращался также иммуноглобулин производства АО «НПО «Микроген» (сумма госконтрактов, заключенных в 2017 году на поставку иммуноглобулина данного производителя для госзаказчиков - резидентов Свердловской области для целей конечного потребления, равна 6,7 млн. руб.).

Согласно проведенному ООО «Альфа Фарм» анализу, АО «НПО «Микроген» реализует на государственных торгах иммуноглобулин против клещевого энцефалита на сумму 159 022 697,58 руб. (67,32% относительно доли всех иных производителей), ГБУЗ СО «ОСПК» - 64 512 680,28 руб. (27,31%), ГБУЗ «ЧОСПК» - 12 640 976,35 (5,39%), а также имеются иные не установленные производители (не указанные в контракте) с долей 59 964,30 руб. (0,03%).

Как указывает ответчик, такой анализ противоречит выводам, сделанным комиссией о доле каждого из производителей на рынке.

Вместе с тем, расчет общего объема товарной массы в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка согласно пункту 6.1 Порядка № 220 (далее - объем товарного рынка) и долей хозяйствующих субъектов на рынке осуществляется на основании одного из следующих показателей: объем продаж; объем поставок (отгрузок); объем выручки; объем перевозок; объем производства; объем производственных мощностей; объем запасов ресурсов; объем товара в соответствии с заключенными договорами. Основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок) на рассматриваемом рынке.

При этом согласно пп. а п. 6.2 Порядка № 220 не допускается учет одного и того же товара.

В пункте 6.3 Порядка № 220 определено, что доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

При этом, основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке (т.е. показатель, выраженный не в денежных единицах, а в единицах реализованной продукции). Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции (п.6.1 Порядка № 220).

Объем выручки в данном случае не может объективно отражать долю хозяйствующего субъекта на рынке, поскольку зарегистрированные цены ГБУЗ СО «ОСПК», а также АО «НПО «Микроген» на иммуноглобулин против клещевого энцефалита отличаются практически в два раза, из чего следует, что при гипотетически равной доле на рынке (рассчитанной из объема выручки) АО «НПО «Микроген» может реализовать в два раза меньше продукции.

Кроме того, Комиссия считает несостоятельными доводы ООО «Альфа Фарм» о неверном установлении доли ГБУЗ СО «ОСПК» на рынке, основанными на расчетах объемов продаж на торгах, поскольку в рамках настоящего дела исследуется в целом рынок, а не его сегмент в рамках государственных закупок.

ООО «Альфа Фарм» выражает также несогласие с географическими границами товарного рынка, поскольку ГБУЗ СО «ОСПК» в исследуемый период (2017 г.) преимущественно реализовывало товар в границах Свердловской области.

Товарный рынок согласно п. 4.1 Порядка № 220 может:

- охватывать территорию РФ или выходить за ее пределы (федеральный рынок),
- охватывать территории нескольких субъектов (межрегиональный рынок),
- не выходить за границы субъекта РФ (региональный рынок),
- не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Производители иммуноглобулина против клещевого энцефалита, согласно представленным ими сведениям, реализовывали товар в 2017 году в следующих субъектах РФ:

- ГБУЗ «Челябинская областная станция переливания крови» (ИНН 7453270008) (вх. № 10488 от 20.06.2018) - Свердловская область, Челябинская область, Московская область, Республика Башкортостан, Самарская область, Томская область;

- ГБУЗ СО «ОСПК» (вх. № 10384 от 19.06.2018) – Свердловская область, Республика Башкортостан, Пермский край, Тюменская область, Курганская область, Республика Бурятия;

- АО «НПО «Микроген» Минздрава России (ИНН 7722422237) (вх. № 10530 от 20.06.2018) указало, что реализует товар самостоятельно и через сеть дистрибьютеров на территории Российской Федерации.

Указанные производители препарата крови иммуноглобулин против клещевого энцефалита также пояснили, что отсутствуют какие-либо факторы, ограничивающие географию поставок товара в границах РФ, в том числе не препятствуют транспортировке в указанных границах: сроки годности лекарственного средства, условия его хранения, транспортные затраты.

На основании приведенных доводов антимонопольным органом сделан вывод о том, что географическими границами рынка иммуноглобулина против клещевого энцефалита следует считать территорию Российской Федерации.

Антимонопольным органом определены географические границы рынка на основании учтенной географии поставок всех производителей рынка, которые пересекаются между собой, а значит не составляют отдельных рынков.

Кроме того, управление обращает внимание на то обстоятельство, что в зависимости от наличия информации объем рынка определяется как сумма объемов продаж данного товара хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом товарном рынке. При этом не допускается повторный учет одного и того же товара (п. 6.2а Порядка № 220), в связи с чем при установлении доли ГБУЗ СО «ОСПК» не учитывалась повторно доля хозяйствующих субъектов (перепродавцов), реализующих тот же самый объем товара в рассматриваемый временной период.

В силу того обстоятельства, что управлением установлена доля ГБУЗ СО «ОСПК», которое является продавцом на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита, в размере, превышающем 35%, а ответчиками не представлено доводов, опровергающих такие выводы, общие исключения не распространяются на соглашение, достигнутое между ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм», как и на их согласованные действия.

Представитель ООО «Альфа Фарм» при рассмотрении дела также указал, что в силу того обстоятельства, что договорные отношения ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» носят характер вертикального соглашения (продавец – покупатель) комиссией безосновательно оставлены без оценки положения ч. 2 ст. 12 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами признаются допустимыми (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов.

При учете выявленной доли ГБУЗ СО «ОСПК», превышающей 20% на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита, комиссия делает вывод о неприменимости ч. 2 ст. 12 Закона о защите конкуренции к соглашению ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм».

Таким образом, комиссия пришла к выводу о достижении ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» антиконкурентного соглашения на основании совокупности следующих обстоятельств (косвенных доказательств):

- ГБУЗ СО «ОСПК», имея существенную долю на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита (96,73 %) на территории РФ, реализует преимущественно весь объем товара (в 2017 году 99,81%, в период с 01.01.2018 по 01.08.2018 - 97,89%) одному покупателю ООО «Альфа Фарм»;

- ООО «Альфа Фарм» приобретает весь иммуноглобулин против клещевого энцефалита в рамках договоров поставки в 2016-2018 гг. со скидкой 30%, при этом зарегистрированные цены ГБУЗ СО «ОСПК» ниже всех иных производителей;

- сотрудничество ГБУЗ СО «ОСПК» и ООО «Альфа Фарм» взаимно выгодно: ООО «Альфа Фарм» приобретает товар по заниженной цене, которая дает ему преимущества участия в торгах, а ГБУЗ СО «ОСПК» отказывается от дополнительного дохода, компенсируя при этом его неснижением размеров субсидирования из бюджета;

- иные покупатели иммуноглобулина против клещевого энцефалита с 2015 года до июля 2018 года не обладают информацией о возможности приобретения иммуноглобулина против клещевого энцефалита со скидкой. ООО «Альфа Фарм» является исключительным покупателем, в договорах поставки с которым содержится условие о предоставлении скидки;

- покупатели в лице ООО «Трейд-Фарм» (с 14.10.2015) и ООО «Био-фармацевтика» (с 27.10.2015) не имеют возможности приобретать иммуноглобулин против клещевого энцефалита у ГБУЗ СО «ОСПК», поскольку станция переливания крови предлагает обращаться с целью заключения договоров к «официальному дистрибьютору» - ООО «Альфа Фарм»;

- ГБУЗ СО «ОСПК» с момента достижения соглашения с ООО «Альфа Фарм» прекращает подавать заявки (с 02.09.2015) на участие в торгах по закупке иммуноглобулина против клещевого энцефалита;

- ООО «Альфа Фарм» с момента заключения с ГБУЗ СО «ОСПК» договора поставки от 07.10.2015 подавало заявки в 106 закупочных процедурах, и признано победителем в 93 (87,7%) из них. При этом в 68 (64,2%) конкурсных процедурах заявка ООО «Альфа Фарм» была единственной.

Антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия:

- выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства (пп. «к» п. 2 ч. 1 ст.23 Закона о защите конкуренции);

- привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации (п.5 4.1 ст.23 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа. Лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не может быть привлечено к административной

ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено.

В соответствии с ч. 5 ст. 39 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 КоАП РФ настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Согласно п. 5 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не может быть привлечено к административной ответственности в соответствии с настоящей статьей, статьей 14.32 настоящего Кодекса, если такое предписание исполнено.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Закона о защите конкуренции в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим», Закон о защите конкуренции, который в настоящее время определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, возлагает на антимонопольный орган полномочие выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Компенсаторный характер этой меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью, к которым в том числе и относятся запрещенные ст. 11 Закона о защите конкуренции соглашения, и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу (ч. 3 ст.37 Закона о защите конкуренции).

Согласно п.2 ст.15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

В Постановлении ФАС Уральского округа от 31.03.2004 №Ф09-1191/04-АК по делу №А60-20470/03 указано, что любая методика подсчета доходов будет носить в какой-то мере, как и расчет убытков, расчетный характер, а использованная антимонопольным органом методика является сопоставимой с конкретными обстоятельствами, то решение суда первой инстанции в части взыскания дохода является законным, обоснованным, справедливым и отвечающим задачам правосудия в арбитражных судах.

Поскольку рассматриваемое в данном деле нарушение направлено на увеличение ООО «Альфа Фарм» дохода получением скидок при покупке иммуноглобулина против клещевого энцефалита, который впоследствии компенсируется путем субсидирования ГБУЗ СО «ОСПК», постольку доходом, полученным в результате нарушения, будет скидка, размер которой подлежит безвозмездному принудительному изъятию в федеральную собственность.

Доход рассчитан на основании предоставленных ГБУЗ СО «ОСПК» (вх. № 01-7593 от 03.04.2019), ООО «Альфа Фарм» (вх. № 01-7736 от 03.04.2019) сведений о размере суммы скидки (в рублях за вычетом НДС), представленной ГБУЗ СО «ОСПК» обществу «Альфа Фарм» на «иммуноглобулин против клещевого энцефалита» в рамках договоров поставки от 07.10.2015 № 494-15, от 09.01.2017 № 1055дп-16, от 09.01.2018 № 313дп-16.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 5 ст. 39 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 названного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Датой принятия решения является дата изготовления его в полном объеме (ч. 2 ст. 49 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ.

Согласно ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах предусмотрена административная ответственность как юридических, так и должностных лиц.

Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо (ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ).

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ, осуществляют его законные представители, то есть его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, извещаются заказным письмом с уведомлением о вручении.

Место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц. Если юридическое лицо, участвующее в производстве по делу об административном правонарушении, ведет дело через представителя, извещение также направляется по месту нахождения (месту жительства) представителя (ч. 3 ст. 25.15 КоАП РФ).

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей (ст. 2.4 КоАП РФ).

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица (примечание к ст. 2.4 КоАП РФ).

Под должностным лицом в указанном Кодексе следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих организациях (прим. к ст. 2.4 КоАП РФ).

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное (ст. 2.4 КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, извещаются заказным письмом с уведомлением о вручении.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 8 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса РФ, ст. 23, ч. 1 и 5 ст. 39, ч. 1 – 4 ст. 41, пп. 4 п. 4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Государственным бюджетным учреждением здравоохранения Свердловской области «Областная станция переливания крови» (ИНН 6658459612) и ООО «Альфа Фарм» (ИНН 6646015620) пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию устного соглашения, исполнение которого привело к созданию хозяйствующим субъектам-конкурентам ООО «Альфа Фарм» препятствий доступу на рынок иммуноглобулина против клещевого энцефалита.

2. Выдать ООО «Альфа Фарм» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

3. Законному представителю ООО «Альфа Фарм» надлежит явиться «___» _____ 2019 года в ___ часов ___ минут в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 315) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

4. ООО «Альфа Фарм» на основании ст. 25 Закона о защите конкуренции и ст. 26.10 КоАП РФ надлежит в трёхдневный срок с момента получения настоящего решения представить в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 214 (приёмная)):

а) письменное объяснение об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ;

б) документы, подтверждающие полномочия законного представителя юридического лица (п. 2 ст. 25.4 КоАП РФ);

в) сведения о действующих на момент представления ответа расчетных счетах в кредитных организациях (с указанием наименования ИНН, БИК, КПП, ОГРН кредитной организации, а также корреспондентского счета);

г) сведения о сумме выручки, полученной ООО «Альфа Фарм» в период с 01.01.2017 по 31.12.2017 от реализации всех товаров (услуг), определяемой согласно Примечанию к ст. 14.32 КоАП РФ в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса РФ (указать сумму в рублях в денежном выражении без учета НДС), представив сведения:

- в виде справки за 2017 год, заверенной руководителем и главным бухгалтером ГБУЗ СО «ОСПК»;

- отчет о финансовых результатах ГБУЗ СО «ОСПК» за 2017 год.

5. Директору ООО «Альфа Фарм» <.....> надлежит явиться «___» _____ 2019 года в ___ часов ___ минут в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 315) для составления в отношении юридического лица и должностного лица протоколов об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

6. Директору ООО «Альфа Фарм» <.....> на основании ст. 25 Закона о защите конкуренции, п. 7.20 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (утв. Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15) необходимо в срок до «___» _____ 2019 представить в адрес Управления:

- копии 2, 3, 5, 6 страниц паспорта;

- документы, подтверждающие служебное положение (копию приказа о приеме на работу, копию должностной инструкции, копию устава);

- копию ИНН;

- письменное объяснение об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ, в том числе должностное лицо вправе указать обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ);

7. Законному представителю ГБУЗ СО «ОСПК» надлежит явиться «___» _____ 2019 года в ___ часов ___ минут в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 315) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

8. ГБУЗ СО «ОСПК» на основании ст. 25 Закона о защите конкуренции» и ст. 26.10 КоАП РФ надлежит в трёхдневный срок с момента получения настоящего решения представить в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 214 (приёмная)):

а) письменное объяснение об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ;

б) документы, подтверждающие полномочия законного представителя юридического лица (п. 2 ст. 25.4 КоАП РФ);

в) сведения о действующих на момент представления ответа расчетных счетах в кредитных организациях (с указанием наименования ИНН, БИК, КПП, ОГРН кредитной организации, а также корреспондентского счета);

г) сведения о сумме выручки, полученной ГБУЗ СО «ОСПК» в период с 01.01.2017 по 31.12.2017 от реализации всех товаров (услуг), определяемой согласно Примечанию к ст. 14.32 КоАП РФ в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса РФ (указать сумму в рублях в денежном выражении без учета НДС), представив сведения:

- в виде справки за 2017 год, заверенной руководителем и главным бухгалтером ГБУЗ СО «ОСПК»;

- отчет о финансовых результатах ГБУЗ СО «ОСПК» за 2017 год.

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа (ч. 1 ст. 52 Закона о защите конкуренции).