

## Решение

### по делу № 296-ФАС52-07/12

23 октября 2012 года

г. Н. Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

- |                |    |  |
|----------------|----|--|
| Смирнов С.В.   | -  | Председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;  |
| Швецова О.Ю.   | -  | член Комиссии, начальника отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции, |
|                | -  | член Комиссии, главный специалист-эксперт отдела   |
| Михайлова Н.В. | -- | контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,                                  |

рассмотрев дело №296-ФАС52-07/12 по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», возбужденное в отношении **общества с ограниченной ответственностью «ГамбраМедикал» (юридический адрес: 121170, г.Москва, ул.Кульнева, д.3, стр.1)** по заявлению **Общества с ограниченной ответственностью «ЮвентКомпани» (юридический адрес: 117042. г. Москва, Чечерский проезд, дом 120, помещение 1)**, в присутствии представителя ООО «ГамбраМедикал» по доверенности от 09.04.2012г. – Джапаридзе Р.М.,

#### Установила:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение ООО «ЮвентКомпани» на действия Департамента экономического развития, инвестиций и предпринимательства администрации города Нижнего Новгорода по размещению госзаказа, содержащие, по мнению заявителя, признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В своем обращении заявитель сообщил, что Департаментом экономического развития, инвестиций и предпринимательства администрации города Нижнего Новгорода проведен аукцион в электронной форме на поставку расходных материалов для проведения гемодиализа, для нужд МЛПУ «Городская больница №33» Ленинского района города Нижнего Новгорода. По мнению заявителя, характеристики расходных материалов (картридж бикарбонатный типа BiCart 720

гр. к аппаратам для гемодиализа) составлены таким образом, что ограничивают возможности участия производителей данных медицинских изделий в аукционе, в результате чего ООО «ГамбраМедикал» выиграло конкурс. В действиях ООО «ГамбраМедикал» также содержатся признаки недобросовестной конкуренции, противоречащей части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

По итогам рассмотрения указанной жалобы отдел контроля госзаказа принял решение о передаче материалов дела в отдел контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции для рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «ГамбраМедикал» недобросовестной конкуренции.

В связи с указанными обстоятельствами, руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы России по Нижегородской области 19 апреля 2012 года издан Приказ №116 о возбуждении дела. 25 апреля 2012 года вынесено Определение о назначении дела №296-ФАС52-07/12, возбужденного по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» к рассмотрению.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «ГамбраМедикал» пояснил, что договор заключён в соответствии с требованиями законодательства, действие договора не устраняет конкуренцию на товарном рынке.

Рассмотрение дела откладывалось в связи с направлением запросов в адрес МЛПУ «Городская больница №33» и поставщиков расходных материалов для аппаратов гемодиализных «INNOVA».

**Заслушав доклад члена комиссии, обсудив доводы представителей заявителя и ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, комиссия приходит к следующим выводам.**

ООО «ГамброМедикал» зарегистрировано Московской Регистрационной Палатой 21.08.1992 года согласно Свидетельства (серия АР-011129 №105.993). Согласно ст. 3.1 Устава ООО «ГамбраМедикал», утвержденного Решением общего собрания Участников ООО «ГамброМедикал» 15.12.2009 года, основной целью общества является получение прибыли за счет осуществления им деятельности по поставке медицинского оборудования и расходных материалов к нему.

ООО «ЮвентКомпани» зарегистрировано 03.06.2011 г. за основным государственным регистрационным номером 9117746084414 согласно свидетельства о государственной регистрации серия <...> .

ООО «ГамброМедикал» и ООО «ЮвентКомпани» работают на одном рынке по продаже расходных материалов к медицинскому оборудованию в границах Российской Федерации, и, следовательно, являются конкурентами.

Комиссией Нижегородского УФАС России установлено, что 11.04.2011 между ООО «ГамброМедикал» и МЛПУ «Городская больница №33» Ленинского района города Нижнего Новгорода заключён договор №11/04/19-NN безвозмездного пользования имуществом для нужд МЛПУ «Городская больница №33» Ленинского района города Нижнего Новгорода.

Согласно данному договору ООО «ГамброМедикал» обязуется передать в

безвозмездное временное пользование МЛПУ «Городская больница №33» пять аппаратов гемодиализных «INNOVA».

Согласно раздела 3 договора МЛПУ «Городская больница №33» обязуется использовать имущество в строгом соответствии с его назначением; использовать имущество в соответствии с правилами, установленными в руководстве пользователя; поддерживать имущество в надлежащем состоянии; обеспечивать правильное использование имущества; не допускать простоя имущества; не вправе без письменного согласия организации производить отдельные и неотделимые улучшения имущества.

Аппарат гемодиализный торговой марки «INNOVA» производства «GAMBRO» имеет регистрационное удостоверение №2005/1304 от 12.09.2005г., зарегистрирован в соответствии с приказом Минздрава России от 29.06.2000г. №237 «Об утверждении инструкции об организации и порядке проведения государственной регистрации изделий медицинского назначения и медицинской техники зарубежного производства в Российской Федерации».

В соответствии с требованиями производителя, указанными в инструкции фирмы изготовителя, применение процедур, устройств, не рекомендованных производителем, может нанести вред пациенту и повлечь его смерть.

В целях обеспечения работы аппаратов гемодиализных торговой марки «INNOVA» МЛПУ «Городская больница №33» по результатам проведения конкурсов и аукционов заключало муниципальные контракты на поставку расходных материалов.

Для установления лиц, заключивших муниципальные контракты и договоры с МЛПУ «Городская больница №33», Комиссия Нижегородское УФАС России направила запросы в адрес: МЛПУ «Городская больница №33», ГП НО «Нижегородская областная фармация»; ООО «Дианекс», ООО «Астра», ООО «Аста», ООО «Медиана»; ООО «НПО РуМед».

Установлено, что МЛПУ «Городская больница №33» заключены следующие муниципальные контракты и договоры на поставку расходных материалов для аппаратов «INNOVA» производства «GAMBRO»:

- от 17.01.2011г. №4 с ООО «Дианекс» (г.Санкт-Петербург) по результатам аукциона от 31.12.2012г.;
- от 08.04.2011г. №А-/0573 с ООО «Астра» (г.Н.Новгород);
- от 30.12.2011г. №87 с ООО «Астра» (г.Н.Новгород) по результатам запроса котировок;
- от 14.11.2011г. №63 с ООО «Аста» (г.Н.Новгород);
- от 18.07.2011г. №20 с ООО «Медиана» (г.Н.Новгород);
- от 09.03.2011г. №9 с ООО «НПО РуМед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 21.02.2011г.;
- от 09.03.2011 №10 с ООО «НПО РуМед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам

аукциона от 21.02.2011г.;

- от 15.08.2011 №25 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам проведения запроса котировок от 05.08.2011г.;

- от 22.09.2011 №41 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева);

- от 29.09.2011г. №0132300007511000570\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 14.09.2012г.;

- от 11.11.2011г. №0132300007511000807\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 28.10.2011г.;

- от 30.12.2011г. №0332300274311000090\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 19.12.2011г.;

- от 30.12.2011г. №0332300274311000089\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 19.12.2012г.;

- от 20.01.2012г. №1 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева);

- от 20.06.2012г. №0332300274312000062\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 06.06.2012г.;

- от 20.06.2012г. №0332300274312000063\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 06.06.2012г.;

- от 20.06.2012г. №0332300274312000064\_48166 с ООО «НПО Румед» (г.Москва, ул.Кульнева) по результатам аукциона от 06.06.2012г.;

- от 27.01.2012г. №106-ГМ с ГП НО «Нижегородская областная фармация» (г.Н.Новгород) по результатам конкурса от 13.01.2012г.

Нижегородское УФАС России направило запросы от 03.08.2012г. исх.№СС-07/3172, исх.№СС-07/3180 в адрес поставщиков расходных материалов для аппарата «INNOVA» для представления договоров со всеми приложениями и актами выполненных работ, заключенных с ООО «ГамбраМедикал» или иными лицами на приобретение расходных материалов для аппарата «INNOVA» производства «GAMBRO», действующих с мая 2011 года по настоящее время.

ГП НО «Нижегородская областная фармация» в письме от 07.08.2012г. исх.№219/12 сообщило, что заключило договор поставки изделий медицинского назначения от 28.03.2012г. №65 с ООО «НПО Румед».

ООО «Дианекс» в письме от 07.08.2012г. №07/08/2012 сообщило, что в период с мая 2011г. по настоящее время не имеет заключенных договоров на приобретение расходных материалов для аппарата «INNOVA» производства «GAMBRO» с ООО «ГамброМедикал» и иными лицами.

ООО «Астра» в письме от 14.08.2012г. исх.№367 сообщило, что не заключало договоров на приобретение расходных материалов для аппарата «INNOVA» с ООО «ГамброМедикал» или иными лицами.

На запрос Нижегородского УФАС России ООО «НПО Румед» в письме от

07.08.2012г. исх.№10 сообщило, что обществом заключены дистрибьюторские договоры от 20.12.2010г. №28/12/01-RM, от 03.05.2011г. №03/05/11-Rum с ООО «ГамброМедикал» на поставку товаров, являющихся расходными материалами аппаратов «INNOVA» производства «GAMBRO». Кроме того, обществом заключены контракты с компанией «Saxonia Medical Ltd» (Соединенное Королевство, Лондон) от 08.07.2010г. №10/08/07-AM, от 10.02.2012г. №12/02/01-AM о поставках расходных материалов для гемодиализа, для подтверждения чего обществом представлены копии таможенных деклараций.

ООО «ГамброМедикал» в письме от 08.08.2012г. исх.№23/ГМ сообщило, что договоры на поставку расходных материалов для аппарата «INNOVA» заключались только с ООО «НПО Румед», с иными компаниями подобные договоры не заключались.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-Федерального закона «О защите конкуренции», **недобросовестной конкуренцией** являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо исходить из признаков недобросовестной конкуренции, изложенных в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Такими признаками являются:

- хозяйствующие субъекты должны осуществлять предпринимательскую деятельность;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть направлены на получение преимуществ;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть противозаконны;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны причинить или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Закон обязывает квалифицировать действия хозяйствующего субъекта как недобросовестную конкуренцию только при наличии в его действиях всех признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных Федеральным законом «О защите конкуренции».

Частью 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» определено, что не допускается недобросовестная конкуренция.

Комиссией Нижегородского УФАС России установлено, что ООО «ГамброМедикал» по договору №11/04/19-NN от 11.04.2011 поставило МЛПУ «Городская больница №33» Ленинского района города Нижнего для безвозмездного пользования пять аппаратов гемодиализных торговой марки

«INNOVA» производства «GAMBRO». Аппараты имеют регистрационные удостоверения, выданные в установленном законом порядке.

Соответствие договоров безвозмездного пользования имуществом для нужд медицинских учреждений, к которым относится договор №11/04/19-NN от 11.04.2011, заключенный между МЛПУ «Городская больница №33» и ООО «ГамброМедикал» о поставке аппаратов гемодиализных торговой марки «INNOVA», был предметом рассмотрения Арбитражного суда Ивановской области по делу №А17-2617/6-2006, решением от 01.02.2007г. данные виды договоров признаны соответствующими требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации.

Действия ООО «ГамброМедикал», выраженные в пожертвовании, дарении или передаче в безвозмездное пользование учреждениям здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа с последующим использованием расходных материалов, рекомендованных изготовителем данного медицинского оборудования, также признаны соответствующими нормам статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» решением Арбитражного суда г.Москвы от 26.01.2012г. по делу №А40-132044/2011-139-1147.

МЛПУ «Городская больница №33» заключены муниципальные контракты и договоры на поставку расходных материалов для аппаратов «INNOVA» производства «GAMBRO» с ГП НО «Нижегородская областная фармация», ООО «Дианекс», ООО «Астра», ООО «Аста», ООО «Медиана», ООО «НПО РуМед». При этом, ГП НО «Нижегородская областная фармация» закупало расходные материалы, поставляемые в МЛПУ «Городская больница №33», у ООО «НПО РуМед». В свою очередь, ООО «НПО РуМед» закупало расходные материалы для аппарата «INNOVA» у ООО «ГамброМедикал» и самостоятельно у компании «Saxonia Medical Ltd» в Лондоне.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 06.02.2012г., Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2012г., Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.09.2012г. признан законным аукцион, техническое задание которого содержало указание на расходные материалы конкретного поставщика, в связи с чем, не противоречит действующему законодательству заключение муниципального контракта с лицами, осуществляющим поставки конкретных расходных материалов для аппарата «INNOVA» производства «GAMBRO».

Решения арбитражных судов вступили в законную силу.

Комиссией установлено, что поставку расходных материалов для аппаратов «INNOVA» производства «GAMBRO» в МЛПУ «Городская больница №33» осуществляли следующие общества: ГП НО «Нижегородская областная фармация»; ООО «Дианекс», ООО «Астра», ООО «Аста», ООО «Медиана»; ООО «НПО РуМед». ООО «ГамброМедикал» не поставляло расходные материалы в МЛПУ «Городская больница №33».

Таким образом, действия ООО «ГамброМедикал», выраженные в передаче в безвозмездное пользование МЛПУ «Городская больница №33» аппарата гемодиализного торговой марки «INNOVA» производства «GAMBRO» с последующим использованием расходных материалов, рекомендованных

изготовителем данного медицинского оборудования, а также действия по заключению договоров с иными лицами на поставку расходных материалов для аппаратов «INNOVA» производства «GAMBRO» не нарушают действующие нормы законодательства Российской Федерации.

В связи с изложенным, Комиссия Нижегородского УФАС России не усматривает в действиях ООО «ГамброМедикал» недобросовестной конкуренции, противоречащей нормам части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

Прекратить рассмотрение дела №296-ФАС52-07/12, возбужденного в отношении ООО «ГамброМедикал», в связи с отсутствием в действиях общества нарушения статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Решение изготовлено в полном объеме 23 октября 2012 года.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его вынесения.

**Председатель комиссии**

**С.В.Смирнов**

**Члены Комиссии**

**О.Ю.Швецова**

**Н.В.Михайлова**