



Арбитражный Суд Новосибирской области
Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

Дело №А45-16574/2010

11 мая 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 03 мая 2012 года, решение в полном объеме изготовлено 11 мая 2012 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе:

судьи Векшенкова Д.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ковырзиной И.Ю.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Фармация», г. Новосибирск

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

о признании постановления от 12.08.2010 №258 незаконным,

при участии представителей сторон

заявителя – Костицына А.В., доверенность от 01.09.2011 №1/28-11, паспорт, Федчук И.О., доверенность от 31.08.2011 №81, паспорт,

заинтересованного лица – Куст И.Ю., доверенность №СГ/33 от 11.01.2012, удостоверение, Прониной Н.В., доверенность №СГ/617 от 02.02.2012, удостоверение,

установил:

Решением комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 15.07.2010 определено, что по состоянию на 01.04.2010 в Доволенском, Искитимском, Каргатском, Усть-Тарском филиалах открытого акционерного общества «Фармация» (далее- заявитель) розничные цены на лекарственные средства, входящие в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, нарушают установленный порядок ценообразования на лекарственные средства: 1) Глицин таблетки подъязычные 100 мг №50. Производитель-ООО МНПК «Биотики», зарегистрированная цена производителя- 17 рублей 63 копейки, установленная предельная

розничная цена в Новосибирской области- 28 рублей 12 копеек: в Доволенском филиале заявителя розничная цена составляет 30 рублей 07 копеек, в Каргатском филиале заявителя розничная цена лекарственного средства- 28 рублей 50 копеек, в Усть-Тарском филиале заявителя розничная цена- 30 рублей 05 копеек, 2) Супрастин таблетки 25 мг №20. Производитель- ОАО «Фармацевтический завод Эгис», зарегистрированная цена производителя- 89 рублей 56 копеек, установленная предельная розничная цена в Новосибирской области- 135 рублей 95 копеек: в Искитимском филиале заявителя розничная цена составила 140 рублей 85 копеек, 3) Трихопол таблетки 250 мг №20. Производитель- Польшфарма Фармацевтический завод С.А., зарегистрированная цена производителя составляет 58 рублей 53 копейки, установленная предельная розничная цена в Новосибирской области на препарат- 88 рублей 85 копеек: в Усть-Тарском филиале заявителя розничная цена составила 100 рублей 60 копеек, 4) Виферон, суппозитории ректальные 150 тыс. ме №10. Производитель ООО «Ферон», зарегистрированная цена производителя на лекарственное средство- 145 рублей, установленная предельная розничная цена в Новосибирской области составляет 220 рублей 11 копеек: в Усть-Тарском филиале заявителя розничная цена на препарат- 224 рубля 60 копеек.

Таким образом, при установлении розничных цен на лекарственные средства, входящие в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, Доволенским, Искитимским, Каргатским, Усть-Тарским филиалами заявителя нарушен порядок ценообразования, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 09.11.2001 №782 и постановлением главы администрации Новосибирской области от 17.04.2002 №364, утратившим силу с 01 марта 2010 года в связи с изданием постановления Губернатора Новосибирской области от 27.02.2010 №46.

Решением комиссии заинтересованного лица от 15.07.2010 также установлено, что по состоянию на 01.04.2010 в Колыванском и Кыштовском филиалах заявителя розничные торговые надбавки по лекарственным средствам «Аллохол», «Гексорал», «Темпалгин», «Цитрамон П», «Ромашки цветки», не входящие в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, составили от 30,1 до 38%, что превышает предельно допустимый уровень- 30% и не соответствует установленному порядку ценообразования на лекарственные средства.

Заявитель занимает доминирующее положение на рынке услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения на территориях Доволенского, Искитимского, Каргатского, Колыванского, Кыштовского, Усть-Тарского районов Новосибирской области.

Следовательно, заявитель злоупотребил, по мнению заинтересованного лица, доминирующим положением на рынке услуг розничной торговли лекарственными

средствами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами на территориях Доволенского, Искитимского, Каргатского, Колыванского, Кыштовского, Усть-Таркского районов Новосибирской области путем нарушения установленного порядка ценообразования, что ущемляет права и законные интересы потребителей лекарственных средств.

Указанные обстоятельства послужили основанием для составления 29 июля 2010 года в отношении заявителя протокола об административном правонарушении №258 по признакам административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее- КоАП РФ).

12 августа 2010 года постановлением №258 заявитель привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, и применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 1, 57% от суммы выручки заявителя на рынке розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами, составляющим 2 195 720 рублей.

31 августа 2010 года заявитель, полагая, что названное постановление вынесено незаконно, обратился в арбитражный суд с заявлением.

Заинтересованное лицо в отзыве полагает в удовлетворении заявления отказать.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 11.10.2010 постановление от 12.08.2010 №258 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее- заинтересованное лицо) признано незаконным в части наказания, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ за нарушение на товарных рынках Колыванского и Кыштовского районов, в остальной части требований отказано, заинтересованное лицо обязано произвести перерасчет суммы штрафа с учетом методических рекомендаций ФАС России.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2010 по делу №07АП-10197/10 решение суда первой инстанции по делу №А45-16574/2010 оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.03.2011 по делу №А45-16574/2010 решение суда первой инстанции от 11.10.2010 и постановление суда апелляционной инстанции от 13.12.2010 оставлены без изменения.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2011 решение Арбитражного суда Новосибирской области от 11.10.2010 по делу №А45-16574/2010, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2010 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа

от 29.03.2011 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Новосибирской области.

29 февраля 2012 года арбитражным судом первой инстанции заявление принято к производству и дело назначено к рассмотрению.

Заслушав представителей сторон и исследовав материалы дела, арбитражный суд находит заявление, подлежащим частичному удовлетворению, по следующим основаниям.

Согласно статье 14.31 КоАП РФ ответственность юридического лица наступает за 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 КоАП РФ.

В силу пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- Закон №135-ФЗ) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Таким образом, при квалификации действий привлекаемого лица по указанному составу правонарушения необходимо: 1) хозяйствующий субъект занимал доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, 2) лицо совершило действие (бездействие), которое можно характеризовать как злоупотребление этим положением.

Как следует из материалов, заявитель включен заинтересованным лицом в реестр хозяйствующих субъектов и имеет долю более 50% в географических границах Доволенского, Колыванского, Кыштовского районов и долю менее 50% в географических границах Искитимского, Каргатского, Усть-Таркского районов Новосибирской области.

В соответствии со статьей 5 Закона №135-ФЗ доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

По разъяснениям, изложенным в пункте 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона №135-ФЗ, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Заявитель не оспаривает факта его включения в реестр хозяйствующих субъектов.

В связи с тем, что материалами дела подтверждается доминирующее положение заявителя на рынке услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения на территориях Доволенского, Искитимского, Каргатского, Кольванского, Кыштовского, Усть-Таркского районов Новосибирской области, довод заявителя о недоказанности доминирующего положения несостоятелен, и арбитражным судом не принимается.

В силу пункта 5 части 1 статьи 5 Федерального закона от 22.06.1998 №86-ФЗ «О лекарственных средствах» государственное регулирование отношений, возникающих в сфере обращения лекарственных средств, осуществляется, в том числе путем государственного регулирования цен на лекарственные средства.

Положением о государственном регулировании цен на жизненно необходимые важнейшие лекарственные средства, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2001 №782, установлено, что предельные оптовые и предельные розничные надбавки к ценам на лекарственные средства в отношении организаций оптовой торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений, осуществляющих реализацию лекарственных средств на территории субъектов РФ, устанавливаются органами исполнительной власти субъектов РФ.

Согласно пункту 14 постановления Правительства РФ от 09.11.2001 №782 органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации устанавливаются в отношении организаций оптовой торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений, осуществляющих реализацию лекарственных средств на территории этих субъектов Российской Федерации предельные оптовые и предельные розничные надбавки к ценам на лекарственные средства, выраженные в процентах и дифференцированные в зависимости от стоимости лекарственных средств и с учетом географической удаленности, транспортной доступности и других особенностей.

Распоряжением Правительства РФ от 30.12.2009 №2135-р (действовавшим на момент принятия оспариваемого решения) утвержден перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, на которые цена регулируется государством, при этом государственной регистрации подлежат цены на лекарственные средства отечественного и импортного производства.

Из материалов дела усматривается, входящие в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств - глицин, виферон, трихопол, супрастин реализовывались заявителем в Доволенском, Каргатском, Усть-Таркском, Искитимском районах Новосибирской области по завышенной цене.

Установив розничные цены на глицин, виферон, трихопол, супрастин выше предельных розничных цен на территории Новосибирской области и реализуя лекарственные средства по таким ценам, заявитель злоупотребил своим доминирующим положением и ущемил права и законные интересы потребителей Доволенского, Каргатского, Усть-Таркского, Искитимского районов Новосибирской области.

Таким образом, событие административного правонарушения и совершение его заявителем по указанному эпизоду подтверждается материалами дела.

Действия заявителя правомерно квалифицированы по статье 14.31 КоАП РФ.

Довод заявителя о необходимости квалификации его действий по статье 14.6 КоАП РФ несостоятелен, так как не соответствует закону и фактическим обстоятельствам дела, поэтому арбитражным судом отклоняется.

Препараты аллохол, гексорал, темпалгин, цитрамон П, Ромашки цветки, реализуемые заявителем в Колыванском и Кыштовском районах Новосибирской области, не входят в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, т.е. государственное регулирование на такие препараты не распространяется.

Кроме того, абзац 9 перечня продукции производственного 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, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 №239, по которому органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации 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 РФ от 08.09.2010 №694.

В связи с тем, что на дату оспаривания постановления в суде, государственное регулирование цен на лекарственные средства, не входящие в перечень жизненно

необходимых и важнейших лекарственных средств, отсутствует, арбитражный суд в силу части 2 статьи 1.7 КоАП РФ, применив обратную силу Закона, приходит к выводу об отсутствии события административного правонарушения по факту реализации заявителем указанных лекарственных средств в Колыванском и Кыштовском районах Новосибирской области.

Следовательно, постановление заинтересованного лица от 12.08.2010 №258 в части назначения наказания в виде административного штрафа в размере 393 370 рублей (эпизоды по реализации лекарственных средств в Колыванском и Кыштовском районах Новосибирской области) следует признать незаконным и подлежащим отмене.

Довод заявителя в этой части основан на законе и обстоятельствах дела, арбитражным судом принимается.

Согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ для целей применения настоящей главы под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, сумма выручки, полученной заявителем на рынке услуг розничной торговли лекарственных средств и изделий медицинского назначения на территории Доволенского, Каргатского, Усть-Таркского, Искитимского районов Новосибирской области в 2009 году, составила 114 565 800 рублей, а совокупная сумма выручки заявителя в 2009 году - 274 464 000 рублей.

Таким образом, сумма выручки, полученной заявителем на рынке услуг розничной торговли лекарственных средств и изделий медицинского назначения на территории Доволенского, Каргатского, Усть-Таркского, Искитимского районов Новосибирской области в 2009 году составляет менее 75% совокупной суммы выручки в 2009 году.

Учитывая обстоятельство, отягчающее административную ответственность (повторное совершение заявителем административного правонарушения в течение года, ответственность за которое установлена статьей 14.31 КоАП РФ), при расчете административного штрафа доля в соответствии с санкцией статьи 14.31 КоАП РФ составляет 0,0157 (1,57%) от суммы выручки заявителя от оказания услуг розничной торговли лекарственных средств и изделий медицинского назначения на территории Доволенского, Каргатского, Усть-Таркского, Искитимского районов Новосибирской области в 2009 году.

Штраф подлежащий применению составляет 1 798 683 рубля.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых

названным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалами дела подтверждается вина заявителя в совершении вменяемого состава правонарушения.

Заявитель в порядке статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее- АПК РФ) не представил доказательств, свидетельствующих о невозможности соблюдения им норм действующего законодательства, обычаев делового оборота, о наличии каких-либо препятствий для исполнения установленных требований.

По делу отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

При привлечении к административной ответственности процессуальных нарушений судом не установлено.

В силу статьи 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся доказательств.

Проанализировав имеющиеся доказательства по делу, арбитражный суд находит основания для частичного удовлетворения заявления.

В силу части 4 статьи 208 АПК РФ государственная пошлина не подлежит взысканию со стороны по настоящему делу.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167-170, 210-211 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд

р е ш и л:

признать постановление от 12.08.2010 №258 в части назначения наказания в виде административного штрафа в размере 393 370 рублей незаконным и подлежащим отмене, в удовлетворении остальных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в Седьмой арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

Д.В. Векшенков