



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](mailto:info@faszso.ru)

---

## П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А70-13412/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 06 октября 2010 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 11 октября 2010 года.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего, судьи

Отческой Т.И.

судей

Антипиной О.И.,

Ильина В.И.,

рассмотрел в судебном заседании с участием представителей сторон:

от общества с ограниченной ответственностью Аптека «Никофарм» - Дрончак Н.А., генерального директора по приказу № 1 от 28.09.2004, Герб Е.О. по доверенности б/н от 05.10.2010; Вставской И.М. по доверенности б/н от 5.10.2010; Шанауриной Н.В. по доверенности б/н от 5.10.2010;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухина Д.А. по доверенности б/н от 14.01.2010; Черныш Е.В. по доверенности б/н от 18.01.2010;

кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью Аптека «Никофарм» на решение от 01.02.2010 (судья Крюкова Л.А.) Арбитражного суда Тюменской области и постановление от 26.05.2010 (судьи Иванова Н.Е., Киричёк Ю.Н., Рыжиков О.Ю.) Восьмого арбитражного апелляционного суда

по делу № А70-13412/2009 по заявлению общества с ограниченной ответственностью Аптека «Никофарм» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании незаконным решения от 21.10.2009 по делу № К 09/172.

Суд установил:

общество с ограниченной ответственностью Аптека «Никофарм» (далее - ООО Аптека «Никофарм», Общество) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - антимонопольный орган) с заявлением о признании незаконным решения от 21.10.2009 по делу К 09/172 в соответствии с которым в действиях ООО Аптека «Никофарм» установлено нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением от 01.02.2010 Арбитражного суда Тюменской области, оставленным без изменения постановлением от 26.05.2010 Восьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленных ООО Аптека «Никофарм» требований отказано.

В кассационной жалобе ООО Аптека «Никофарм», ссылаясь на нарушение судебными инстанциями норм материального и процессуального права, просит отменить решение первой и постановление апелляционной инстанций и направить дело на новое рассмотрение.

По мнению заявителя кассационной жалобы, при проведении анализа антимонопольным органом и судебной оценки решения от 21.10.2009 по делу № К09/172, судебными инстанциями были нарушены и не учтены требования пунктов 15, 16, 17 и 18 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108 и положения Федерального

закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Общество указывает на то, что антимонопольным органом не исследованы продуктовые границы рынка реализации указанных лекарственных препаратов по признаку взаимозаменяемости товаров; при проведении анализа состояния конкурентной среды на рынке розничной торговли лекарственными средствами ряд показателей Управлением определен неправильно.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области считает требования Общества, изложенные в кассационной жалобе, необоснованными, не подлежащими удовлетворению, поскольку выбранный временный интервал исследования - 2008 год соответствует цели исследования товарного рынка; взаимозаменяемые товары, услуги розничной торговли лекарственными средствами отсутствуют; географические границы товарного рынка определены в соответствии с пунктом 25 Порядка по границам муниципального образования – город Ишим; по данным Росздравнадзора по Тюменской области на рынке розничной торговли лекарственными средствами в границах муниципального образования город Ишим осуществляют названную деятельность 7 хозяйствующих субъектов.

Управление просит состоявшиеся по делу судебные акты оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения, поскольку судами полно и всесторонне исследованы материалы дела, правильно определены основные параметры товарного рынка, верно определен состав хозяйствующих субъектов и их доли на исследуемом товарном рынке.

Заслушав представителей сторон, поддержавших доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на неё, проверив в порядке статей 274, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения

кассационной жалобы.

Материалами дела установлено, что 25.11.2004 ООО Аптека «Никофарм» выдана лицензия № 99-02-001589 на осуществление фармацевтической деятельности, в том числе на территории города Ишима.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области в порядке пункта 1 статьи 22 Федерального закона от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и пункта 5.3.1. Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, проведены мероприятия по контролю за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства при установлении розничных цен на лекарственные средства, изделия медицинского назначения и сопутствующие товары в границах отдельных муниципальных образований.

При этом был установлен факт совершения заявителем, занимающим доминирующее положение на рынке розничной торговли лекарственными средствами в городе Ишиме, действий, выразившихся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Приказом от 05.10.2009 № 501 антимонопольного органа в отношении ООО Аптека «Никофарм» возбуждено дело № К09/172 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением от 21.10.2009 Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по результатам рассмотрения дела № К09/172 в действиях ООО Аптека «Никофарм» установлено нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением в

форме нарушения порядка ценообразования, установленного нормативно-правовыми актами, что привело к продаже лекарственных средств по завышенным ценам и ущемлению интересов других лиц - населения.

На основании решения обществу выдано обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Посчитав решение от 21.10.2009 по делу К 09/172 незаконным, ООО Аптека «Никофарм» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных Обществом требований, суды первой и апелляционной инстанций, проанализировав и оценив в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, исходя из положений пункта 5 части 1 статьи 5 Федерального закона Российской Федерации от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах»; статей 4, 5, 10, 23, 39, 41 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; статьи 17 Федерального закона Российской Федерации от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», статей 9, 23 Закона Тюменской области от 05.11.2004 № 263 «Об установлении границ муниципальных образований Тюменской области и наделении их статусом муниципального района, городского округа и сельского поселения»; пунктов 14, 18 Положения о государственном регулировании цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства, утверждённое Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2001 № 782 «О государственном регулировании цен на лекарственные средства»; пункта 1.2 Распоряжения Губернатора Тюменской области от 27.01.2003 № 27-р; пунктов 10, 25, 31 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке», утверждённого приказом ФАС Российской Федерации от 25.04.2006 № 108; пришли к выводу о наличии в действиях ООО Аптека

«Никофарм» нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Суд кассационной инстанции, оставляя без изменения решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций, исходит из следующего.

В соответствии с пунктом 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, путем государственного регулирования цен на лекарственные средства.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29.03.2007 № 376-р (действующим в период проведения ответчиком проверки и вынесения оспариваемого решения) утвержден перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2001 № 782 «О государственном регулировании цен на лекарственные средства» (далее – Постановление № 782) утверждено Положение о государственном регулировании цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства. Также установлено, что государственное регулирование цен на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утверждаемый Правительством Российской Федерации, осуществляется путем обязательной государственной регистрации предельных отпускных цен российских и иностранных организаций - производителей на лекарственные средства, установления предельных оптовых и предельных розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные средства.

Пунктам 14 и 18 Постановления № 782 установлено, что розничные надбавки к ценам на лекарственные средства, реализуемые на территории

субъектов Российской Федерации через аптечные учреждения, устанавливаются органами исполнительной власти данных субъектов Российской Федерации в виде предельных величин, выраженных в процентах и дифференцированных в зависимости от стоимости лекарственных средств и с учетом географической удаленности, транспортной доступности и других особенностей.

Размер розничной надбавки аптечного учреждения, осуществляющего реализацию лекарственного средства на территории субъекта Российской Федерации, не должен превышать размер соответствующей предельной розничной надбавки, установленной органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Распоряжением Губернатора Тюменской области от 27.01.2003 № 27-р в соответствии с указанным Постановлением № 782 утвержден размер торговых надбавок на лекарственные средства и изделия медицинского назначения.

Согласно пункту 1.2. названного распоряжения Губернатора Тюменской области для предприятий (организаций), независимо от их организационно-правовой формы и ведомственной принадлежности, осуществляющих розничную торговлю лекарственными средствами, размеры торговых надбавок к ценам на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утверждаемый Правительством Российской Федерации, предельная торговая надбавка к фактической отпускной цене отечественного производителя лекарственных средств (без НДС) - не должна превышать 35 процентов от зарегистрированной предельной отпускной цены производителя; предельная торговая надбавка к контрактной цене иностранного производителя лекарственных средств (без НДС) при их прямых закупках - не должна превышать 30 процентов от зарегистрированной предельной отпускной цены производителя в валюте, пересчитанной в рубли по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату ее государственной регистрации. Розничная надбавка исчисляется как

разность между торговой и оптовой надбавками.

Материалами дела установлено, что в ходе проведенной проверки антимонопольным органом было обнаружено установление ООО Аптека «Никофарм» розничной надбавки при реализации натрия хлорида (ампулы 0,9 процентов 5 мл), феназепам (таблетки 1 мг), витамина Е (капсулы), арбидола (таблетки, покрытые оболочкой, 50 мг), включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, превышающую размер соответствующей предельной розничной надбавки, установленный Распоряжением Губернатора Тюменской области от 27.01.2003 № 27-р.

Факт превышения размера соответствующей предельной розничной надбавки при реализации указанных лекарственных средств обществом не оспаривается.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, данным в пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие): навязывание контрагенту условий договора,



невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Судебными инстанциями установлено, что Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области анализ и оценка состояния конкурентной среды на рынке розничной торговли лекарственными средствами в городе Ишиме в 2008 году в целях выявления доминирующего положения проведены в соответствии с приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 25.04.2006 № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» (далее - Порядок от 25.04.2006 № 108), временной интервал исследования товарного рынка, продуктовые и географические границы

товарного рынка, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, определены верно.

Расчет долей хозяйствующих субъектов на рынке розничной торговли лекарственными средствами в городе Ишиме определен в соответствии с данными, предоставленными антимонопольному органу.

Суд кассационной инстанции, с учетом названных обстоятельств, считает доказанным антимонопольным органом факт наличия в действиях ООО Аптека «Никофарм» нарушения антимонопольного законодательства.

Судебные инстанции пришли к правомерному выводу о наличии в действиях ООО Аптека «Никофарм» нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в злоупотреблении заявителем своим доминирующим положением на рынке розничной торговли лекарственными средствами в городе Ишиме, допущенном при реализации лекарственных средств, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, в форме нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. Это является ущемлением интересов потребителей.

Нарушение или неправильное применение судами первой и апелляционной инстанций норм процессуального права, которые привели или могли привести к принятию неправильного решения, постановления по делу не установлено.

В этой связи в удовлетворении заявленных требований Общества отказано обоснованно.

Доводы кассационной жалобы были предметом исследования и оценки судебными инстанциями, признаны несостоятельными, по существу они направлены на переоценку выводов суда о фактических обстоятельствах дела и имеющихся в деле доказательствах, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для

отказа в удовлетворении кассационной жалобы.

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 01.02.2010 Арбитражного суда Тюменской области и постановление от 26.05.2010 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-13412/2009 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.И. Отческа

Судьи

О.И. Антипина

В.И. Ильин