



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А45-16574/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 29 марта 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 29 марта 2011 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Л.В. Беловой
судей Н.А. Алексеевой
В.И. Ильина

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области и открытого акционерного общества «Фармация» на решение от 11.10.2010 Арбитражного суда Новосибирской области (судья Г.М. Емельянова) и постановление от 13.12.2010 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи М.Х. Музыкантова, Л.И. Жданова, С.Н. Хайкина) по делу № А45-16574/2010 по **заявлению открытого акционерного общества «Фармация»** (ИНН 5402476102, ОГРН 1075402002940) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) о признании незаконным и отмене постановления.

В заседании принял участие представитель открытого акционерного общества «Фармация» - А.В. Костицин по доверенности от 01.09.2010 № 1/28-10.

Суд установил:

открытое акционерное общество «Фармация» (далее по тексту Общество, ОАО «Фармация») обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с **заявлением, дополненным в порядке статьи 49**

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту УФАС НСО) от 12.08.2010 № 258 о привлечении к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением от 11.10.2010 Арбитражного суда Новосибирской области, оставленным без изменения постановлением от 13.12.2010 Седьмого арбитражного апелляционного суда, требования Общества удовлетворены в части признания незаконным постановления о назначении наказания в виде штрафа в размере 2 195 720 рублей. Предложено УФАС НСО пересчитать сумму штрафа. В остальной части в удовлетворении требований отказано.

В кассационной жалобе УФАС НСО просит отменить судебные акты в части удовлетворения заявленных требований и принять по делу новое решение об отказе Обществу в удовлетворении этой части требований. Податель жалобы считает, что судом неправильно применены положения части 2 статьи 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Отзыв на кассационную жалобу от ОАО «Фармация» к началу судебного заседания не поступил.

В кассационной жалобе ОАО «Фармация» просит отменить судебные акты в части отказа в удовлетворении заявленных требований и принять по делу новое решение об удовлетворении требований. Податель жалобы считает, что судом не применены подлежащие применению нормативные акты, необоснованно не приняты во внимание доводы Общества.

В отзыве на кассационную жалобу УФАС НСО просит оставить судебные акты в обжалуемой ОАО «Фармация» части без изменения, считая их законными и обоснованными, и отклонить доводы жалобы.

В судебном заседании представитель ОАО «Фармация» поддержал доводы изложенные в жалобе и просил отклонить доводы жалобы УФАС НСО.

Арбитражный суд кассационной инстанции, в соответствии со статьями 274, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации изучив материалы дела, проанализировав доводы жалоб и отзыва, проверив правильность применения арбитражным судом норм

материального и процессуального права, считает жалобы не подлежащими удовлетворения.

Арбитражным судом установлено и подтверждается материалами дела, что в результате мониторинга цен на лекарственные средства по состоянию на 01.04.2010 в Доволенском, Искитимском, Колыванском, Каргатском, Кыштовском, Усть-Таркском филиалах ОАО «Фармация» установлен факт нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на лекарственные средства, входящие в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, а также установления высоких цен на лекарственные средства, не входящие в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств.

УФАС НСО 15.07.2010 вынесено решение № 02-01-28-10-10, которым ОАО «Фармация» признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что послужило основанием для составления 29.07.2010 протокола № 258 об административном правонарушении и вынесения 12.08.2010 постановления № 258 о привлечении Общества к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначения наказания в виде штрафа в размере 2 195 720 рублей.

Считая постановление незаконным, ОАО «Фармация» обжаловало его в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные требования в части назначения административного наказания, арбитражный суд первой и апелляционной инстанций исходил из того, что материалами дела подтверждается факт совершения правонарушения, вина Общества в его совершении. Суд признал обоснованным размер назначенного наказания, но с учетом того, что на день рассмотрения дела в суде абзац 9 Перечня продукции производственно технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239, согласно которого последним предоставлялось право на государственное регулирование предельных оптовых и предельных розничных надбавок к ценам на лекарственные средства, не включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств и

изделия медицинского назначения исключен постановлением Правительства Российской Федерации от 08.09.2010 № 694, признал незаконным размер назначенного штрафа. УФАС НСО предложено пересчитать размер штрафа.

Кассационная инстанция, оставляя судебные акты без изменения, исходит из следующего.

Согласно статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершение занимающим **доминирующее положение** на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным **законодательством** Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных **статьей 14.31.1** настоящего Кодекса влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Приказом УФАС НСО от 10.04.2009 № 111 ОАО «Фармация» включено в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке услуг розничной торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения.

Данный приказ о включении ОАО «Фармация» в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на соответствующем рынке услуг, в установленном законом порядке не оспорен и не признан недействительным.

Признание Общества занимающим доминирующее положение на рынке услуг в установленном Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» порядке, не требовало установления дополнительно данного факта при привлечении его к административной ответственности.

Доводы Общества, изложенные в жалобе, повторяют по существу доводы апелляционной жалобы, которым апелляционной инстанцией дана правильная правовая оценка. Оснований для переоценки выводов арбитражного суда у кассационной инстанции в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

В соответствии с [частью 2 статьи 1.7](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях закон смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Поскольку Общество совершило административное правонарушение до вступления в силу изменений, внесенных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.09.2010 № 694, в абзац 9 Перечня услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239, а его положение, как лица, совершившего административное правонарушение улучшилось, так как предельный уровень надбавки на лекарственные средства «Аллахол», «Гексорал», «Темпалгин», «Цитрамон П», «Ромашки цветки» отменен, и постановление о назначении административного наказания не исполнено, то подлежит применению нормативный акт, улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение.

С учетом этого установленный УФАС НСО размер штрафа подлежит пересчету по установленной методике за минусом суммы выручки по

Кольванскому и Кыштовскому районам.

Довод УФАС НСО, изложенный в жалобе, основан на неверном толковании норм материального права.

Всем конкретным обстоятельствам дела судами дана надлежащая правовая оценка, оснований для переоценки которой у суда кассационной инстанции в силу положений [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 11.10.2010 арбитражного суда Новосибирской области и постановление от 13.12.2010 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-16574/2010 оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Л.В. Белова

Судьи

Н.А. Алексеева

В.И. Ильин