

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 1 14/165-10

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «20» сентября 2011 года

В полном объеме решение изготовлено «30» сентября 2011 года

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела №1 14/165-10 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии

Кашеваров А.Б. – заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы.

Члены Комиссии:

Карташов Н.Н. – начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Николаев С.Г. – заместитель начальника отдела здравоохранения и социальной политики Управления контроля социальной сферы и торговли;

Гаврилов Д.А. – главный специалист – эксперт отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Кононова Н.В. – ведущий специалист – эксперт отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 1 14/165-10 по признакам нарушения ООО «ГамбраМедикал» (121170, г. Москва, ул. Кульнева, д. 3, стр.1 ОГРН/ИНН 1027700384777/7730142160) абзаца первой части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО Фирма «Гальмед» (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО «ГамбраМедикал» (далее - Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с представлением Обществом учреждениям здравоохранения в качестве предмета дарения (пожертвования) аппаратов искусственной почки торговой марки «INNOVA», с условием использования расходных материалов, рекомендованных только производителем указанных аппаратов.

В качестве доказательства Заявителем представлен Договор № ГМ 06/05/25 от 29.06.2006 о пожертвовании Обществом имущества (с определением целевого назначения), заключенный с ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» Департамента здравоохранения Ивановской области (далее - Договор).

Разделом 2 Договора установлено следующее:

2.1. Учреждение обязуется использовать имущество в соответствии с правилами, установленными в технической документации к имуществу, с применением процедур, устройств, расходных материалов, рекомендованных производителем имущества.

2.2. Учреждение обязуется использовать имущество с применением на каждую процедуру гемодиализа комплекта расходных материалов, состоящих из:

Диализатора – 1 шт,

Картриджа кровопроводящих магистралей – 1 шт,

Фистульных игл – 2 шт,

Картридж бикарбонатный – 1 шт,

Концентрат для проведения процедуры гемодиализа – 5 литров.

2.3. Не допускается простой имущества сроком более 3 месяцев.

Пункт 3.11. содержит условие гарантийного обслуживания имущества, согласно которому гарантийное обслуживание осуществляется при условии выполнения раздела 2 Договора.

Согласно пункту 3.12. Применение устройств либо расходного материала, кроме рекомендованного производителем имущества, снимает либо снижает гарантии производителя на имущество.

Пунктом 3.15. закреплена отмена пожертвования Обществом в случае невыполнения Учреждением раздела 2 Договора.

Заявитель указывает, что аппарат искусственной почки торговой марки «INNOVA» является «закрытой системой» то есть для ее использования необходим уникальный картридж кровопроводящих магистралей «Hospal cartridge». Общество является эксклюзивным поставщиком продукции концерна «GAMBRO» на территорию Российской Федерации. Помимо картриджа кровопроводящих магистралей к расходным материалам, в том числе относятся: диализатор, бикарбонатный концентрат, диализирующий концентрат, солевые наборы, фистульные иглы. Практика составления документации о торгах в период совершения Обществом действий по пожертвованию аппаратов искусственной почки являлась таковой, что расходные материалы к аппаратам искусственной почки закупаются единым лотом, тем самым включение в такой лот уникального картриджа кровопроводящих магистралей исключает возможность участия в аукционе других производителей расходного материала, что, по мнению Заявителя, исключает возможность участия в аукционе по поставке расходных материалов иных производителей расходного материала.

Заявитель считает, проведение Обществом актов дарения (пожертвования) учреждениям здравоохранения аппаратов искусственной почки торговой марки «INNOVA» с уникальным картриджем кровопроводящих магистралей с обязательным исполнением со стороны одаряемого раздела 2 Договора имеет своей целью устранение конкурентной среды на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, действия по заключению Договора и выполнению условий по нему хозяйствующими субъектами имеют признаки нарушения норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного Заявитель просит антимонопольный орган признать действия Общества связанные с представлением учреждениям здравоохранения в качестве предмета дарения (пожертвования) аппаратов искусственной почки торговой марки «INNOVA», с условием использования расходных материалов, (рекомендованных) изготовленных только производителем указанных аппаратов, а именно обязательным исполнением со стороны одаряемого раздела 2 Договора, нарушившими антимонопольное законодательство и выдать Обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Общество, не согласившись с доводами Заявителя, представило письменные объяснения, из которых следует, что действия Общества по передачи учреждениям здравоохранения аппаратов искусственной почки торговой марки «INNOVA» в качестве пожертвования являются законными, разумными и справедливыми:

Договоры пожертвования с учетом статьей 421, 582 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также положений Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не содержат условий, противоречащих требованиям действующего законодательства.

Раздел 2 Договора включен в целях эксплуатации технически сложного имущества, в частности гемодиализных аппаратов, по сути являющихся источником повышенной опасности, эксплуатация которых должна осуществляться в соответствии с требованиями действующего законодательства и нормативно-техническими документами.

Аппарат гемодиализный торговой марки «INNOVA» производства компании Gambro Dasco S.p.A., регистрационное удостоверение № 2005/1304 от 12.09.2005 года зарегистрирован в соответствии с приказом Минздрава России от 29.06.2000 года № 237 «Об утверждении инструкции об организации и порядке проведения государственной регистрации изделий медицинского назначения и медицинской техники зарубежного производства в Российской Федерации» (далее – Приказ).

В соответствии с пунктом 2.2.приказа, п. 10 Приложения № 1 к Приказу, производитель в обязательном порядке представляет для регистрации изделия инструкцию фирмы изготовителя по эксплуатации медицинского изделия (Руководство оператора).

В соответствии с пунктом 10 приложения № 3 к Приказу, инструкция фирмы изготовителя по эксплуатации (применению) медицинского изделия (Руководство оператора) представляется на русском языке и должна содержать сведения, достаточные для эффективного и безопасного использования регистрируемого изделия.

В соответствии с требованиями производителя, указанными в Руководстве оператора, применение процедур, устройств, не рекомендованных производителем, может принести вред пациенту и повлечь его смерть.

Правомерность заключения подобного рода договоров подтверждена судебной практикой в частности решением Арбитражного суда Ивановской области по делу № А17-2617/6-2006 по исковому заявлению, поданному Заявителем.

Закупка расходных материалов к поставляемым аппаратам искусственной почки торговой марки «INNOVA» осуществляется учреждениями здравоохранения в строгом соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На рынке, при заключении указанных сделок, уже сложилась сформированная другими хозяйствующими субъектами, не связанными с Обществом, практика обеспечения учреждений здравоохранения аппаратами искусственной почка, по договорам дарения (пожертвования) и /или безвозмездного пользования.

В учреждениях здравоохранения сложилась реальная потребность в указанном медицинском оборудовании в связи с отставанием России от развитых и даже развивающихся стран в области мероприятий направленных на охрану здоровья населения и поддержание здоровья нации. Соответственно, возможность получить оборудование на безвозмездной основе с гарантией его работоспособности, не вкладывая бюджетные средства на его приобретение, представляется на сегодняшний день наиболее целесообразной.

Вопреки доводам жалобы Заявителя, по результатам анализа рынка расходных материалов, четко просматривается факт, что независимо от формы приобретения медицинского оборудования - приобретение расходных материалов и ранее осуществлялось от производителя поставившего медицинское оборудование.

Кроме того, действия самого Заявителя, свидетельствуют, что он поставляет медицинское оборудование в учреждения здравоохранения по довольно высокой цене и в дальнейшем осуществляет поставки расходных материалов (также являясь единственным поставщиком производителя поставленного оборудования), причем по стоимости комплекта, значительно превышающей цену, сложившуюся у поставщиков, представляющих других производителей.

На основании изложенного Общество просит ФАС России дело № 1 14/165-11 о нарушении антимонопольного законодательства производством прекратить в связи с отсутствием в его действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия ФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела №1 14/165-10 о нарушении антимонопольного законодательства доказательства и выслушав представителей Заявителя и Общества, установила следующие обстоятельства.

В соответствии с представленными в дело № 1 14/165-10 материалами Заявитель и Общество осуществляют деятельность по продаже медицинского оборудования, в том числе, по продаже медицинского оборудования для оказания медицинской помощи пациенту при проведении процедуры гемодиализа, а также изделий медицинского назначения (расходных материалов).

В соответствии с Договором о пожертвовании Обществом имущества (с определением целевого назначения), заключенным с ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» Департамента здравоохранения Ивановской области (далее – Учреждение) Общество безвозмездно передает (жертвует) в собственность Учреждения в том числе, 25 аппаратов гемодиализных торговой марки «INNOVA».

Разделом 2 Договора установлено следующее:

2.1. Учреждение обязуется использовать имущество в соответствии с правилами, установленными в технической документации к имуществу, с применением процедур, устройств, расходных материалов, рекомендованных производителем имущества.

2.2. Учреждение обязуется использовать имущество с применением на каждую процедуру гемодиализа комплекта расходных материалов, состоящих из:

Диализатора – 1 шт,

Картриджа кровопроводящих магистралей – 1 шт,

Фистульных игл – 2 шт,

Картриджа бикарбонатного – 1 шт,

Концентрата для проведения процедуры гемодиализа – 5 литров.

2.3. Не допускается простой имущества сроком более 3 месяцев.

Пункт 3.11. Договора содержит условие гарантийного обслуживания имущества, согласно которому гарантийное обслуживание осуществляется при условии выполнения раздела 2 Договора.

Согласно пункту 3.12. Договора Применение устройств либо расходного материала, кроме рекомендованного производителем имущества, снимает либо снижает гарантии производителя на имущество.

Пунктом 3.15. Договора закреплена отмена пожертвования Обществом в случае невыполнения Учреждением раздела 2 Договора.

В материалах дела № 1 14/165-10 имеется письмо Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития (далее Роздравнадзор) от 05.02.2010 № 014-93/10 «О незарегистрированных изделиях медицинского назначения». В указанном письме речь идет о ненадлежащем

обеспечении расходными принадлежностями однократного применения (кровопроводящими магистральями) широко применяемых на территории Российской Федерации изделий медицинской техники – аппаратов гемодиализных «GAMBRO- INNOVA», производства фирмы Gambro Dasco S.p.A., Италия концерна GAMBRO, Швеция (регистрационное удостоверение Росздравнадзора от 12.09.2005 ФС № 1304). Письмо адресовано органам управления здравоохранением администраций субъектов Российской Федерации, Управлениям Росздравнадзора по субъектам Российской Федерации и субъектам обращения медицинской продукции.

Суть указанного письма сводится к указанию о необходимости комплектования аппаратов гемодиализных «GAMBRO- INNOVA» только предусмотренными документацией производителя аппаратов расходными принадлежностями однократного применения, а именно картриджами кровопроводящих магистралей «Hospal Cartridge».

Информация о наличии на территории Российской Федерации иных картриджей кровопроводящих магистралей, подходящих для использования на аппаратах гемодиализных торговой марки «INNOVA», у ФАС России отсутствует.

Заявитель также не смог представить доказательства того, что картриджи кровопроводящих магистралей, реализуемые на территории Российской Федерации Заявителем, и картриджи кровопроводящих магистралей, реализуемые на территории Российской Федерации Обществом, являются взаимозаменяемыми.

Исследование товарного рынка медицинского оборудования и товарного рынка расходных материалов для гемодиализа Российской Федерации, проведенное ФАС России, показывает следующее.

На товарном рынке медицинского оборудования и товарном рынке расходных материалов для гемодиализа Российской Федерации широко представлены импортные производители указанного оборудования и расходных материалов к нему (Компании: B.Braun, Toray, Bellco, Nipro и др.). Как правило, одноразовые расходные материалы (диализаторы, бикарбонатные концентраты, фистульные иглы) универсальны и совместимы с большинством аппаратов искусственной почки (далее - АИП).

В настоящее время наблюдается тенденция установки АИП в территориях учреждений здравоохранения по договорам пожертвования, дарения, аренды и ответственного хранения оборудования от поставщиков медицинской техники учреждениям здравоохранения субъектов Российской Федерации.

Указанные договоры содержат условия, обязывающие закупать расходные материалы к подаренному оборудованию, только рекомендуемые хозяйствующим субъектом производителем.

Закупка АИП и расходных материалов к ним осуществляется путем проведения торгов и заключения государственного контракта между поставщиком и органом здравоохранения субъекта Российской Федерации. Учреждения здравоохранения нуждаются в расходных материалах на каждую процедуру гемодиализа, при этом срок службы АИП составляет около 5-7 лет.

АИП «INNOVA» производства Компании GAMBRO относятся к АИП «закрытого типа», т.е. их применение возможно только с использованием уникальных (не взаимозаменяемых) картриджей кровопроводящих магистралей, при этом на этих АИП возможно использование иных расходных материалов других производителей (Компании: B.Braun, Toray, Bellco, Nipro и др.).

В связи с тем, что из сложившейся практики закупок на момент совершения Обществом действий по пожертвованию указанный картридж входил в один лот

при проведении аукциона на право заключения государственных контрактов, тем самым невозможно участие в торгах производителей других расходных материалов, тем самым в условиях ограничения (устранения) конкуренции контракт заключается по начальной (максимальной) цене.

Договоры пожертвования заключаются с учетом интересов жертвователя с выдвиганием условий, обязывающих учреждения здравоохранения закупать расходные материалы, рекомендуемые жертвователем. Такие действия являются маркетинговой стратегией хозяйствующих субъектов, продвигающих своё оборудование на рынок, что позволяет им закрепить своё присутствие в конкретных территориях, обеспечив дальнейшее сотрудничество через поставки расходных материалов, поскольку заключение договора пожертвования медицинского оборудования обуславливает в дальнейшем заключение договора поставки расходных материалов под конкретную марку оборудования. Издержки предприятий, связанные с пожертвованием оборудования, впоследствии, в отсутствие конкуренции на торгах, многократно компенсируются получаемой прибылью от поставок расходных материалов.

Анализ материалов дела № 1 14/165-10 о нарушении антимонопольного законодательства указывает, что сумма годовой выручки от Государственных контрактов поставки расходных материалов, в условиях отсутствия конкуренции на торгах, в 3-4 раза превышает стоимость пожертвованного оборудования.

Договоры пожертвования имущества, подобные вышеуказанному Договору, Общество заключило с 21 органом здравоохранения субъектов Российской Федерации.

Помимо договоров пожертвования учреждения здравоохранения заключают договоры аренды АИП, которые по условиям идентичны вышеуказанным договорам пожертвования.

Так, например, ГУЗ «Воронежская ОКБ №1» (Арендатор) заключило Договор №05/12/12 «Об аренде имущества» от 21.12.2005 с ООО «Прима Сервис». По согласованию с Департаментом ГУЗ Воронежской области, в соответствии с которым было передано имущество, в т.ч. 15 шт. АИП INNOVA, производства компании GAMBRO (всего было передано 25 шт. АИП INNOVA). За право пользования имуществом Договором предусмотрена оплата Арендатором платежей в сумме 16 600 руб. ежемесячно. Кроме того, согласно пункту 4.2.3. Договора Арендатор обязуется осуществлять эксплуатацию АИП только с применением оригинальных расходных материалов производства фирмы-производителя арендуемого имущества (т.е. компании GAMBRO). Комплект оригинальных расходных материалов для проведения одной процедуры гемодиализа включает в себя: диализатор, иглы (2 шт.), кровопроводящую магистраль, бикарбонатный картридж, ацидный концентрат. Согласно пункту 9.2.2. Арендодатель вправе отказаться от исполнения Договора и расторгнуть его в случае невыполнения пункта 4.2.3. договора (т.е. использование не оригинальных расходных материалов компании GAMBRO).

Анализ документации об аукционах по проведению открытых аукционов на право заключения государственных контрактов на поставку расходных материалов для гемодиализа в Воронежской области в 2009 году показал, что закупка расходных материалов для АИП «закрытого типа» «INNOVA» осуществлялась единым лотом без учета того факта, что картридж кровопроводящих магистралей к АИП INNOVA является уникальным и не взаимозаменяемым расходным материалом.

Департаментом здравоохранения Воронежской области в условиях отсутствия конкуренции по начальной (максимальной) цене в 2009 году закуплено расходных материалов к арендованным АИП INNOVA по лоту № 2 (реестровый номер торгов

021) на сумму 10 500 000 руб., по лоту № 1 (реестровый номер торгов 281) на сумму 2 889 368, 50 руб., по лоту № 17 (реестровый номер торгов 181) на сумму 5 549 016, 00 руб. Поставщиком расходных материалов являлось ООО «Стройгарант».

Согласно полученному ответу ГУЗ «Воронежская ОКБ № 1» и анализу Государственных контрактов в 2009 году ООО «Стройгарант» поставило расходного материала на сумму 26 552 538 руб. или 98,96% от всего объема закупленного расходного материала для проведения процедуры гемодиализа.

Между ООО «Прима Сервис» (Заказчик) и ГУЗ «Воронежская ОКБ №1» (Исполнитель) по согласованию с Департаментом ГУЗ Воронежской области заключен Договор ответственного хранения № 1 от 01.01.2010. Согласно Договору ответственного хранения Исполнитель обязуется принять товар (в т.ч. 25 шт. АИП INNOVA) Заказчика и обеспечить его сохранность, в связи с истечением сроков Договоров об аренде имущества. Пунктом 1.4. Договора ответственного хранения установлено, что Исполнитель вправе использовать хранимое по настоящему договору оборудование в соответствии с его целевым назначением. Плата за хранение товара по указанному договору не взимается.

Картридж кровопроводящей магистрали Hospal Cartridge для АИП INNOVA включался в один лот с другими расходными материалами. Так, например, в документации об аукционе (реестровый номер торгов № 045) лот № 1 включал указанный картридж магистралей в количестве 4600 шт. и картридж бикарбонатный 1150 г. в количестве 2300 шт. (1 шт. на 2 процедуры) с начальной общей ценой - 6 242 200 руб., лот № 3 диализатор капиллярный в количестве 4600 шт. с начальной ценой 6 369 206 руб.

По данному Аукциону в ФАС России в марте 2010 поступила жалоба от Заявителя на действия Департамента здравоохранения Воронежской области. Из жалобы следует, что документация об Аукционе по лоту № 3 содержит требования к функциональным и техническим, количественным и качественным характеристикам товара, которые предполагают поставку оборудования определенного производителя, что влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, а именно компании GAMBRO диализатор «Polyflux 17L». В результате Комиссия ФАС России приняла Решение № К-97/10 от 18.03.2010 о признании жалобы обоснованной и вынесла предписание Заказчику об устранении нарушений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В результате анализа представленных документов установлено, что Заказчик внес изменение в извещение открытого аукциона следующим образом. По лоту № 1 Заказчик, в условиях отсутствия конкуренции и возможности поставки только продукции компании GAMBRO, начальную цену с 6 242 200 руб. увеличил на 745 200 руб. до 6 987 400 руб. По лоту № 3 начальную цену с 6 639 206 руб. снизил на 2 689 206 руб. до 3 680 000 руб. В результате проведенного Аукциона по лоту № 1 расходные материалы поставило ООО «Прима Сервис» по цене 6 952 463 руб., а по лоту № 3 - Заявитель по цене - 1 729 600 руб. поскольку после Решения ФАС России было допущено 5 участников, произошло снижение цены более чем в 2 раза на 1 950 400 руб. или более чем в 3,8 раза на 4 909 606 руб. от первоначальной цены контракта на поставку диализаторов, характеристики которых были прописаны под производителя GAMBRO.

При проведении очередного Аукциона, несмотря на ранее принятое Решение ФАС России, Заказчик в Документации об аукционе (реестровый номер торгов № 136) объединил в одном лоте № 1 картриджи кровопроводящих магистралей, диализаторы и бикарбонатные картриджи с начальной ценой 8 413 335 руб. В

результате по лоту № 1 была подана одна заявка, Аукцион признан не состоявшимся, Государственный контракт заключен с ООО «Прима Сервис» по начальной (максимальной) цене. Заказчиком не были допущены конкуренты, подавшие заявки на участие, а именно Заявитель и ООО «Ювент Компани».

ФАС России с целью выявления нарушений антимонопольного законодательства дополнительно запросил необходимую информацию у ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» (АК/1006 от 20.01.2010) и Общества (АЦ/1824 от 27.01.2010).

Из ответа ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» (вх. № 006133 от 12.02.2010) следует, что учреждением здравоохранения от Общества по Договору были получены аппараты в количестве 25 штук и другое имущество общей стоимостью 39 943 075 руб. для проведения процедур гемодиализа, других аппаратов в больнице нет. Поскольку с 2006 года ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» использует только аппараты «INNOVA», технические задания к поставке расходных материалов к однотипным аппаратам одинаковые с 2006 по настоящее время.

В соответствии с Приказом № 13 от 27.01.2009 Департамента здравоохранения Ивановской области ОГУЗ «Ивановская областная клиническая больница» наделено функциями государственного заказчика по программе «Дорогостоящие медицинские технологии».

Исследовав представленную конкурсную документацию на поставку расходных материалов, предусмотренных в рамках мероприятий «Дорогостоящие медицинские технологии» для государственных нужд Ивановской области за 2, 3, 4 кварталы 2009, ФАС России установил полное соответствие требований к техническим и функциональным характеристикам (потребительским свойствам) расходного материала фирмы Gambro. Указанные детализированные параметры исключают участие на торгах других производителей расходных материалов.

Из представленной информации также следует, что в 2008 году комплекты расходных материалов для проведения процедуры гемодиализа поставило ООО «Прима сервис» на сумму 24 268 928 руб., в 2009 году ООО «Стройгарант» на сумму 25 688 908 руб. и ООО «НПО Румед» на сумму 6 056 890 руб. Указанные Общества зарегистрированы по одному адресу (121170, Москва, ул. Кульнева, д. 3 корп. 1), который совпадает с адресом Общества.

Также ФАС России направлял запрос информации в Представительство публичной компании «Гамбро Аксиебулаг» (Швеция) в Москве (№АК/3420 от 11.02.2010) о представлении перечня хозяйствующих субъектов, осуществляющих импорт продукции концерна GAMBRO на территорию Российской Федерации. Из ответа Представительство публичной компании «Гамбро Аксиебулаг» (Швеция) в Москве (вх. №7168 от 19.02.2010) следует, что Общество является единственным эксклюзивным дистрибьютором продукции концерна GAMBRO.

В соответствии со статьей 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Пункт 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» определяет недобросовестную конкуренцию, как 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.

Согласно абзацу 1 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция не допускается.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях Общества всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции»:

1. пользуясь крайней нехваткой на территории Российской Федерации аппаратов искусственной почки действия Общества, связанные пожертвованием, дарением, или передачей в безвозмездное пользование в государственные учреждения здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа (АИП «закрытого типа»), применение которого возможно только с использованием уникальных (не взаимозаменяемых) расходных материалов, в частности картриджей кровопроводящих магистралей, направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над Заявителем и иными хозяйствующими субъектами-конкурентами.

2. действия Общества противоречат статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года; требованиям добропорядочности, разумности и справедливости в виду следующего. Общество, совершая действия по пожертвованием, дарению или передаче в безвозмездное пользование государственным учреждениям здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа (АИП «закрытого типа»), тем самым избегает участия к конкурсе (аукционе) на поставку данных товаров для государственных или муниципальных нужд наряду с другими хозяйствующими субъектами-конкурентами в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». При этом, совершение Обществом указанных действий, обуславливает для государственного учреждения здравоохранения необходимость в дальнейшем заключения договоров на поставку расходных материалов, только рекомендуемых производителем медицинского оборудования, что исключает возможность участия в поставке расходных материалов к подаренному оборудованию иных хозяйствующих субъектов, реализующих расходные материалы, в частности Заявителя.

3. действия Общества по пожертвованием, дарению или передаче в безвозмездное пользование государственным учреждениям здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа государственным учреждениям здравоохранения, обусловленные последующим возникновением для государственного заказчика необходимости в заключении договоров на поставку расходных материалов к данному медицинскому оборудованию, только рекомендованных его производителем, могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, в частности в виде упущенной выгоды от невозможности принять участие в поставках расходного материала к данному медицинскому оборудованию.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь статьей 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пунктом 9 статьи 4, статьей 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2 и 3 статьи 41, части 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать актом недобросовестной конкуренции в соответствии с абзацем первым части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» действия ООО «ГамбраМедикал», выраженные в пожертвовании, дарении или передаче в безвозмездное пользование государственным учреждениям здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа, последующее использование которого невозможно без расходных материалов, только рекомендованных изготовителем данного медицинского оборудования и могущих быть поставленными ООО «ГамбраМедикал» либо хозяйствующими субъектами, входящими с ним в одну группу лиц, либо без расходных материалов, взаимозаменяемые товары к которым отсутствуют (если заключение договора дарения, пожертвования или передачи в безвозмездное пользование данного медицинского оборудования обуславливает в дальнейшем заключение договора поставки расходных материалов).

2. Выдать ООО «ГамбраМедикал» предписание об устранении совершенного нарушения антимонопольного законодательства путем исключения из заключенных с государственными учреждениями здравоохранения договоров пожертвования, дарения или передачи в безвозмездное пользование государственным учреждениям здравоохранения медицинского оборудования для гемодиализа положений, устанавливающих для данных учреждений обязанность по применению расходных материалов, только рекомендованных изготовителем данного медицинского оборудования, а также могущих быть поставленными только ООО «ГамбраМедикал» либо хозяйствующими субъектами, входящими с ним в одну группу лиц.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.