

官方案件卡片

[在KAD中打开A40-142261/2012号案件 ↗](#)

如果KAD暂时无法访问，请使用GOYA档案。

俄罗斯联邦反垄断局

1-11/202-11号案件决定

莫斯科

决定主文于 **2012年5月16日** 宣告。

决定全文于 **2012年5月25日** 制作完成。

本译文中的货币说明。具有法律效力的金额均以俄罗斯卢布计。按2012年5月25日适用的官方汇率，**671,270,983.68俄罗斯卢布约合134,596,070.76元人民币；670,828,519.68俄罗斯卢布约合134,507,352.61元人民币。**外币折算仅用于说明当时金额的规模。

俄罗斯联邦反垄断局审理反垄断法违法案件委员会，成员组成如下：**【公开文本中姓名已隐去】**（下称“俄罗斯联邦反垄断局委员会”），

审理1-11/202-11号案件。该案涉及下列违法迹象：封闭式股份公司ROSTA（邮编142100，波多利斯克市列宁大街1号）与开放式股份公司Pharmstandard（邮编147701，莫斯科州多尔戈普鲁德内市利哈乔夫通道5B号）可能违反2006年7月26日第135-FZ号联邦法《竞争保护法》（下称《竞争法》）第11条第1款第2项；俄罗斯联邦卫生与社会发展部（邮编103132，莫斯科市伊林卡街21号）可能违反《竞争法》第15条第1款第6项。

经审理查明

俄罗斯联邦反垄断局2011年3月2日第145号命令，以封闭式股份公司“CV PROTEK公司”和封闭式股份公司ROSTA涉嫌违反《竞争法》第11条第1款第2项为由，立案审理1-11/45-11号案件。

立案依据为俄罗斯联邦总检察院的指示（2010年9月29日收文第046762 DSP号）。该指示系总检察院检查卫生与社会发展部后转送俄罗斯联邦反垄断局，检查内容为该部在2008—2009年为国家需要采购药品的拍卖中是否遵守俄罗斯法律。

与此同时，俄罗斯联邦内务部调查委员会于2011年2月4日就俄罗斯联邦《刑法》第178条第2款c项所规定犯罪的迹象立案，刑事案件号为678509。该案涉及卫生与社会发展部举行的下列国家药品供应拍卖中限制竞争，并被指给国家造成特别重大损失：2008年10月10日第081010/001550/45号、2009年3月16日第090316/0011550/93号、2009年4月28日第090428/001550/106号、2009年11月5日第091009/001550/284号及2009年12月25日第091127/001550/312号拍卖。

根据2011年7月19日第AC/28039号裁定，开放式股份公司Pharmstandard和有限责任公司Optimal Health随后作为被申请人参加1-11/45-11号案件。

根据2011年10月27日第AC/40400号裁定，并依《竞争法》第47.1条第1款和第2款，为尽可能完整、全面、客观地审理，委员会将针对ROSTA和Pharmstandard的部分分案处理。相关迹象为：两公司订立协议，导致或可能导致091127/001550/312号公开拍卖第16标段价格维持不变。该拍卖涉及国家药品供应合同，药品用于治疗淋巴、造血及相关组织恶性肿瘤、血友病、囊性纤维化、垂体性侏儒症、戈谢病、多发性硬化症，以及器官和（或）组织移植后的患者；采购系为2010年3月至12月的集中供应，面向隶属联邦医疗生物署的联邦医疗机构和各联邦主体行政机关指定的机构。卫生与社会发展部于2009年12月25日举行该拍卖（下称“第312号拍卖”）。

分案依据包括俄罗斯联邦反垄断局依2011年5月4日第327号命令对Pharmstandard实施计划性现场检查时取得的文件，以及第312号拍卖文件。

分案案件编号为1-11/202-11。

根据2011年11月10日第AC/41703号裁定，俄罗斯联邦卫生与社会发展部（下称“卫生部”）因涉嫌违反《竞争法》第15条第1款第6项，被列为本案被申请人。

根据拍卖文件和1-11/202-11号案件材料，第312号拍卖第16标段的程序如下。

2009年11月27日，卫生部在www.zakupki.gov.ru公布091127/001550/312号拍卖信息。第16标段采购80,448盒α-链道酶（dornase alfa）吸入溶液，规格2.5毫克/2.5毫升、6支装（下称“涉案药品”），起始（最高）价格为 **671,270,983.68俄罗斯卢布（按2012年5月25日汇率约合134,596,070.76元人民币）**。

拍卖文件规定分两期交货：

1. 第一期：总量的40%，即32,180盒，自国家合同订立之日起至2010年2月15日；
2. 第二期：总量的60%，即48,268盒，自2010年2月16日至2010年7月1日。

拍卖定于2009年12月25日举行；申请提交期为2009年11月27日至12月18日。

根据2009年12月23日的申请审查记录，Pharmstandard与ROSTA均于12月18日提交了第16标段申请，两家公司均获准参加拍卖。

ROSTA未出席2009年12月25日第16标段的竞价。因此，依2005年7月21日第94-FZ号联邦法《关于为国家和市政需要订购货物、工程和服务》第37条第12款和第13款，拍卖被宣布未能成立，Pharmstandard取得按起始（最高）价格 **671,270,983.68俄罗斯卢布（约合134,596,070.76元人民币）** 订立国家合同的权利。

2010年1月13日，卫生部与Pharmstandard订立K-25-Ts/2-5号国家合同，供应80,448盒α-链道酶吸入溶液2.5毫克/2.5毫升、6支装。该药由瑞士F. Hoffmann-La Roche Ltd.生产，商品名为Pulmozyme（普尔莫酶）。

委员会审查了案件材料，包括内务部调查司2012年4月6日提交的文件（收文第19941-DSP号）和2012年5月2日提交的文件（收文第25256 DSP号），听取了各参与方的陈述、异议和说明，并查明如下事实。

2009年9月17日，ROSTA依据其与塞浦路斯ADOC TRADING (CYPRUS) LTD.于2008年3月31日订立的第70号合同，就F. Hoffmann-La Roche Ltd.生产的药品（包括Pulmozyme）签署了总规格书。第4号总规格书规定供应10,233盒Pulmozyme，第5号总规格书规定供应93,820盒。

案件材料表明，上述规格书合计覆盖104,053盒Pulmozyme，其签订与卫生部拟在091009/001550/284号公开拍卖（需18,967盒）及091127/001550/312号公开拍卖（需80,448盒）中采购该药有关。

这表明，早在2009年9月17日——即2009年11月27日公布第312号拍卖前两个半月——ROSTA即通过与ADOC TRADING (CYPRUS) LTD.签署上述规格书，安排购入包括履行第312号拍卖所需数量在内的Pulmozyme。

然而，如前所述，卫生部直到2009年11月27日才正式公布第312号拍卖信息，包括拟采购数量。

2009年10月1日，ROSTA与Pharmstandard订立第129-P号买卖合同。

2009年11月1日，两公司签署该合同第2号总规格书，约定ROSTA在2010年2月4日前向Pharmstandard供应32,180盒Pulmozyme；2010年4月19日又签署第3号总规格书，约定在2010年5月15日前供应另48,268盒。

因此，根据上述两份规格书，Pharmstandard从ROSTA购买了整整80,448盒Pulmozyme——与其后来履行第312号拍卖第16标段所授予国家合同所需数量完全一致；两批比例也与国家合同完全一致：第一期32,180盒、占40%，第二期48,268盒、占60%。

内务部调查司于2012年4月6日和5月2日提供的文件同样证明了第2号和第3号规格书项下药品确已交付。

约定32,180盒的第2号总规格书签署于卫生部正式公布第312号拍卖前27天，即潜在投标人依法知悉采购数量前27天。

上述规格书的签署说明，至少在2009年11月1日前，ROSTA与Pharmstandard已经掌握第312号拍卖第16标段的信息，包括药品、采购数量、交货条件以及拍卖文件的其他要求。

Pharmstandard在答复俄罗斯联邦反垄断局询问时（2012年1月18日收文第2847号）确认，其与ROSTA之间确有2009年10月1日第129-P号买卖合同。但Pharmstandard同时主张，在第312号拍卖进行时，其并未掌握该药；双方并未就第16标段数量签署规格书；亦未发生付款或交货。

这些主张与案件材料相矛盾。

ROSTA在答复俄罗斯联邦反垄断局询问时（2011年9月15日收文第53750号）确认，其决定不参与第312号拍卖第16标段的竞价，而将库存作为一个批次批发给Pharmstandard，理由是Pharmstandard“提出支付20%预付款”。ROSTA称，该决定发生在“确认Pharmstandard对第16标段的申请符合拍卖文件要求之后”。

这些说法同样与案件材料相矛盾。

ROSTA为解释其为何购入价值约 **6.7亿俄罗斯卢布（按2012年5月25日汇率约合1.3435亿元人民币）** 的药品、将其进口至俄罗斯，却未自行竞价而是转售给竞争对手，称其因同时履行其他进口药品国家合同，希望尽快收回部分进口成本，因此按“比国家合同更有利的付款条件”订立了Pulmozyme买卖合同。

ROSTA未说明所谓更有利条件的具体内容。

2009年12月18日，Pharmstandard和ROSTA在同一天提交申请，随后均获准参加第312号拍卖第16标段。

特别应当注意的是，两公司一经获准参加同一采购程序，即构成直接竞争者。

《竞争法》第4条第7项规定，竞争是经营主体之间的对抗，其中各主体的独立行为排除或限制任何一方单方面影响相关商品市场一般流通条件的能力。

因此，竞争者应当彼此独立决定市场行为，并通过向买方提供最有利条件展开竞争。

ROSTA对其提交申请的解释如下（2011年9月15日收文第53750号）：“鉴于采购订单已经下达，为避免因申请人不足或被取消资格而导致拍卖取消并破坏国家供应，ROSTA就第16标段提交了申请。”

2009年12月25日，ROSTA未出席竞价。拍卖被宣布未能成立，国家合同以起始（最高）价格**671,270,983.68俄罗斯卢布（约合134,596,070.76元人民币）**与Pharmstandard签订，供应80,448盒药品。

由此可见，ROSTA在与ADOC TRADING (CYPRUS) LTD.已有第16标段药品合同安排的情况下，组织将该标段所需数量进口至俄罗斯。但其没有在拍卖中与其他主体竞争，而是在拍卖前夕将药品售给投标人之一Pharmstandard。Pharmstandard购入药品后，因ROSTA虽申请并获准参加却未到场，以起始（最高）价格**671,270,983.68俄罗斯卢布（约合134,596,070.76元人民币）**“赢得”拍卖。

委员会审理1-11/202-11号案件后认定，两被申请人的行为——签署涉及第16标段药品销售的文件，同时提交竞拍申请但并无真实竞价意图——源于ROSTA与Pharmstandard之间限制竞争的协议，目的在于维持拍卖价格以取得最大利润（下称“涉案协议”）。

委员会认为，涉案协议在2009年12月25日前已经达成，并在第312号拍卖中得到实施。

《竞争法》第4条第18项规定，协议是以一份或多份文件记载的书面约定，或者口头约定。

《竞争法》对于认定经营主体意思表示所形成的协议设有特殊要求，不同于《俄罗斯联邦民法典》对民事合同的要求。

根据俄罗斯联邦最高商事法院主席团2010年12月21日第9966/10号决议，《竞争法》第11条第1款禁止经营主体之间达成导致或可能导致下列后果的协议，其中包括：确定或维持价格、费率、折扣、附加费或加价；或者按地域、销售量或采购量、商品种类、卖方或买方构成划分商品市场。结合第11、第12和第13条，凡协议导致或可能导致第11条第1款所列后果，即属禁止。反垄断机关无须证明协议已经完全履行，因为违法行为在于达成具有产生这些后果能力的约定。《竞争法》第4条将协议定义为一一份或多份文件中的书面约定或口头约定；其成立并不取决于是否按《民法典》第154、160、432和434条的形式订立民事合同。

因此，可以在合理性和依据充分性的框架内，通过分析各方商业行为来证明反竞争协议的存在及实施。

俄罗斯联邦最高商事法院全体会议2008年6月30日第30号决议指出，限制竞争协议的禁令适用，不以当事人是否具有市场支配地位为条件。

因此，ROSTA与Pharmstandard之间的涉案协议符合《竞争法》第4条第18项的协议定义。

《竞争法》第11条第1款第2项规定，在同一商品市场经营的竞争主体之间达成维持招标或拍卖价格的协议，属于被禁止的卡特尔协议。

案件材料表明，以维持拍卖价格为目的的涉案协议于2010年8月18日实施完毕。该日，国家采购方完成对2010年1月13日与Pharmstandard签订的K-25-Ts/2-5号国家合同的最后一笔付款，该合同源于第312号拍卖第16标段。

各方行为还表明，至少在2009年11月1日，即卫生部正式公布拍卖前27天，ROSTA与Pharmstandard已经掌握第16标段信息，包括药品、数量、交货条件及拍卖文件要求。

实质上，只有作为拍卖组织者和文件编制者的卫生部掌握药品、数量和采购时间安排的信息。

《竞争法》第15条第1款第6项禁止联邦、地区和地方行政机关、履行相应职能的其他机关或组织、参与提供国家或市政服务的组织、国家预算外基金及中央银行，制定或实施导致或可能导致排除、限制、消除竞争的行为或不作为，联邦法律另有规定的除外。尤其禁止给予某经营主体优先获取信息的机会。

但案件材料中没有文件证明卫生部曾将上述信息提供给ROSTA和（或）Pharmstandard。

委员会还认定，ROSTA和Pharmstandard因订立并实施维持第16标段价格的限制竞争协议而取得下列收入：ROSTA为 **670,828,519.68俄罗斯卢布（约合134,507,352.61元人民币）**；Pharmstandard为 **671,270,983.68俄罗斯卢布（约合134,596,070.76元人民币）**。该情形构成《俄罗斯联邦刑法》第178条所规定犯罪的迹象。

俄罗斯联邦反垄断局委员会依据2006年7月26日第135-FZ号联邦法第23条、第39条第1款、第41条第1至4款、第48条及第49条第1款，

决定如下

1. 依《竞争法》第48条第1款第2项，终止审理针对卫生与社会发展部涉嫌违反第15条第1款第6项的1-11/202-11号案件部分。
2. 认定封闭式股份公司ROSTA和开放式股份公司Pharmstandard违反《竞争法》第11条第1款第2项，具体表现为订立并实施协议，使091127/001550/312号拍卖第16标段的价格得以维持。
3. 鉴于国家合同已经履行，不向ROSTA和Pharmstandard发出责令消除反垄断违法行为的命令。
4. 将1-11/202-11号案件决定通报俄罗斯联邦内务部调查司。

译文性质： 本文为便于读者查阅而制作的完整非官方简体中文译文。具有法律效力的文本为俄文决定。公司组织形式按决定作出时的历史状态翻译。