

РЕШЕНИЕ

по делу № 22/01/00-54/2021

г. Москва

Резолютивная часть решения принята «25» мая 2022 года

В полном объеме решение изготовлено «31» мая 2022 года

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>,

рассмотрев дело № 22/01/00-54/2021 по признакам нарушения Hamilton Medical AG (регистрационный номер CHE-108.075.924, головной офис Via Crusch 8, CH-7402 Bonaduz, Switzerland (Швейцария), далее — Hamilton Medical AG) части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:

1. <...> — представителя Hamilton Medical AG по доверенности;
2. <...> — представителя Hamilton Medical AG по доверенности;
3. <...> — представителя ООО «Дельрус» по доверенности,

УСТАНОВИЛА:



2022-65401

ФАС России в рамках осуществления контроля за соблюдением требований антимонопольного законодательства направлены запросы о предоставлении информации в налоговые органы, на электронные торговые площадки, провайдером, а также в целях исполнения требования Генеральной Прокуратуры Российской Федерации (вх. ФАС России от 01.12.2020 № 204872-ДСП/20)¹ проведены внеплановые выездные проверки в отношении общества с ограниченной ответственностью «Актив Медика» (ИНН 7814624561, ОГРН 1147847343071; 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Мебельная, д. 12, к. 1, лит. А, пом. 46-Н № 7, офис 533) (далее — ООО «Актив Медика»)² и общества с ограниченной ответственностью «Проджект Трейд» (ИНН 7725330337, ОГРН 1167746835739; 115419, г. Москва, проезд 2-й Рощинский, д. 8 пом. XI, этаж 6, ком. 2-11) (далее — ООО «Проджект Трейд»)³, являющихся официальными дистрибьюторами аппаратов искусственной вентиляции легких (далее — аппаратов ИВЛ) производства Hamilton Medical AG. В ходе проведения проверок осуществлены осмотры территорий, помещений, документов и предметов проверяемых лиц, скопирована информация с рабочих компьютеров сотрудников проверяемых лиц, а также вручены требования⁴ о предоставлении документов (информации).

По результатам проведения внеплановых выездных проверок в отношении ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика» в действиях Hamilton Medical AG обнаружены признаки нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в координации действий официальных

1 Том 2 часть 3-ДСП, л.д. 3.

2 Приказ от 12.03.2021 № 216/21 «О проведении внеплановой выездной проверки» Том 4 часть 1, л.д. 1-6, приказ от 02.04.2021 № 298/21 «О продлении срок проведения внеплановой выездной проверки, утвержденной приказом ФАС России от 12.03.2021 № 216/21». Том 4 часть 1, л.д. 12.

3 Приказ от 12.03.2021 № 215/21 «О проведении внеплановой выездной проверки», Том 3 часть 1, л.д. 1-6, приказ от 02.04.2021 № 299/21 «О продлении срок проведения внеплановой выездной проверки, утвержденной приказом ФАС России от 12.03.2021 № 215/21». Том 3 часть 1, л.д. 15.

4 Требование ООО «Актив Медика» от 16.03.2021 № 22/19612/21, том 4 часть 1 л.д. 24-26; Требование ООО «Проджект Трейд» от 22.04.2021 № 22/32585/21, том 3 часть 1 л.д. 123-125; требование ООО «Актив Медика» от 22.04.2021 № 22/32586/21, том 4 часть 1 л.д. 24-26; требование ООО «Актив Медика» от 17.05.2021 № 22/39067/21, том 4 часть 1 л.д. 44-45; требование ООО «Проджект Трейд» от 17.05.2021 № 22/39066/21, том 3 часть 1 л.д. 126-128.

дистрибьюторов Hamilton Medical AG при участии в государственных и муниципальных закупках на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG, что привело к разделу товарного рынка по территориальному принципу и составу покупателей (заказчиков), что, в свою очередь, привело к поддержанию цен на торгах.

Приказом ФАС России от 30.07.2021 № 774/21⁵ возбуждено дело № 22/01/11-50/2020 и создана Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением ФАС России о назначении дела к рассмотрению от 12.08.2021 № НГ/67540/21⁶ к участию в рассмотрении дела привлечены: в качестве ответчика – Hamilton Medical AG; в качестве заинтересованных лиц: ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», закрытое акционерное общество «Дельрус» (ИНН 6662068795, ОГРН 1026605412460; 620102, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Посадская, д. 23) (далее — ЗАО «Дельрус»).

У лиц, участвующих в деле, запрошены следующие документы (информация):

У Hamilton Medical AG запрошены документы (информация) о назначении на должность <...>, со всеми изменениями и приложением должностного регламента (иного документа, определяющего полномочия и должностные обязанности); о корпоративных актах, регламентирующих применение Hamilton Medical AG системы проектных листов на территории (Российской Федерации), а также обо всех регионах (в том числе за пределами Российской Федерации), в которых применяется данная система; о санкциях (последствиях и пр.), применяемых Hamilton Medical AG, к официальным дистрибьюторам за несоблюдение проектного листа.

У ЗАО «Дельрус» запрошена переписка (в том числе посредством электронной почты) с лицами, участвующими в деле, а также иными лицами, по

5 Том 1 часть 1 л.д. 1-2.

6 Том 1 часть 1 л.д. 14-18.

вопросам реализации медицинского оборудования (аппаратов ИВЛ), в том числе на государственных и муниципальных закупках; штатная расстановка с указанием Ф.И.О., должностей, электронных почтовых адресов и телефонных номеров; реестр договоров (контрактов), с указанием реквизитов, сторон и предмета договора; перечень лиц, входящих в одну группу с ЗАО «Дельрус», по форме, утверждённой приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293, по состоянию на следующие даты: 01.01.2018, 01.03.2018, 01.06.2018, 01.09.2018, 01.01.2019, 01.03.2019, 01.06.2019, 01.09.2019, 01.01.2020, 01.03.2020, 01.06.2020, 01.09.2020, 01.01.2021 и на дату получения определения; договоры, заключенные с Hamilton Medical AG (со всеми приложениями и дополнениями), а также иные документы (правила, соглашения), которые применяются к отношениям, урегулированным вышеуказанными договорами; информация о принадлежности домена <...> (с приложением подтверждающих документов), а также сведения обо всех адресах электронной почты, зарегистрированных на данном домене; о телефонных номерах, используемых ЗАО «Дельрус», с приложением договоров на оказание услуг связи; перечень партнеров ЗАО «Дельрус» (с указанием полного наименования, ИНН), осуществляющих поставку медицинской техники Hamilton Medical AG конечным пользователям медицинской техники; информация об ассортименте медицинской техники, приобретаемой у Hamilton Medical AG; информация о государственных контрактах (договорах) на поставку медицинской техники Hamilton Medical AG, заключенных ЗАО «Дельрус» (организациями, входящими в группу лиц, аффилированными с ЗАО «Дельрус»); информация обо всех субъектах Российской Федерации, на территории которых ЗАО «Дельрус» осуществляет реализацию продукции Hamilton Medical AG, в том числе в рамках государственных и муниципальных закупок.

У лиц, участвующих в деле, запрошена следующая информация (документы):

У Hamilton Medical AG запрошена штатная расстановка с указанием Ф.И.О., должностей, электронных почтовых адресов и телефонных номеров сотрудников; перечень сотрудников, занимающих в Hamilton Medical AG должности региональных директоров по продажам (Area Sales Director), со всеми изменениями и приложением должностного регламента; копия подписанного с обеих сторон договора оказания консультационных услуг, заключенного Hamilton Medical AG с <...>, с указанием порядка регистрации указанного договора; сведения о порядке реализации (соблюдения) официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG пунктов <...> Дистрибьюторского соглашения с Hamilton Medical AG (с приложением пояснений и подтверждающих документов); сведения обо всех официальных дистрибьюторах Hamilton Medical AG с приложением дистрибьюторских соглашений и перечня реализуемой продукции Hamilton Medical AG.

У ЗАО «Дельрус» запрошены документы о назначении на должность <...>, со всеми изменениями и приложением должностного регламента (иного документа, определяющего полномочия и должностные обязанности); сведения о соблюдении ЗАО «Дельрус» пунктов <...> Дистрибьюторского соглашения с Hamilton Medical AG <...> (с приложением пояснений и подтверждающих документов).

Определением ФАС России от 22.09.2021 № НГ/80332/21 Комиссией рассмотрены ходатайства лиц, участвующих в деле. Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 09.11.2021.⁷

Определением ФАС России от 09.11.2021 № НГ/94821/21⁸, в связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, Комиссией ФАС России принято решение о продлении срока рассмотрения дела № 22/01/00-54/2021 до 12.05.2022.

7 Том 1 часть 1 л.д. 91-97.

8 Том 1 часть 1 л.д. 142-147.

У лиц, участвующих в деле, запрошена следующая информация (документы):

У Hamilton Medical AG запрошен перечень сотрудников, осуществляющих организацию поставок медицинской техники на территорию Российской Федерации, с указанием Ф.И.О., должностей, электронных почтовых адресов и телефонных номеров сотрудников; перечень сотрудников, занимающих должности региональных директоров по продажам (Area Sales Director), осуществляющих организацию поставок медицинской техники на территорию Российской Федерации со всеми изменениями и приложением должностного регламента (иного документа, определяющего полномочия и должностные обязанности); копия подписанного с обеих сторон договора оказания консультационных услуг, заключенного Hamilton Medical AG с <...>, с указанием порядка регистрации указанного договора; сведения обо всех официальных дистрибьюторах Hamilton Medical AG, осуществляющих деятельность на территории России и стран, входящих в Евразийский экономический союз, с приложением дистрибьюторских соглашений и перечня реализуемой указанными дистрибьюторами продукции Hamilton Medical AG.

У ЗАО «Дельрус» запрошены регистрационные данные пользователя электронного почтового адреса <...>; журнал событий для электронного почтового адреса <...>, содержащий сведения о фиксируемых операциях (действиях) при использовании указанного электронного почтового ящика, с приложением к нему необходимых пояснений по интерпретации используемых в журнале переменных, обозначений, иной кодированной информации (при возможности представить все интерпретированное содержимое за запрашиваемый период времени).

Определением ФАС России от 12.11.2021 № НГ/96137/21⁹ Комиссией рассмотрены ходатайства Hamilton Medical AG. Рассмотрение дела

№ 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 14.12.2021.

Определением ФАС России от 12.11.2021 НГ/96136/21¹⁰ к делу в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, привлечена <...>.

У лиц, участвующих в деле, запрошена следующая информация (документы):

У Hamilton Medical AG запрошены приказы, договоры или иные документы, подтверждающие наличие трудовых (договорных) отношений между <...> и Hamilton Medical AG и определяющие полномочия и должностные обязанности <...>; подписанные и заверенные печатью транспортные накладные на отгрузку медицинского оборудования, переданного к перевозке автотранспортными средствами, предоставленными ЗАО «Дельрус», ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика», а также иные документы, подтверждающие факт осуществления отгрузки медицинского оборудования.

У ООО «Проджект Трейд», ЗАО Дельрус и ООО «Актив Медика» запрошена информация о количестве импортированных на территорию Российской Федерации аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG.

Определением ФАС России от 17.12.2021 № НГ/108448/21¹¹ Комиссией рассмотрены ходатайства Hamilton Medical AG. Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 28.01.2022

Комиссией ФАС России 28.01.2022 установлена невозможность проведения заседания в связи с отсутствием кворума.

10 Том 1 часть 1 л.д. 170-172.

11 Том 1 часть 1 л.д. 207-211.

Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 25.02.2022 определением ФАС России от 28.01.2022 № 22/6275/22¹².

Комиссией ФАС России 25.02.2022 установлена невозможность проведения заседания в связи с отсутствием кворума.

Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 18.03.2022 определением ФАС России от 28.02.2022 № 22/15441/22.¹³

В ходе заседания Комиссии ФАС России 18.03.2022 объявлен перерыв до 22.03.2022.

Определением ФАС России от 22.03.2021 № НГ/24421/22 Комиссией рассмотрены ходатайства лиц, участвующих в деле. Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 29.03.2022.¹⁴

На заседании Комиссии 29.03.2022 принято заключение об обстоятельствах дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. ФАС России от 05.04.2022 № НГ/32198/22) (далее — Заключение от 05.04.2022).

Определением ФАС России от 31.03.2022 № НГ/30154/22 Комиссией рассмотрены ходатайства лиц, участвующих в деле. Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 15.04.2022.¹⁵

Определением ФАС России от 05.04.2022 № НГ/32533/22 Комиссией исправлена опечатка в определении ФАС России от 31.03.2022 № НГ/30154/22. Исправлена опечатка в дате отложения, рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 20.04.2022¹⁶.

12 Том 1 часть 1 л.д. 357-358.

13 Том 1 часть 1 л.д. 397-398.

14 Том 1 часть 1 л.д. 459-462.

15 Том 1 часть 1 л.д. 505-508.

16 Том 1 часть 1 л.д. 527-529.

В ходе заседания Комиссии ФАС России 20.04.2022 объявлен перерыв до 25.04.2022.

Определением ФАС России от 25.04.2022 № НГ/41362/22 Комиссией рассмотрены ходатайства лиц, участвующих в деле. К делу в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Дельрус» (ИНН 7731373530, ОГРН 1177746625286, адрес: 121108, г. Москва, ул. Ивана Франко, д. 4, корп. 1, оф. 64). (далее — ООО «Дельрус»). Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 27.04.2022.¹⁷

На заседании Комиссии 27.04.2022, с учетом полученных возражений лиц, участвующих в деле, принято новое заключение об обстоятельствах дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. ФАС России от 27.04.2022 № НГ/43373/22)¹⁸.

Определением ФАС России от 27.04.2022 № НГ/43375/22 Комиссией рассмотрено ходатайство Hamilton Medical AG. Рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 11.05.2022¹⁹.

После заседания Комиссии в ФАС России поступили ходатайства ООО «Дельрус» об отложении рассмотрения дела № 22/01/00-54/2021 от 28.04.2022 № 80262-ЭП/22²⁰ и ознакомлении с материалами дела от 28.04.2022 № 80264-ЭП/22²¹. Рассмотрение дела отложено на 11.05.2022. ООО «Дельрус» реализовало свое право на ознакомление с материалами дела 04.05.2022 и 05.05.2022.

Определением ФАС России от 13.05.2022 № НГ/47025/22²² Комиссией рассмотрены ходатайства лиц, участвующих в деле, включая ходатайство ООО «Дельрус» об отложении рассмотрения дела № 22/01/00-54/2021 от

17 Том 1 часть 2 л.д. 376-378.

18 Том 1 часть 3 л.д. 398-483.

19 Том 1 часть 2 л.д. 484-486.

20 Том 1 часть 2 л.д. 496.

21 Том 1 часть 2 л.д. 495.

22 Том 1 часть 3 л.д. 35-38.

11.05.2022 № 85543-ЭП/22²³ в связи с необходимостью изучения материалов дела и представления своих пояснений и доводов относительно принятого Комиссией ФАС России заключения об обстоятельствах дела. С учетом позиций лиц, участвующих в деле, озвученных в ходе рассмотрения дела, в целях соблюдения их прав и законных интересов, рассмотрение дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 23.05.2022.²⁴

В ходе заседания Комиссии ФАС России 23.05.2022 объявлен перерыв до 25.05.2022.

На заседании 25.05.2022 Комиссией ФАС России удовлетворено заявленное Hamilton Medical AG ходатайство о приобщении дополнений к возражениям на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 и оглашена резолютивная часть решения по делу № 22/01/00-54/2021.

В ходе рассмотрения дела № 22/01/00-54/2021 на основании статьи 25 Закона о защите конкуренции лицам, участвующим в деле, а также государственным органам и хозяйствующим субъектам направлены запросы о представлении документов (информации) (в том числе запросы в адрес Hamilton Medical AG, ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», ЗАО «Дельрус», АО «РСИЦ», ИФНС № 31 по г. Москве, ИФНС России по Верх-Исетскому району г. Екатеринбурга, АО «АГЗРТ», АО «Сбербанк-АСТ», АО «ЕЭТП», АО «РАД», ООО «РТС-тендер», ООО «ЭТП ГПБ», АО «ТЭК-Торг»). Запросы и ответы на них приобщены к материалам дела № 22/01/00-54/2021.

В результате исследования совокупности документов и информации, имеющих в материалах дела № 22/01/00-54/2021, Комиссией ФАС России установлено следующее.

23 Том 1 часть 3 л.д. 5-6.

24 Том 1 часть 1 л.д. 459-462.

1. ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и ООО «Дельрус» (ранее ЗАО «Дельрус» (до 06.05.2019)) являются официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG, которые участвуют в государственных и муниципальных закупках на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG самостоятельно или посредством субдистрибьюторов (далее также — партнеров).

Hamilton Medical AG является ведущим европейским разработчиком и производителем аппаратов ИВЛ. Компания основана в 1983 году в Швейцарии.

Согласно письму Hamilton Medical AG от 10.02.2022 № 21246-ЭП/22²⁵ на территории Российской Федерации осуществляет деятельность 3 дистрибьютора медицинской техники — ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», ЗАО «Дельрус».

В ходе проведения внеплановых выездных проверок, а также в ходе рассмотрения дела Комиссией ФАС России получены дистрибьюторские соглашения, заключенные Hamilton Medical AG с ООО «Проджект Трейд»²⁶, ООО «Актив Медика»²⁷ и ЗАО «Дельрус»²⁸.

Дистрибьюторское соглашение <...> между Hamilton Medical AG и ООО «Проджект Трейд» заключено <...>; дистрибьюторское соглашение <...> между Hamilton Medical AG и ООО «Актив Медика» заключено <...>; дистрибьюторское соглашение <...> между ЗАО «Дельрус» и Hamilton Medical AG заключено <...>.

Из предмета указанных соглашений и приложения <...> к ним следует, что дистрибьютор действует в качестве самостоятельного субъекта, действующего от своего имени и в своих интересах, а не в качестве агента и осуществляет продажу медицинской техники производства Hamilton Medical AG (включая аппараты ИВЛ) на территории Российской Федерации.

25 Том 1 часть 1 л.д. 386.

26 Том 3 часть 2-ДСП л.д. 13-33.

27 Том 4 часть 3-ДСП л.д. 7-33.

28 Том 5 часть 1-ДСП л.д. 41-100.

Согласно пункту <...> дистрибьюторских соглашений (срок действия), соглашения продолжают действовать до расторжения одной из сторон.

При этом в ходе заседания Комиссии ФАС России 14.12.2021, представитель ЗАО «Дельрус», <...>, сообщила, что ЗАО «Дельрус» в 2019 году перестало быть дистрибьютором ответчика и не осуществляло поставку аппаратов ИВЛ²⁹.

Письмом от 31.01.2022 № 22/6575/22³⁰ у ЗАО «Дельрус» запрошена информация, в том числе о статусе дистрибьютора Hamilton Medical AG.

Письмом от 08.02.2022 № 19695-ЭП/22³¹ ЗАО «Дельрус» указало на тот факт, что общество не является официальным дистрибьютором и прекратило исполнять дистрибьюторское соглашение, заключенное с Hamilton Medical AG, начиная с 06.05.2019³².

При этом ЗАО «Дельрус» указывает на то, что общество занимается преимущественно «дистрибьюторской деятельностью», за период с 2018 по 2021 гг. участвовало в торгах по ремонту медицинского оборудования и не принимало участия в закупочных процедурах, предметом которых является поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG³³.

Вместе с этим, письмом от 30.08.2021 № 145811-ДСП/21³⁴ ЗАО «Дельрус» представило перечень субдистрибьюторов (партнеров), осуществляющих поставки аппаратов ИВЛ конечным получателям медицинской техники, а также реестр государственных контрактов (договоров) на поставку медицинской техники Hamilton Medical AG, заключенных субдистрибьюторами (партнерами) ЗАО «Дельрус».

29 Том 1 часть 1 л.д. 212-227.

30 Том 1 часть 1 л.д. 368.

31 Том 1 часть 1 л.д. 380.

32 Согласно письму ЗАО «Дельрус» от 08.02.2022 № 19695-ЭП/22 стороны дистрибьюторского соглашения не заключали соглашения о его расторжении. Вместе с этим, ЗАО «Дельрус» представило Комиссии ФАС России информацию и документы, подтверждающие поставку аппаратов искусственной вентиляции легких производства Hamilton Medical AG в период действия дистрибьюторского соглашения. Последний раз ЗАО «Дельрус» ввозило на территорию Российской Федерации товары производства Hamilton Medical AG 06.03.2019 (Том 1 часть 1 л.д. 333).

33 Том 1 часть 1 л.д. 116-117.

34 Том 5 часть 1-ДСП, л.д. 17.

В ходе анализа официального сайта Hamilton Medical AG в сети Интернет обнаружен перечень официальных дистрибьюторов Hamilton Medical AG, согласно которому ООО «Дельрус» является официальным дистрибьютором Hamilton Medical AG³⁵.

Письмом от 02.03.2022 № 22/16092/22³⁶ у ООО «Дельрус» запрошена информация, в том числе о статусе дистрибьютора Hamilton Medical AG.

Письмом от 09.03.2022 № 38456-ДСП/22³⁷ ООО «Дельрус» указало на тот факт, что общество является официальным дистрибьютором и исполняет дистрибьюторское соглашение, заключенное с Hamilton Medical AG, начиная с 06.05.2019.

При этом, согласно письму ООО «Дельрус» от 08.10.2021 № 169147-ДСП/21, ООО «Дельрус» не принимало участия в закупочных процедурах, предметом которых является поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG³⁸.

В то же время, по результатам анализа возражений Hamilton Medical AG от 22.04.2022 № 76080/22³⁹(далее — Возражения на заключение), установлено, что участие в закупочных процедурах, предметом которых являлась поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG, принимали субдистрибьюторы (партнеры) группы компаний «Дельрус».

В ходе проведения внеплановых выездных проверок у ООО «Проджект Трейд»⁴⁰ и ООО «Актив Медика»⁴¹ запрошена информация, в том числе обо всех государственных и муниципальных закупках, предметом которых являлась поставка медицинской техники Hamilton Medical AG, а также обо всех партнерах ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика»,

35 https://www.hamilton-medical.com/ru_RU/About-us/Hamilton-Medical-international.html

36 Том 2 часть 1 л.д. 130.

37 Том 6 часть 4, л.д. 372.

38 Том 6 часть 4-ДСП л.д. 22.

39 Том 1 часть 2 л.д. 131-328.

40 Том 3 часть 1 л.д. 124.

41 Том 4 часть 1 л.д. 30.

осуществляющих поставку медицинской техники производства Hamilton Medical AG конечным потребителям.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/00-/54/2021 у ООО «Проджект Трейд»⁴² и ООО «Актив Медика»⁴³ запрошена информация, в том числе обо всех государственных и муниципальных закупках, предметом которых являлась поставка медицинской техники Hamilton Medical AG.

Комиссией ФАС России направлены запросы о представлении информации обо всех закупочных процедурах, предметом которых являлась поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG в адрес субдистрибьюторов (партнеров) группы компаний «Дельрус», ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика».

Комиссией ФАС России установлено, что самостоятельно участие в государственных и муниципальных закупках, предметом которых является поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG принимали только 2 официальных дистрибьютора — ООО «Проджект трейд» и ООО «Актив Медика». Учитывая изложенное, ФАС России составлен аналитический отчет от 11.02.2022 по результатам исследования конкурентных торговых процедур и закупок у единственного поставщика, участие в которых приняли ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика».

Вместе с этим, Комиссией ФАС России получены Возражения на Заключение от 05.04.2022, а также дополнение от 25.04.2022 № 77324-ЭП/22 (далее — Дополнение к возражениям) к возражениям на Заключение от 05.04.2022.

С учетом полученных возражений, а также ответов ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», ЗАО «Дельрус», ООО «Дельрус», субдистрибьюторов (партнеров) ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и группы компаний «Дельрус», в целях объективного и всестороннего

⁴² Том 1 часть 1 л.д. 387-388.

⁴³ Том 1 часть 1 л.д. 389-390.

рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/00-54/2021 на основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — приказ ФАС России № 220), в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства проведен анализ состояния конкуренции, составлен аналитический отчет (далее — Аналитический отчет от 25.04.2022), в котором приводятся результаты проведенного анализа.

С учетом полученных Возражений на заключение и Дополнения к возражениям, при составлении Аналитического отчета от 25.04.2022 исследование проводилось в отношении государственных и муниципальных закупок с участием ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», субдистрибьюторов (партнеров) ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и группы компаний «Дельрус». Таким образом, исследование проводилось в отношении 255 закупочных процедур: 172 электронных аукционов, 1 открытого запроса цен, 2 запросов котировок в электронной форме и 80 закупок у единственного поставщика, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/00-54/2021 (далее — Закупочные процедуры).

По результатам анализа Закупочных процедур Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам:

1) дистрибьюторы, а также партнеры разных дистрибьюторов, являясь между собой потенциальными хозяйствующими субъектами-конкурентами и реализуя аппараты ИВЛ в рамках Закупочных процедур, фактически не конкурируют между собой в рамках исследованных государственных (муниципальных) закупок, поскольку в подавляющем большинстве случаев не принимают совместного участия в Закупочных процедурах и участвуют в процедурах с разными регионами поставки и различными заказчиками

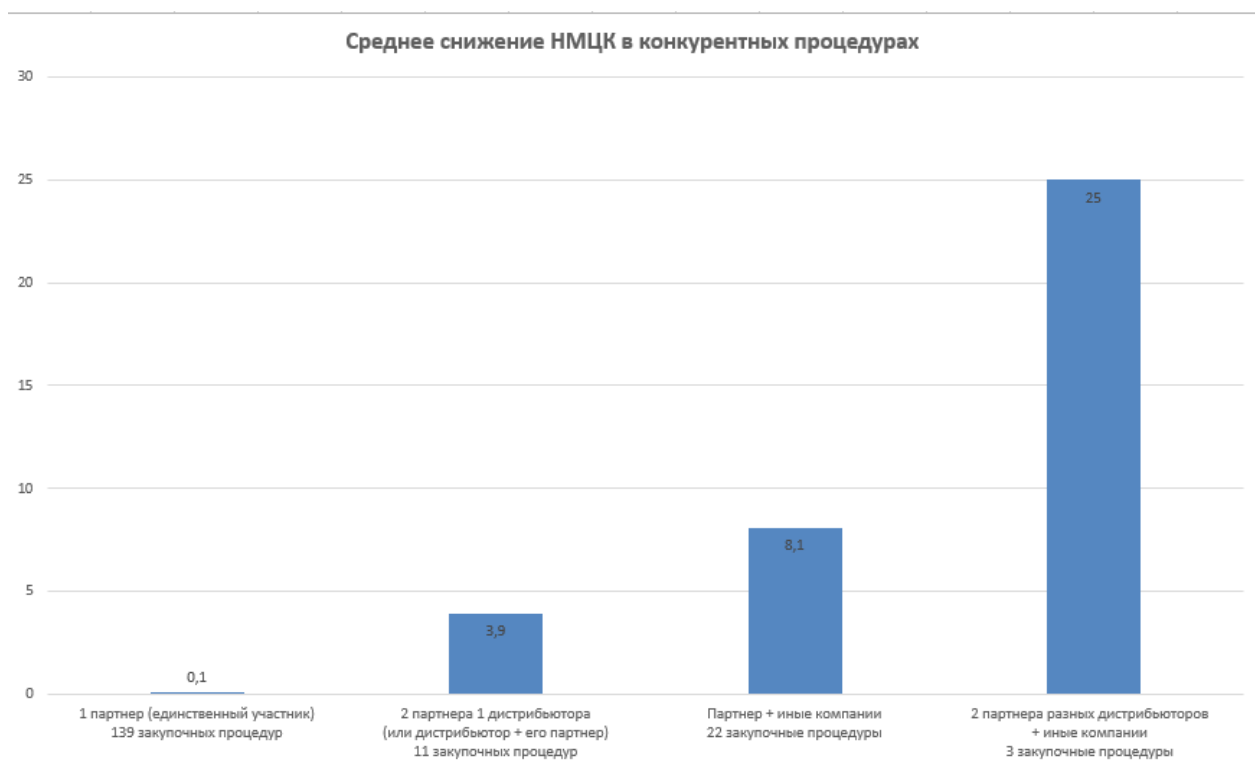
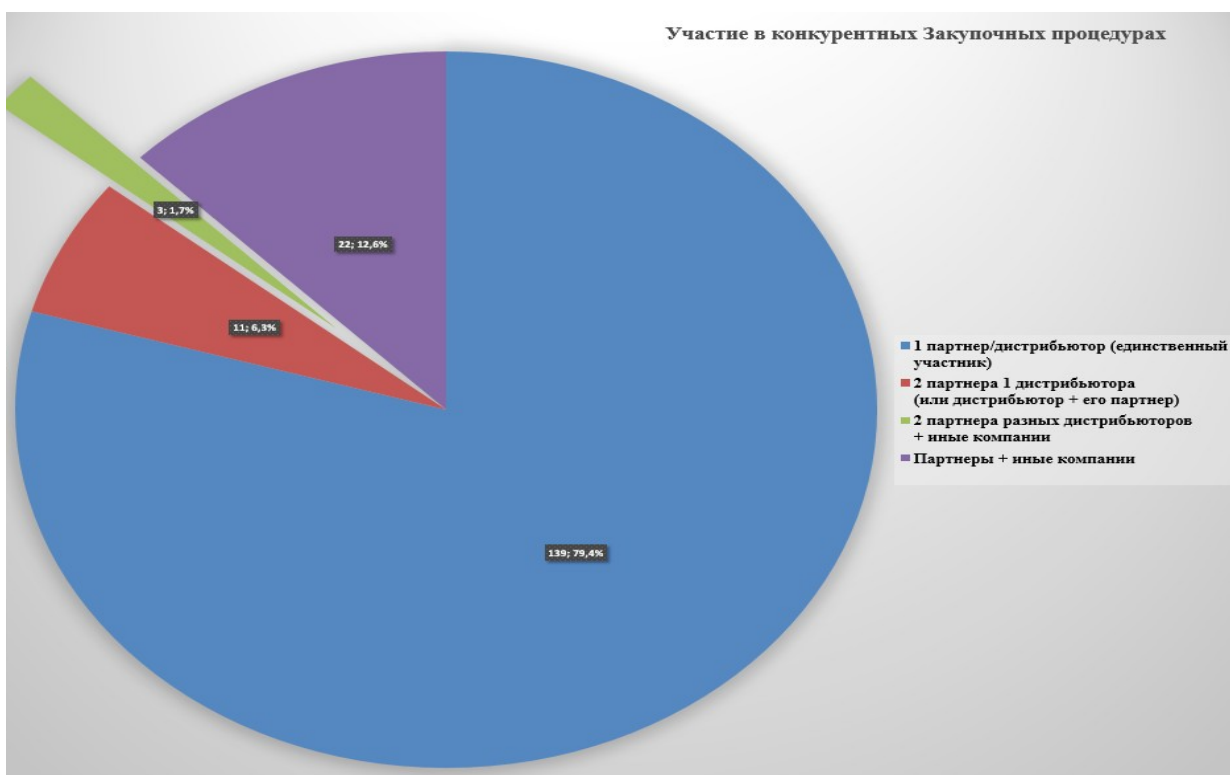
(покупателями). Закупочные процедуры проходят без снижения НМЦК либо с минимальным снижением ввиду участия одного поставщика;

2) при участии в исследованных Закупочных процедурах иных хозяйствующих субъектов, не являющихся официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG и не указанных ими в качестве своих субдистрибьюторов, а также в редких случаях совместного участия в закупках субдистрибьюторов (партнеров) разных дистрибьюторов (1,7%), Закупочные процедуры проходят с существенным снижением НМЦК;

3) Hamilton Medical AG не участвует в закупках по поставке аппаратов ИВЛ и не входит в группу лиц с участниками закупок, исследованных в ходе анализа закупочных процедур.

Комиссией ФАС России составлена инфографика, отображающая распределение поставок аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG между ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика», группой компаний «Дельрус» и субдистрибьюторами (партнерами) ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и группы компаний «Дельрус».⁴⁴

⁴⁴ Приложение № 1 к Решению(инфографика).



2. Hamilton Medical AG распределяет закупки между официальными дистрибьюторами, как следствие, их субдистрибьюторами (партнерами)

по определенным критериям, в частности, по территориальному принципу, составу заказчиков (покупателей), «исторически сложившемуся» принципу, а также по хронологическому принципу («первой заявки»).

ФАС России в ходе проведения внеплановых выездных проверок в отношении ООО «Проджект трейд» и ООО «Актив Медика» обнаружена переписка, свидетельствующая о факте распределения Hamilton Medical AG закупок между официальными дистрибьюторами, как следствие, их субдистрибьюторами (партнерами) посредством направления соответствующих указаний.

Так, 05.06.2020 в 10:45 в ответ на запрос согласования коммерческого предложения <...> (генеральный директор ООО «Проджект Трейд») направляет <...> (руководитель товарного направления «Анестезиология и Реанимация» ООО «Проджект Трейд») письмо следующего содержания: «<...>». В тот же день в 11:09 <...> направляет <...> ответ следующего содержания: «<...>»⁴⁵. В 11:11 того же дня <...> отправляет <...> ответ следующего содержания: «<...>»⁴⁶.

25.11.2019 в 20:34 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁴⁷.

Кроме того, 28.05.2020 в 16:50 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁴⁸.

Из переписки <...> с генеральным директором ООО «Проджект Трейд» от 18.11.2020 следует, что <...> убеждает <...> сохранить географический и исторический признак закрепления проектов: «<...>»⁴⁹.

Проектный лист представляет собой таблицу в формате Excel, которая содержит следующую информацию: о дате запроса на оборудование со стороны дистрибьютора, стране поставки, субъекте федерации, городе/населенном

45 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 241.

46 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 241.

47 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 259.

48 Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 75.

49 Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 98.

пункте, конечном пользователе/ЛПУ⁵⁰, коммерческой организации/или ответственном за проект, марках (видах) конкретных аппаратов ИВЛ, вероятности реализации, ожидаемой дате размещения заказа на заводе, ожидаемом месяце поставки на завод, комментарии и контрольную дату, а также сведения о подтверждении/отказе со стороны Hamilton Medical AG в соответствующей поставке. Информация в проектном листе заполняется дистрибьютором и согласовывается или не согласовывается со стороны производителя.⁵¹

При этом, 05.09.2019 <...> (<...>) в адрес сотрудника ООО «Таис» <...> (согласно ответам ООО «Проджект Трейд»⁵² и ООО «Актив Медика»⁵³, ООО «Таис» является субдистрибьютором, сотрудничающим с 2 официальными дистрибьюторами при осуществлении поставок аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG конечным потребителям) и направлением для сведения генеральному директору ООО «Проджект Трейд», направлено письмо следующего содержания: «<...>»⁵⁴.

Таким образом, можно сделать вывод, что проектные листы ведутся Hamilton Medical AG только для официальных дистрибьюторов. При этом фактически действие проектных листов распространяется также на субдистрибьюторов (партнеров).

В Возражениях на заключение⁵⁵ Hamilton Medical AG описывает должностные обязанности <...>, в которые входит: осуществление обработки заявок официальных дистрибьюторов на участие в готовящихся к проведению закупочных процедурах, формирование перечня закупочных процедур, участие в которых планирует принять тот или иной дистрибьютор («проектный лист»), перевод указанных заявок/перечня и доведение содержащейся в них

50 Лечебно-профилактические учреждения.

51 Приложение № 2 к Решению (проектный лист ООО «Проджект Трейд» <...>).

52 Том 3 часть 2-ДСП, л.д. 224.

53 Том 4 часть 2-ДСП, л.д. 226.

54 Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 98.

55 Том 1 часть 2, л.д. 315.

информации до руководства Hamilton Medical AG **в целях размещения заказа на производство продукции под каждый конкретный проект.**

В Возражениях на заключение отмечается, что практика направления дистрибьюторами заказов под конкретный проект обладает положительным эффектом для тех технических возможностей завода-производителя с учетом того, что мощности завода Hamilton Medical AG не подвергаются нагрузке из-за **дублирующих друг друга заказов** дистрибьюторов.

Кроме того, отмечается, что **дублирование производства** под одну и ту же закупку могло привести к скоплению товара на складах дистрибьюторов.

В то же время, в Дополнении к возражениям⁵⁶ отмечается, что при наличии аналогичной заявки со стороны иных дистрибьюторов каждый дистрибьютор сам вправе принимать решение о размещении (отказе в размещении) дублирующего заказа. Кроме того, осуществляется перевод и направление заявки (дублирующей заявки) в Hamilton Medical AG в целях размещения заказа на производство товара.

Также указано, что в случае если два дистрибьютора изъявляют желание на участие в одном и том же проекте и размещают под него заказ, то Hamilton Medical AG в силу договорных отношений с дистрибьюторами не имеет права отказать в производстве товара.

Таким образом, усматривается противоречие позиций, изложенных в Возражениях на заключение и Дополнении к возражениям. Переписка подтверждает исключение дублирующих заказов путем направления отказов иным дистрибьюторам и, как следствие, их партнерам.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о фактическом наличии дублирующих заказов дистрибьюторов, то есть заявок дистрибьюторов, направляемых в адрес Hamilton Medical AG для закупки товара в целях планирования поставок в рамках готовящихся закупочных процедур (заказ под определенный проект), по результатам получения которых

56 Том 1 часть 2 л.д. 371-375.

Hamilton Medical AG отказывает в принятии заявки на производство товара для участия в определенном проекте в случае его бронирования другим хозяйствующим субъектом. Соответственно, Hamilton Medical AG отказывает в согласовании поставок аппаратов ИВЛ нескольким хозяйствующим субъектам в случае получения дублирующих заявок на один проект. Указанное подтверждается, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022, поскольку подавляющее большинство исследованных закупочных процедур (98,3%) прошли в отсутствие конкуренции официальных дистрибьюторов и/или их субдистрибьюторов (партнеров) в рамках одной закупки.

Комиссией ФАС России проанализировано содержание проектных листов, обнаруженных в электронной переписке ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика» с Hamilton Medical AG.

Проектные листы направлялись <...> на согласование и внесение комментариев, после чего направлялись обратно сотрудникам дистрибьюторов. Так, 22.01.2020 в 17:02 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: « <...>». ⁵⁷

При этом, исходя из анализа электронной переписки и содержания проектных листов дистрибьюторов, можно сделать вывод о том, что проектные листы ведутся для каждого дистрибьютора отдельно. Вместе с тем, о ряде закупочных процедур, проведенных в 2020 году, информация в проектных листах отсутствует. Указанное может быть обусловлено тем, что в 2020 году в связи с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19 Hamilton Medical AG приостановило применение проектных листов, что подтверждается письмом <...> в адрес <...> от 07.05.2020 в 16:01, « <...>». ⁵⁸

В то же время, переписка между <...> и <...> свидетельствует о том, что Hamilton Medical AG продолжило согласовывать поставки аппаратов ИВЛ посредством проектных листов даже

⁵⁷ Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 340.

⁵⁸ Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 84.

после уведомления о «пересмотрах принципов работы». Так, 28.05.2020 в 17:27 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁵⁹.

В тот же день, <...> направляет в ответ письмо следующего содержания: «<...>»⁶⁰.

Кроме того, при анализе свойств файлов проектных листов ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика», обнаруженных в ходе анализа переписки, установлено, что автором проектных листов является <...>⁶¹.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено существование практики ведения проектных листов, введенной Hamilton Medical AG, сущность которой заключается в бронировании дистрибьюторами и их партнерами проектов (поставок в рамках государственных и муниципальных закупок) и их дальнейшем согласовании со стороны Hamilton Medical AG.

При этом согласование проектов дистрибьюторам и, как следствие, их партнерам, осуществлялось по ряду критериев. Так, 27.01.2021 в 12:12 <...> отправляет генеральному директору ООО «Проджект Трейд» письмо с темой «предложения по правилам 2021 гг работы с проектами» следующего содержания: «<...>».

Учитывая изложенное, Hamilton Medical AG осуществляло распределение проектов по определенным критериям между своими дистрибьюторами и, как следствие, их субдистрибьюторами, посредством ведения проектных листов, а также согласования либо отказа в согласовании проектов для дистрибьюторов и их партнеров.

По результатам анализа проектных листов ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и закупочных процедур, исследованных в Аналитическом отчете от 25.04.2022, установлены случаи отказа Hamilton Medical AG потенциальным поставщикам: партнерам официальных дистрибьюторов, а также иным хозяйствующим субъектам, которые не

⁵⁹ Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 76.

⁶⁰ Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 76.

⁶¹ Приложение № 3 к Решению (свойства файлов проектных листов ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика»).

являются официальными дистрибьюторами и их партнерами, в согласовании/бронировании проектов на поставку аппаратов ИВЛ для последующей поставки в рамках готовящихся закупочных процедур, в частности:

1) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶²:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «отказ»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «ЦРБ Выселковского района ИНН 2328005589»;

в столбце «С1» указано «1»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Лаборатория».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0318300163419000231 от 24.06.2019 для нужд государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Выселковская центральная районная больница имени заслуженного врача РФ В.Ф. Долгополова» Министерства здравоохранения Краснодарского края (ИНН 2328005589) единственным участником и победителем являлось ООО «СМТ 21», являющееся субдистрибьютором группы компаний «Дельрус».

В соответствии с товарной накладной от 22.08.2019 № СМКр000350 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C1» в количестве 2 шт.

2) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶³:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «отказ»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «Краевое государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Красноярская межрайонная клиническая больница № 20 имени И.С. Берзона»;

⁶² Строка 4 л.д. 495 Тома 3 части 5-ДСП.

⁶³ Строка 9 л.д. 495 Тома 3 части 5-ДСП.

в столбце «С1» указано «1 нео»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Тринити Медикал Системс».

При этом установлено, что при проведении закупок № 0119200000119007858 от 28.08.2019, № 0119200000119009435 от 14.10.2019 для нужд краевого государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Красноярская межрайонная клиническая больница № 20 имени И.С. Берзона» (ИНН 2462011427) единственным участником и победителем являлось ООО «Медпромсервис», являющееся субдистрибьютором ООО «Актив Медика».

В соответствии со счетом-фактурой от 29.10.2019 № 74 закупочной процедуры № 0119200000119007858 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C3» в количестве 2 шт.

В соответствии со счетом-фактурой от 18.12.2019 № 81 закупочной процедуры № 0119200000119009435 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C3» в количестве 3 шт.

3) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁴:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «отказ»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «ГБУЗ АО «Центр медицины катастроф и скорой медицинской помощи», ИНН 3019016634»;

в столбце «Т1» указано «1»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

⁶⁴ Строка Зл.д. 496 Тома 3 части 5-ДСП.

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Русмедтех».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0125500000219000193 от 31.05.2019 для нужд государственного бюджетного учреждения здравоохранения Астраханской области «Центр медицины катастроф и скорой медицинской помощи» (ИНН 3019016634) единственным участником и победителем являлось ООО «Дельрус-НН», являющееся субдистрибьютором группы компаний «Дельрус».

В соответствии с товарной накладной от 25.07.2019 № Н/4_00184 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких Hamilton-T1c принадлежностями» в количестве 1 шт.

4) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁵:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «спорный»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «Научно-клинический многопрофильный центр медицинской помощи матерям и детям имени З.И. Круглой ИНН 5753006956»;

в столбце «С1» указано «4»;

в столбце «С3» указано «2»;

в столбце «G5» указано «2»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» ничего не указано.

При этом установлено, что при проведении закупки № 0154200000719001917 от 12.11.2019 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Орловской области «Научно-клинический многопрофильный центр медицинской помощи матерям и детям имени З.И. Круглой» (ИНН 5753006956) единственным участником и победителем являлось ООО «Таис»,

⁶⁵ Строка Зл.д. 498 Тома 3 части 5-ДСП.

являющееся субдистрибьютором ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика».

В соответствии со счетом-фактурой от 25.12.2019 № УТ-53 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-Cc принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C1» в количестве 5 шт.

5) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁶:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «спорный»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «Усть-Ишимская ЦРБ ИНН 5538000712»;

в столбце «С1» указано «1»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «МК Вита».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0852500000119002414 от 22.11.2019 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Усть-Ишимская центральная районная больница» (ИНН 5538000712) единственным участником и победителем являлось ООО «Дельрус-СРЦ», являющееся субдистрибьютором группы компаний «Дельрус».

В соответствии со спецификацией к контракту от 13.12.2019 № 085-2019-414 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C2» в количестве 1 шт.

6) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁷:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «спорный»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «РДКБ, г. Уфа, ИНН 0274001119»;

⁶⁶ Строка 7 л. д. 498 Тома 3 части 5-ДСП.

⁶⁷ Строка 4 страницы 499 Тома 3 части 5-ДСП.

в столбце «С1» указано «2»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Техномед».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0301200042319000451 от 17.10.2019 для нужд государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Республиканская детская клиническая больница» (ИНН 0274001119) единственным участником и победителем являлось ООО «Дельрус СП», являющееся субдистрибьютором группы компаний «Дельрус».

В соответствии со спецификацией к контракту от 05.11.2019 № 451 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких Hamilton-T1» в количестве 1 шт.

7) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁸:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «спорный»;

в столбце «Конечный пользователь/ ЛПУ, адрес» указано «Больница скорой медицинской помощи им. Н.А. Семашко ИНН 5753028501»»;

в столбце «С1» указано «2»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Таис».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0154200000719001679 от 30.09.2019 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Орловской области «Больница скорой медицинской помощи им. Н.А. Семашко» (ИНН 5753028501), бюджетного учреждения здравоохранения Орловской области «Мценская центральная районная больница» (ИНН 5703002603) единственным участником и

победителем являлось ООО «Каргомед», являющееся субдистрибьютором ООО «Проджект Трейд».

В соответствии со счетом-фактурой от 11.12.2019 № УТ-163 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Орловской области «Больница скорой медицинской помощи им. Н.А. Семашко» осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C1» в количестве 2 шт.

В соответствии со счетом-фактурой от 11.12.2019 № УТ-164 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Орловской области «Мценская центральная районная больница» осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C1» в количестве 1 шт.

8) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁶⁹:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «отказ»;

в столбце «Конечный пользователь/ адрес, инн ЛПУ» указано «БУЗ ВО «Устюженская центральная районная больница» ИНН 3520001550»;

в столбце «С1» указано «1»;

в столбце «С3» указано «1»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» указано «Медфарма-Сервис».

При этом установлено, что при проведении закупки № 0130200002420000660 от 23.03.2020 для нужд бюджетного учреждения здравоохранения Вологодской области «Устюженская центральная районная больница» (ИНН 3520001550) единственным участником и победителем

⁶⁹ Строка 20 л.д. 55 Тома 1 части 2.

являлось ООО «Дельрус-НН», являющееся субдистрибьютором группы компаний «Дельрус».

В соответствии товарной накладной от 19.05.2020 № Н/9_00550 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких передвижной Hamilton-C с принадлежностями, вариант исполнения: Hamilton-C1» в количестве 1 шт.

9) Данные проектного листа ООО «Проджект Трейд»⁷⁰:

в столбце «Дата актуализации проекта» указано «отказ был»;

в столбце «Конечный пользователь/ адрес, инн ЛПУ» указано «Салехардская окружная клиническая больница ИНН 8901004862»;

в столбце «Т1» указано «2»;

в столбце «Ожидаемая дата размещения заказа» указан 2019 год;

в столбце «Коммерческая организация или ответственный» ничего не указано.

При этом установлено, что при проведении закупки № 0190200000319009220 от 22.08.2019 для нужд государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Салехардская окружная клиническая больница» (ИНН 8901004862) единственным участником и победителем являлось ООО «Андромеда», являющееся субдистрибьютором ООО «Актив-Медика».

В соответствии с товарной накладной от 11.11.2019 № 509 осуществлялась поставка следующих аппаратов ИВЛ: «Аппарат искусственной вентиляции легких Hamilton-T1» в количестве 4 шт.

Определением ФАС России о назначении дела к рассмотрению от 12.08.2021 № НГ/67540/21⁷¹ у Hamilton Medical AG запрошена информация (документы), в том числе о корпоративных актах, регламентирующих применение Hamilton Medical AG системы проектных листов на территории, а также обо всех регионах (в том числе за пределами Российской Федерации), в которых применяется данная система; о санкциях (последствиях и пр.),

⁷⁰ Строка 12 л.д. 68 Тома 1 части 2.

⁷¹ Том 1 часть 1, л.д. 14-18.

применяемых Hamilton Medical AG к официальным дистрибьюторам за несоблюдение проектного листа.

Согласно ответу Hamilton Medical AG от 15.09.2021 № 155044-ЭП/21⁷² Hamilton Medical AG не применяет практику направления своим дистрибьюторам проектных листов.

В то же время, в ходе заседания комиссии Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства 14.12.2021, представитель Hamilton Medical AG по доверенности <...> пояснила Комиссии ФАС России особенности функционирования проектных листов Hamilton Medical AG. Так, по словам <...>: *«Проектные листы как раз и заключаются в том, что есть определенная закупка, которая объявлена, и поставка осуществляется только тогда, когда понятна потребность.<...>»*⁷³.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлены отказы дистрибьюторам и их партнерам (а также иным хозяйствующим субъектам) в поставке аппаратов ИВЛ в связи с «бронированием проектов» иными дистрибьюторами (или их партнерами). Такая практика приводит к ограничению возможности дистрибьюторов и их партнеров приобрести товар без ссылки на определенную Закупочную процедуру или конечного получателя медицинской техники, а также вынуждает дистрибьюторов согласовывать каждую поставку аппарата ИВЛ для своих партнеров или конечных получателей (заказчиков) с представителем Hamilton Medical AG <...>, несмотря на то, что согласно положениям дистрибьюторских соглашений Hamilton Medical AG дистрибьютор действует в качестве самостоятельного субъекта, от своего имени и в своих интересах.

3. <...>, действуя от лица Hamilton Medical AG, осуществляет взаимодействие по поставкам аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG на территории Российской Федерации, в частности,

⁷² Том 1 часть 1, л.д. 58-71.

⁷³ Том 1 часть 1 л.д. 222.

согласовывает дистрибьюторам и их партнерам поставки аппаратов ИВЛ и коммерческие предложения на поставки ИВЛ в медицинские учреждения.

Так, 02.06.2020 руководитель направления «Анестезиология и Реанимация» ООО «Проджект Трейд», <...>. направляет <...> письмо следующего содержания: «<...>».

09.10.2020 в 14:17 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁷⁴.

3.1. <...>, действуя от лица Hamilton Medical AG, отказывает иным дистрибьюторам и их партнерам в поставках в случае наличия «бронирования» заказчика от иного дистрибьютора.

Так, 11.08.2020 в 22:29 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁷⁵.

04.03.2020 в 08:22 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁷⁶.

19.02.2019 в 16:30 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁷⁷.

04.02.2019 в 17:52 <...> в ответ на просьбу рассмотреть участие в проекте, отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁷⁸.⁷⁹.

06.02.2019 в 12:30 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁸⁰.

30.05.2019 в 15:01 <...> отправляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁸¹.

74 Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 215.

75 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 284.

76 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 292.

77 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 472.

78 ИНН заказчика в проекте.

79 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 468

80 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 470

81 Том 3 часть 5-ДСП, л.д. 431.

Кроме того, 15.05.2020 в 13:04 <...> отправляет рассылку по адресам электронной почты, принадлежащим ООО «Проджект Трейд» и группе компаний «Дельрус», следующего содержания: «<...>». ⁸²

Указанная в письме ссылка относится к электронному аукциону № 0190200000320004178⁸³ на поставку передвижного аппарата ИВЛ в адрес Салехардской ОКБ (ИНН 8901004862). НМЦК электронного аукциона составила **5 000 000 руб.** Согласно информации, содержащейся в ЕИС, по окончании срока подачи заявок подана только одна заявка. Такая заявка признана соответствующей требованиям Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе) и документации об аукционе. Электронный аукцион признан несостоявшимся по основанию, предусмотренному частью 1 статьи 71 Закона о контрактной системе, договор заключен с единственным участником — ООО «Элита» (ИНН 7826714570) без снижения НМЦК.

При этом:

1) ООО «Элита» является субдистрибьютором (партнером) ООО «Актив Медика»;

2) В проектном листе ООО «Актив Медика»⁸⁴ содержится проект поставки аппарата Hamilton T1 в адрес Салехардской ОКБ. При этом в комментарии к проекту указано «**бюджет 5 млн.**».

19.07.2019 в 16:04 <...> направляет генеральному директору ООО «Проджект Трейд» письмо следующего содержания: «<...>». ⁸⁵

При этом в ходе составления Аналитического отчета Комиссией ФАС России обнаружена закупка у единственного поставщика № 2771433860920000873 на поставку аппаратов ИВЛ в адрес ГКУ АЗ (КС)

⁸² Том 3 часть 5 л.д. 309.

⁸³ Том 1 часть 2 л.д.341.

⁸⁴ Том 4 часть 4-ДСП, л.д. 10.

⁸⁵ Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 54.

ДЗМ. НМЦК составила 209 055 577, 50 руб. Контракт заключен с партнером группы компаний «Дельрус» — ООО «Дельрус МРЦ».

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено распределение «проектов» между дистрибьюторами, которое привело к ограничению круга потенциальных участников Закупочных процедур, а также ограничило возможность официальных дистрибьюторов в предоставлении коммерческих предложений потенциальным участникам Закупочных процедур.

3.2. Действуя от лица Hamilton Medical AG, <...> направляет требования, содержащие угрозы применения санкций в отношении дистрибьюторов в виде прерывания поставок техники Hamilton Medical AG либо отзыва коммерческих предложений в случае направления потенциальному покупателю (заказчику) при условии несогласованного участия дистрибьюторов и их партнеров в проектах.

Так, 06.08.2018 в 14:41 <...>, генеральный директор ООО «Проджект Трейд», направляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁸⁶.

23.05.2018 в 12:36 <...>, генеральный директор ООО «Проджект Трейд», направляет <...> письмо следующего содержания: «<...>»⁸⁷.

Кроме того, в Дополнении к возражениям применительно к указанному письму сообщается, что в рассматриваемой ситуации компания «Дельрус» **хронологически первой заказала** запасные части на заводе Hamilton Medical AG **под проект в Твери**. Также поясняется, что если <...> примет решение об участии ООО «Проджект Трейд» в закупке в Твери и выиграет ее, вопрос с запасными частями ей придется решать самостоятельно, а именно: договариваться с «Дельрус» и перекупать товар у них.

86 Том 3 часть 4-ДСП л.д. 88.

87 Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 65.

По результатам анализа переписки⁸⁸ установлено, что представитель ООО «Дельрус-Центр» обратился к <...> с целью бронирования проекта на обслуживание аппаратов ИВЛ, после чего <...> направила в адрес ООО «Проджект Трейд» и ООО «Медес» письмо следующего содержания: «<...>».

В ответ на данное письмо <...> сообщает, что данный проект готовился при участии МТСК «Лаборатория» и уточняет следующее: «<...>».

В ответ на данное письмо <...> отвечает следующее: «<...>».

Таким образом, Hamilton Medical AG осуществляется бронирование проектов, включая запреты на участие в определенных проектах, исходя, в том числе из хронологического принципа. Так, согласованию подлежит первая заявка на бронирование проекта, **что исключает принятие в работу второй и последующей заявок на тот же проект (дублирующих заявок) и предполагает отказ по ним.**

В данном случае Hamilton Medical AG прямо сообщает об отказе от отгрузке товаров по данному проекту без согласования с представителем группы компаний «Дельрус» ввиду бронирования проекта указанной компанией.

Таким образом, действия Hamilton Medical AG по распределению «проектов» между дистрибьюторами:

1. Ограничивают круг потенциальных участников Закупочных процедур;
2. Фактически не допускают (ограничивают) конкуренцию в рамках одного «проекта» (готовящейся Закупочной процедуры);
3. Ограничивают подачу коммерческих предложений лечебно-профилактическим учреждениям и субдистрибьюторам;
4. Вынуждают дистрибьюторов действовать не в качестве самостоятельных субъектов, от своего имени и в своих интересах, а в интересах Hamilton Medical AG и иных дистрибьюторов и их партнеров.

⁸⁸ Том 3 часть 4-ДСП, л.д. 65-68.

При этом в случае несанкционированного участия дистрибьюторов и их партнеров в «проектах» Hamilton Medical AG применяет угрозы и санкции по отношению к своим дистрибьюторам, тем самым действия Hamilton Medical AG можно охарактеризовать как направление обязательных для исполнения указаний.

4. Во взаимодействии с дистрибьюторами <...> исполняет волеизъявление и действует от лица Hamilton Medical AG, при этом не принимая самостоятельных решений о согласовании действий дистрибьюторов и поставках аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG.

В ходе анализа переписки Комиссией ФАС России установлено, что <...> подписывает свои электронные сообщения как «Area Sales Manager Russia (менеджер по продажам на территории России) CIS Hamilton Medical AG»⁸⁹, а в 2020 году «Area Sales Director Russia (директор по продажам на территории России) CIS Hamilton Medical AG»⁹⁰.

Определением ФАС России о назначении дела к рассмотрению от 12.08.2021 № НГ/67540/21⁹¹ у Hamilton Medical AG запрошены документы (информация), в том числе о назначении на должность <...>, со всеми изменениями и приложением должностного регламента (иного документа, определяющего полномочия и должностные обязанности); о корпоративных актах, регламентирующих применение Hamilton Medical AG системы проектных листов на территории, а также обо всех регионах (в том числе за пределами Российской Федерации), в которых применяется данная система; о санкциях (последствиях и пр.), применяемых Hamilton Medical AG, к официальным дистрибьюторам за несоблюдение проектного листа.

Согласно ответу Hamilton Medical AG от 15.09.2021 № 155044-ЭП/21⁹² <...> не является сотрудником, уполномоченным на осуществление юридически

89 Том 3 часть 4-ДСП л.д. 65.

90 Том 3 часть 4-ДСП л.д. 86.

91 Том 1 часть 1 л.д. 14-18.

92 Том 1 часть 1 л.д. 70.

значимых действий от имени Hamilton Medical AG, действует на основе принципал-принципалу (без посредников) и не имеет полномочий создавать или принимать на себя какие-либо обязательства от лица Hamilton Medical AG, независимо от обстоятельств. Ответчиком представлена копия договора оказания консультационных услуг, заключенного между Hamilton Medical AG и <...> (без подписей сторон).

Комиссией ФАС России установлено, что в период с 20.03.2015 по 06.06.2017 года на территории Российской Федерации было аккредитовано представительство Hamilton Medical AG (далее – Представительство). Письмом от 14.07.2021 № 22/58527/21⁹³ у Межрайонной ИФНС России № 47 по г. Москве запрошена информация, в том числе список всех сотрудников, в отношении которых представительство Hamilton Medical AG производило налоговые и (или) пенсионные отчисления.

По результатам анализа ответа от 28.07.2021 № 126850-ДСП/21 установлено, что <...> являлась представителем⁹⁴ Hamilton Medical AG и имела доверенность по всем вопросам, касающимся образования филиала или представительства акционерного общества Hamilton Medical AG на территории Российской Федерации (ИНН 9909415457; НЗА 20150018064)⁹⁵.

Письмом от 17.11.2021 № 22/97411/21⁹⁶ у Межрайонной инспекции ФНС России № 22 по Московской области запрошена информация, в том числе об организациях, производивших налоговые и (или) пенсионные отчисления в отношении <...>.

По результатам анализа ответа от 14.12.2021 № 211205-ДСП/21⁹⁷ установлено, что в базе данных Межрайонной инспекции ФНС России № 22 по Московской области отсутствуют сведения о доходах <...> по форме 2-НДФЛ за 2016-2020 гг.

93 Том 2 часть 1 л.д. 36-37.

94 Том 2 часть 2-ДСП, л.д. 60 употребляется термин «поверенный компании АО Гамильтон Медикал АГ».

95 Том 2 часть 2-ДСП, л.д. 46-68.

96 Том 2 часть 1, л.д. 114.

97 Том 2 часть 2-ДСП, л.д.70.

В ходе заседания комиссии Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства 14.12.2021 представитель Hamilton Medical AG <...>, отвечая на вопросы членов Комиссии, пояснила, что обязательства <...> ограничиваются исключительно консультационной помощью дистрибьюторам и их сервисным сотрудникам. Получая заказ от дистрибьютора, <...> связывается с Hamilton Medical AG, таким образом представляя собой **коммуникационное звено между Hamilton Medical AG и дистрибьюторами**⁹⁸.

Кроме того, по словам <...>, <...> аккумулирует заказы и направляет их в Hamilton Medical AG таким образом, чтобы **все аппараты были заказаны конкретным заказчиком**.⁹⁹

При этом по словам <...>, <...> не самостоятельна в принятии решений, выступая посредником между российскими дистрибьюторами и Hamilton Medical AG, с точки зрения продаж и договоренностей.¹⁰⁰

Кроме того, **дистрибьюторы воспринимали <...> как сотрудника Hamilton Medical AG**. Так, по словам представителя ООО «Актив Медика» <...>: *«Относительно полномочий <...>, принципов работы ответчика на территории Российской Федерации. Мы это видим со своей стороны <...> мы интерпретировали её так, как она и представлялась, то есть региональный менеджер по продажам»*.¹⁰¹

5. Координация Hamilton Medical AG экономической деятельности официальных дистрибьюторов, которая выразилась в направлении координируемым лицам обязательных для исполнения указаний, привела к распределению Закупочных процедур между официальными дистрибьюторами, как следствие, между их субдистрибьюторами (партнерами) по определенным критериям, а также отсутствию

98 Том 1 часть 1, л.д. 222.

99 Том 1 часть 1, л.д. 222.

100 Том 1 часть 1, л.д. 223.

101 Том 1 часть 1, л.д. 218.

конкуренции между официальными дистрибьюторами и их субдистрибьюторами (партнерами), что, в свою очередь, привело к поддержанию цен на конкурентных Закупочных процедурах без участия иных хозяйствующих субъектов, не являющихся дистрибьюторами **Hamilton Medical AG** или их партнерами.

Комиссией ФАС России установлено, что поддержание цен на торгах, обусловленное действиями **Hamilton Medical AG** по распределению Закупочных процедур, **оказало существенное влияние на ценообразование и стоимость аппаратов ИВЛ** для лечебно-профилактических учреждений.

В частности, по результатам проведения электронных аукционов с единственной заявкой на участие установлено следующее:

1. По результатам проведения электронного аукциона № 0119200000119006466 от 18.07.2019 без снижения НМЦК, предметом которого является поставка аппаратов ИВЛ **Hamilton C** (вариант исполнения: **Hamilton C-3**), установлено что цена за 1 аппарат составила **3 645 600,00 руб.** Единственный участник и победитель закупки — ООО «Группа компаний «Медпром».

2. По результатам проведения электронного аукциона № 0358300068920000196 от 29.04.2020 без снижения НМЦК, предметом которого является поставка аппаратов ИВЛ **Hamilton C-3**, установлено что цена за 1 аппарат составила **3 500 000 руб.** Единственный участник и победитель закупки — ООО «Современные медицинские технологии 21».

3. По результатам проведения электронного аукциона № 0818500000821004243 от 09.08.2021 без снижения НМЦК, предметом которого является поставка аппаратов ИВЛ **Hamilton C** (вариант исполнения: **Hamilton C-1**), установлено что цена за 1 аппарат составила **4 050 000 руб.** Единственный участник и победитель закупки — ООО «Дельрус-Дон».

В то же время установлено, что при участии в закупочных процедурах нескольких участников, в частности хозяйствующих субъектов, не являющихся

официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG или их партнерами, снижалась НМЦК и, соответственно, цена за 1 аппарат ИВЛ, в частности:

1. По результатам проведения электронного аукциона № 0142200001319011522 от 25.07.2019 установлено, что ООО «Дельрус-ЗУРЦ» поставило заказчику 29 аппаратов ИВЛ Hamilton C (вариант исполнения: **Hamilton C-1**). С учетом снижения НМЦК на 9% итоговая цена за 1 аппарат составила **1 547 000,00 руб.** В закупке также принимали участие ООО «ДМ-Групп» (снижение НМЦК - 8,5%), ООО «Русмедтехнологии» (снижение НМЦК - 4,5%), ООО «МТЦ» (снижение НМЦК - 1%).

2. По результатам проведения электронного аукциона № 0174500001121001244 от 29.04.2021 установлено, что ООО «Хеликс Медикал» поставило заказчику 2 аппарата ИВЛ Hamilton C (вариант исполнения: **Hamilton C-1**). С учетом снижения НМЦК на 29,5% итоговая цена за 1 аппарат составила **2 515 933,5 руб.** В закупке также принимало участие ООО «Аларис-Мед» (снижение НМЦК - 29%).

3. По результатам проведения электронного аукциона № 0147200000919000253 от 26.04.2019 установлено, что ООО «Дельрус-Регион» поставило заказчику 2 аппарата ИВЛ Hamilton C (вариант исполнения: **Hamilton C-3**). С учетом снижения НМЦК на 6% итоговая цена за 1 аппарат составила **2 309 094,44 руб.** В закупке также принимало участие ООО «Медсервис» (снижение НМЦК - 5,5%).

4. По результатам проведения электронного аукциона № 31908000763 от 18.06.2019, установлено что ООО «Актив Медика» поставило заказчику 6 аппаратов ИВЛ **Hamilton C-3**. С учетом снижения НМЦК на 51% итоговая цена за 1 аппарат составила **1 410 150 руб.** Также участвовало ООО «АльфаМедСервис» (снижение НМЦК - 50,5%), ООО «Облфарм Альянс» (снижение НМЦК - 37,5%), ООО «Оптима Мед» (снижение НМЦК — 26,5%).

Так, при наличии конкуренции разница в цене на аппарат Hamilton C-1 составляет до **38,2%**: от 4 050 000 руб. (при проведении неконкурентного

электронного аукциона № 0818500000821004243) до 1 547 000,00 руб. (при проведении конкурентного электронного аукциона № 0142200001319011522).

Кроме того, при наличии конкуренции разница в цене на аппарат Hamilton С-3 составляет до **38,6%**: от 3 645 600,00 руб. (при проведении неконкурентного электронного аукциона № 0119200000119006466), до 1 410 150 руб. (при проведении конкурентного электронного аукциона № 31908000763).

В условиях добросовестной конкуренции между официальными дистрибьюторами и их субдистрибьюторами (партнерами) конкурентные Закупочные процедуры на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG могли бы пройти с существенным снижением НМЦК, что привело бы к значительной экономии заказчиками бюджетных средств, как в случае с электронными аукционами № 31908000763, 0142200001319011522, 0174500001121001244, 0147200000919000253, в ходе проведения которых осуществлялась конкурентная борьба с иными хозяйствующими субъектами, не являющимися официальными дистрибьюторами или субдистрибьюторами Hamilton Medical AG.

Таким образом, по результатам анализа информации в ходе рассмотрения дела № 22/01/00-54/2021 Комиссия ФАС России приходит к следующим выводам:

1) ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и ООО «Дельрус» (ранее ЗАО «Дельрус» (до 06.05.2019)) являются официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG, которые участвуют в государственных и муниципальных закупках на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG самостоятельно или посредством субдистрибьюторов (партнеров);

2) Hamilton Medical AG не участвует в закупках по поставке аппаратов ИВЛ и не входит в группу лиц с участниками закупок, исследованных в ходе рассмотрения дела;

3) дистрибьюторы, а также партнеры разных дистрибьюторов, являясь между собой потенциальными хозяйствующими субъектами-конкурентами и

реализуя аппараты ИВЛ в рамках закупочных процедур, фактически не конкурируют между собой в рамках исследованных государственных (муниципальных) закупок, поскольку в подавляющем большинстве случаев (98,3%) не принимают совместного участия в Закупочных процедурах и участвуют в процедурах с разными регионами поставки и различными заказчиками (покупателями). Закупочные процедуры проходят без снижения НМЦК либо с минимальным снижением НМЦК ввиду участия одного поставщика;

4) при участии в исследованных Закупочных процедурах иных хозяйствующих субъектов, не являющихся официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG и не указанных ими в качестве своих субдистрибьюторов, а также в редких случаях совместного участия в закупках партнеров разных дистрибьюторов, Закупочные процедуры проходят с существенным снижением НМЦК (до 51%);

5) распределение закупок между официальными дистрибьюторами и их субдистрибьюторами (партнерами) по определенным критериям, в частности, по территориальному принципу, составу заказчиков (покупателей), «исторически сложившемуся» признаку, а также по хронологическому принципу («первой заявки»), обусловлено обязательными для исполнения указаниями Hamilton Medical AG. При этом, согласно дистрибьюторским соглашениям дистрибьюторы действуют в качестве самостоятельного субъекта на всей территории Российской Федерации;

6) <...> исполняет волеизъявление и действует от лица Hamilton Medical AG в рамках взаимодействия по поставкам аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG на территории Российской Федерации, при этом не принимая самостоятельных решений о согласовании действий дистрибьюторов и их партнеров, в частности, согласовывает поставки аппаратов ИВЛ и коммерческие предложения на поставки ИВЛ в медицинские учреждения на территории Российской Федерации, включая использование

практики проектных листов; в случае наличия «бронирования» заказчика от иного дистрибьютора отказывает иным дистрибьюторам в поставках; в случае несогласованного участия дистрибьюторов в проектах направляет им требования, содержащие угрозы применения санкций в виде прерывания поставок медицинской техники либо отзыва коммерческих предложений;

7) Hamilton Medical AG применяет меры ограничительного характера (санкции), отказывая потенциальным поставщикам, а именно партнерам официальных дистрибьюторов, а также иным хозяйствующим субъектам, которые не являются официальными дистрибьюторами и их партнерами, в согласовании/бронировании проектов на поставку аппаратов ИВЛ для последующей поставки в рамках готовящихся закупочных процедур;

8) поддержание цен на торгах, обусловленное действиями Hamilton Medical AG по распределению Закупочных процедур, оказало существенное влияние на ценообразование и стоимость аппаратов ИВЛ для лечебно-профилактических учреждений: конкурентные Закупочные процедуры на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG могли бы пройти с существенным снижением НМЦК, что привело бы к значительной экономии заказчиками бюджетных средств.

С учетом изложенного, включая поступившие возражения лиц, участвующих в деле, а также анализ состояния конкуренции на закупочных процедурах, входящих в предмет рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/00-54/2021, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что **действия Hamilton Medical AG по направлению обязательных для исполнения указаний экономически зависимым субъектам правоотношений** фактически привели к последствиям, предусмотренным пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно, к распределению (разделу) 252 Закупочных процедур между официальными дистрибьюторами и, как следствие, их субдистрибьюторами

(партнерами) по определенным критериям¹⁰², что, в свою очередь, привело к последствиям, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно, к поддержанию цен на 139 конкурентных Закупочных процедурах.

Вместе с тем, в Аналитическом отчете от 25.04.2022 содержатся электронные аукционы №№ 0122200002519002651, 0123200000319001104, 0126200000419000370, 0126200000419001266, 0372100010619000299, 0891200000619004918, которые на момент вынесения настоящего решения находятся за сроками давности в соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции (подведение итогов по указанным аукционам состоялось более, чем за три года до момента вынесения настоящего решения в полном объеме).

Возражения

22.04.2022 в ФАС России поступили Возражения на заключение. Также 25.04.2022 в ФАС России поступило Дополнение к возражениям¹⁰³.

27.04.2022 в ФАС России поступили возражения Hamilton Medical AG от 27.04.2022 № 79446-ЭП/22 относительно выводов, изложенных в Аналитическом отчете от 25.04.2022 (далее — Возражения на Аналитический отчет от 25.04.2022).

11.05.2022 в ФАС России поступили возражения Hamilton Medical AG от 11.05.2022 № 85757/22¹⁰⁴ на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22.

20.05.2022 в ФАС России поступили возражения ООО «Дельрус» от 20.05.2022 № 91558-ЭП/22 на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22.

102 В частности, территориальный принцип, состав заказчиков (покупателей), «исторический» принцип и «хронологический» принцип.

103 Том 1 часть 2 л.д. 371-375.

104 Том 1 часть 3 л.д. 7-25.

Кроме того, 25.05.2022 в ФАС России поступили дополнения к возражениям Hamilton Medical AG от 25.05.2022 № 94612/22 на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22.

В Возражениях на заключение заявлены следующие доводы:

1. *Вывод Комиссии о том, что фактически из официальных дистрибьюторов Hamilton Medical AG только ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика» принимают участие в государственных и муниципальных закупках, предметом которых является поставка аппаратов ИВЛ, не соответствует действительности. Антимонопольным органом не было принято во внимание участие в конкурентных процедурах третьего дистрибьютора Hamilton Medical AG — ООО «Дельрус» (до мая 2019 года — ЗАО «Дельрус») посредством хозяйствующих субъектов, входящих в его группу лиц, а также субдистрибьюторов.*

Аналогичный довод представлен в дополнении к правовой позиции ООО «Актив Медика» от 29.03.2022 № 56246-ЭП/22¹⁰⁵, согласно которому аналитический отчет от 11.02.2022 не в полной мере отражает субъектный состав участников государственных и муниципальных закупок на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG.

Данный довод рассмотрен и учтен Комиссией ФАС России, с учетом изложенных обстоятельств ФАС России проведен анализ рынка и подготовлен Аналитический отчет от 25.04.2022, в котором ФАС России также принято во внимание участие в закупочных процедурах субдистрибьюторов (партнеров) ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и группы компаний «Дельрус» (ООО «Дельрус» и ЗАО «Дельрус» не принимают самостоятельного участия в государственных и муниципальных закупках, предметом которых является поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG).

2. *Участие ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика» в государственных и муниципальных закупках на поставку аппаратов ИВЛ*

105 Том 1 часть 1 л.д. 510.

производства Hamilton Medical AG на территории различных субъектов Российской Федерации не свидетельствуют о координации Hamilton Medical AG экономической деятельности своих дистрибьюторов, выражающейся в распределении территорий поставки и покупателей между ними.

Данный довод рассмотрен Комиссией ФАС России, при этом распределение закупок между официальными дистрибьюторами и их субдистрибьюторами (партнерами) по определенным критериям, в частности, по территориальному принципу, составу заказчиков (покупателей), «исторически сложившемуся» принципу, а также по хронологическому принципу («первой заявки»), обусловлено координацией Hamilton Medical AG экономической деятельности своих дистрибьюторов.

3. *Распределение между дистрибьюторами закупок у единственного поставщика по территориальному признаку невозможно в силу особенности проведения таких закупочных процедур.*

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Учитывая специфику товаров — аппаратов ИВЛ, определение цены перед непосредственным заключением контракта с единственным поставщиком сопровождается запросом информации о ценах у потенциальных участников закупочных процедур, реализующих аппараты ИВЛ. Соответственно, участники рынка влияют на формирование цены при проведении закупок аппаратов ИВЛ у единственного поставщика.

Следовательно, необходимость обоснования цены при проведении закупки у единственного поставщика свидетельствует о возможности Hamilton Medical AG координировать деятельность своих официальных дистрибьюторов не только на конкурентных Закупочных процедурах, но и при проведении закупок у единственного поставщика, что приводит к разделу товарного рынка по определенным критериям.

4. *Вывод Комиссии о территориальном разделении рынка, обусловленном обязательными для исполнения указаниями Hamilton Medical, в*

том числе сотрудником компании <...>, не соответствует материалам дела и фактическим обстоятельствам.

Аналогичный довод представлен в возражениях Hamilton Medical AG от 30.03.2022 № 58558/22¹⁰⁶, согласно которым разделение рынка по географическому принципу не подтверждается материалами дела № 22/01/00-54/2021 и информацией, находящейся в открытом доступе на сайте ЕИС.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод опровергается материалами дела № 22/01/00-54/2021, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022, в котором ФАС России принято во внимание участие в закупочных процедурах субдистрибьюторов (партнеров) ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика», а также группы компаний «Дельрус». При этом координация Hamilton Medical AG осуществляется по определенным критериям, в частности, по территориальному принципу, составу заказчиков (покупателей), «исторически сложившемуся» принципу, а также по хронологическому принципу («первой заявки»).

5. *Незначительное снижение или отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок.*

Аналогичный довод представлен в возражениях Hamilton Medical AG от 30.03.2022 № 58558/22¹⁰⁷, согласно которым незначительное снижение или отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Согласно Аналитическому отчету от 25.04.2022, из 175 проанализированных конкурентных закупочных процедур 139 прошло с единственным участником (дистрибьютором Hamilton Medical AG или его партнером) и минимальным снижением НМЦК. В то же время, при участии в исследованных закупочных процедурах хозяйствующих субъектов, не являющихся официальными

106 Том 1 часть 1 л.д. 502-503.

107 Том 1 часть 1 л.д. 499.

дистрибьюторами Hamilton Medical AG или их субдистрибьюторами (партнерами), закупочные процедуры проходят с существенным снижением НМЦК (до 51%). Так, 22 процедуры прошли с участием иных хозяйствующих субъектов, не являющихся официальными дистрибьюторами Hamilton Medical AG или их субдистрибьюторами (партнерами). При этом также установлено **3 процедуры**, в которых совместно приняли участие два субдистрибьютора, являющихся партнерами **разных дистрибьюторов** Hamilton Medical AG. Такие Закупочные процедуры также проходят с существенным снижением НМЦК (до 34,96%).

6. *Вывод Комиссии о том, что действия Hamilton Medical AG выходят за рамки заключенных между компанией и дистрибьюторами «вертикальных» дистрибьюторских соглашений, не соответствует действительности и опровергается материалами дела.*

Аналогичный довод представлен в письменных пояснениях Hamilton Medical AG от 21.03.2022 № 49452/22.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод опровергается дополнением к письменным пояснениям Hamilton Medical AG от 21.03.2022 № 50052-ЭП/22, а также материалами дела № 22/01/00-54/2021. Действия Hamilton Medical AG не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями, и выходят за рамки имеющихся договорных отношений, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При этом в соответствии с пунктом 26 Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – ПП ВС РФ № 2) одновременная квалификация поведения хозяйствующих субъектов как ограничивающего конкуренцию соглашения и как координации экономической деятельности не допускается.

7. *Hamilton Medical AG* считает, что выводы Комиссии ФАС России основаны на неправильном применении норм материального права.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Как отмечалось ранее, действия *Hamilton Medical AG* не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями и выходят за рамки имеющихся договорных отношений, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В Дополнении к возражениям заявлены следующие доводы:

1. *Все действия, осуществляемые Hamilton Medical AG и дистрибьюторами, осуществлялись исключительно в рамках «вертикальных» соглашений, заключенных между ними. Разграничение взаимоотношений между поставщиком и дистрибьютором на «вертикальные» и «координацию экономической деятельности» искусственно.*

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Как отмечалось ранее, действия *Hamilton Medical AG* не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями и выходят за рамки имеющихся договорных отношений, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

2. *Отсутствие экономической зависимости дистрибьюторов от Hamilton Medical AG.*

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела № 22/01/00-54/2021, в том числе перепиской лиц, участвующих в деле.

3. *Дублирование заказов на производство аппаратов ИВЛ под одну и ту же государственную закупку возможно в силу отсутствия каких-либо положений дистрибьюторских соглашений или договоренностей между*

дистрибьюторами и Hamilton Medical AG, запрещающих подобное дублирование.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела № 22/01/00-54/2021, в том числе Возражениями на заключение и перепиской лиц, участвующих в деле.

4. Действия Hamilton Medical AG не привели к каким-либо негативным последствиям для конкуренции.

Аналогичный довод представлен в возражениях Hamilton Medical AG от 30.03.2022 № 58558/22¹⁰⁸, согласно которым незначительное снижение или отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022. Комиссией дана оценка в пункте 5 Возражений на заключение.

5. Существующая судебная практика часто разграничивает квалификацию «вертикальных» соглашений и координации экономической деятельности, а также признает допустимыми «вертикальные» соглашения при занимаемой на товарном рынке долей, составляющей менее 20%.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Как отмечалось ранее, действия Hamilton Medical AG не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ими гражданско-правовыми отношениями и выходят за рамки имеющихся договорных отношений, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В Возражениях на Аналитический отчет от 25.04.2022 заявлены следующие доводы:

108 Том 1 часть 1 л.д. 499.

1. *Определяя предмет закупок и продуктовые границы товарного рынка, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что предметом всех относящихся к делу закупок является поставка аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG, что не соответствует действительности и существу исследованных в Аналитическом отчете закупочных процедур.*

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022. Продуктовые границы товарного рынка определены исходя из предмета рассматриваемых Закупочных процедур, анализ проведен на основании пунктов 10.3 и 10.10 Приказа ФАС России № 220. В обобщенном виде предметом рассматриваемых закупок с участием официальных дистрибьюторов Hamilton Medical AG и их партнеров является поставка аппаратов искусственной вентиляции легких производства Hamilton Medical AG.

2. *Отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок явлением.*

Аналогичный довод представлен в возражениях Hamilton Medical AG от 30.03.2022 № 58558/22¹⁰⁹, согласно которым незначительное снижение или отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок явлением.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 5 Возражений на заключение.

В возражениях Hamilton Medical AG на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22 заявлены следующие доводы:

1. *Отсутствие снижения либо незначительное снижение НМЦК в рамках закупочных процедур на поставку аппаратов ИВЛ, как и практика заключения договора с единственными участниками, подавшими заявку на*

109 Том 1 часть 1 л.д. 499.

участие в таких закупках, является обычным для данного вида закупок явлением и подтверждается информацией, находящейся в открытом доступе на сайте Единой информационной системы в сфере закупок.

Аналогичный довод представлен в возражениях Hamilton Medical AG от 30.03.2022 № 58558/22¹¹⁰ и в Возражениях на Аналитический отчет от 25.04.2022, согласно которым незначительное снижение или отсутствие снижения НМЦК при проведении закупок аппаратов ИВЛ является обычным для данного вида закупок явлением.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 5 Возражений на заключение.

Учитывая изложенное в пункте 5 Возражений на заключение, установлена взаимосвязь между действиями Hamilton Medical AG по распределению закупочных процедур по определенным критериям и незначительным снижением НМЦК на исследованных Закупочных процедурах.

2. В позиции Hamilton Medical AG относительно практики размещения заказов на производство аппаратов ИВЛ под конкретный проект и возможности размещения дублирующих заказов отсутствуют какие-либо противоречия.

3. Довод Комиссии о наличии отказов со стороны Hamilton Medical AG дистрибьюторам и их партнерам (а также иным хозяйствующим субъектам) в поставке аппаратов ИВЛ в связи с «бронированием проектов» иными дистрибьюторами (или их партнерами) противоречит материалами дела, в том числе информации, изложенной в Аналитическом отчете, а также фактическим обстоятельствам.

4. Не ясно, на основании чего Комиссия делает выводы о том, что Hamilton Medical AG устанавливает правила поведения и контролирует их исполнение под угрозой применения санкций.

110 Том 1 часть 1 л.д. 499.

Комиссия ФАС России отклоняет указанные доводы. Доводы не соответствуют действительности и опровергаются материалами дела № 22/01/00-54/2021, в том числе перепиской лиц, участвующих в деле.

5. Вывод Комиссии о том, что действия Hamilton Medical AG привели к поддержанию цен на торгах, не подтверждается материалами дела и фактическими обстоятельствами.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022. Кроме того, Комиссией дана оценка указанному доводу в пункте 5 Возражений на заключение.

В возражениях ООО «Дельрус» на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22 заявлены следующие доводы:

1. ООО «Дельрус» не обладает информацией о координировании Hamilton Medical AG действий официальных дистрибьюторов Hamilton Medical AG при участии в государственных и муниципальных закупках на поставку аппаратов ИВЛ.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе перепиской лиц, участвующих в деле, Аналитическим отчетом от 25.04.2022 и результатом проведенных закупок.

2. ООО «Дельрус» не принимало участия в закупочных процедурах на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG. Вместе с тем, ООО «Дельрус» не координирует действия компаний, входящих в группу компаний «Дельрус» и не определяет их участие в государственных и муниципальных закупках.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не относится к предмету рассмотрения дела.

3. В материалах дела № 22/01/00-54/2021 отсутствуют какие-либо доказательства координирования Hamilton Medical AG коммерческой

деятельности ООО «Дельрус» при проведении государственных и муниципальных закупок. Исходя из содержания Заключения следует, что Комиссией ФАС России при рассмотрении дела не установлено ни одного факта координации в отношении ООО «Дельрус» или координации иных дистрибьюторов в интересах ООО «Дельрус».

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022, перепиской лиц, участвующих в деле, результатом проведенных закупок, а также проектными листами.

4. В заключении об обстоятельствах дела Комиссия делает выводы о бронировании проектов субдистрибьюторами «Дельрус», при этом указывает на проектные листы, в которых указано название коммерческих организаций, которые не имеют отношения к ООО «Дельрус».

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. По результатам анализа проектных листов ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и закупочных процедур, исследованных в Аналитическом отчете от 25.04.2022, установлены случаи отказа Hamilton Medical AG потенциальным поставщикам: партнерам официальных дистрибьюторов, а также иным хозяйствующим субъектам, которые не являются официальными дистрибьюторами и их партнерами, в согласовании/бронировании проектов на поставку аппаратов ИВЛ для последующей поставки в рамках готовящихся закупочных процедур.

Таким образом, компании, указанные в проектных листах, являлись потенциальными поставщиками, изъявившими желание принять участие в закупке с целью дальнейшей поставки товара. При этом по результатам сопоставления информации, содержащейся в проектных листах, и информации о закупках, что также отражено в Аналитическом отчете от 25.04.2022, установлено, что потенциальным поставщикам было отказано Hamilton Medical AG, а фактически в закупках участниками и победителями являлись

субдистрибьюторы ООО «Дельрус». Так, на страницах 26-32 Заключения от 27.04.2022 Комиссией приведены случаи отказа в поставках аппаратов ИВЛ субдистрибьюторам ООО «Проджект Трейд» в пользу субдистрибьюторов (партнеров) ООО «Дельрус».

5. Комиссия учитывает закупки у единственного поставщика в качестве примера координирования производителем действий дистрибьюторов. Аналогичный довод приведен в Возражениях на заключение.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 3 Возражений на заключение.

6. В Заключении и в материалах дела не содержится доказательств, подтверждающих деление рынка по территориальному принципу, а также по иным принципам (состав Заказчиков, исторический, хронологический). Утверждение ФАС России о системном и единообразном поведении официальных дистрибьюторов при участии в государственных и муниципальных закупках, выраженном в отказе от конкуренции и заключении контрактов с минимальным снижением начальной максимальной цены контрактов, не соответствует фактическим обстоятельствам.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Довод не соответствует действительности и опровергается материалами дела, в том числе Аналитическим отчетом от 25.04.2022, результатом проведенных закупок и перепиской лиц, участвующих в деле.

7. Комиссия в заключении об обстоятельствах дела исследует материалы, которые не имеют отношения к рассматриваемому периоду.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Временной интервал исследования, указанный в Аналитическом отчете, не исключает возможность анализа электронной переписки, полученной в ходе проведения внеплановых выездных проверок в отношении ООО «Проджект Трейд» и ООО «Актив Медика».

8. *Границы товарного рынка определены Комиссией неверно. Аналогичный довод представлен в Возражениях на Аналитический отчет от 25.04.2022.*

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 1 Возражений на Аналитический отчет от 25.04.2022.

В дополнении к возражениям Hamilton Medical AG на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22 заявлены следующие доводы:

1. *Доказательства, приводимые Комиссией в целях обоснования вывода о наличии санкционной политики, практикуемой Hamilton Medical AG по отношению к своим дистрибьюторам и их партнерам, не могут рассматриваться в качестве применимых и допустимых при доказывании вменяемого Hamilton Medical AG нарушения антимонопольного законодательства, в том числе ведение переписки за пределами временного интервала исследования, предметом которого являлись закупочные процедуры, входящие в предмет рассмотрения дела.*

Аналогичный довод представлен в возражениях ООО «Дельрус» на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 7 Возражений ООО «Дельрус» на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22. Кроме того, довод опровергается перепиской за период 2018-2020 гг., содержащейся в материалах дела.

2. *По мнению Hamilton Medical AG, Комиссией был неверно определен предмет закупочных процедур, координация деятельности участников которых вменяется в вину Hamilton Medical AG, и, как следствие, неверно определены продуктовые границы товарного рынка.*

Аналогичный довод представлен в Возражениях на Аналитический отчет от 25.04.2022 и возражениях ООО «Дельрус» на заключение об обстоятельствах дела от 27.04.2022 № НГ/43373/22.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Комиссией дана оценка в пункте 1 Возражений на Аналитический отчет от 25.04.2022.

Кроме того, согласно подпункту «б» пункта 10.3 Приказа ФАС России № 220 по делам, возбужденным по признакам нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, если координация приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает в себя определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно подпункту «б» пункта 10.10 Приказа ФАС России № 220 по делам, возбужденным по признакам нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, необходимо определение предмета торгов.

С учетом рассмотрения признаков координации экономической деятельности продуктовые границы определяются исходя из предмета Закупочных процедур, указанных в Аналитическом отчете от 25.04.2022, по результатам которых с заказчиками заключены контракты на поставку аппаратов ИВЛ производства Hamilton Medical AG. В рассматриваемом деле Закупочные процедуры представляют собой сферу обращения товаров и одновременно товарный рынок, на котором обращаются товары.

Относительно закупок у единственного поставщика, которые наряду с конкурентными процедурами были исследованы и содержатся в

Аналитическом отчете от 25.04.2022, необходимо отметить, что при осуществлении закупок у единственного поставщика в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, заказчик самостоятельно определяет объект закупок — товар, необходимый к поставке, и его характеристики, включая функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости), а также товарный знак (при наличии). Положения пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, запрещающие включение в описание объекта закупки требований или указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования страны происхождения товара, иных требований к товарам, влекущим за собой ограничение количества участников закупки, не распространяются на исследованные закупки, осуществленные в соответствии с частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе. Более того, часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе по общему правилу запрещает изменение существенных условий контракта при его исполнении, в то время, как статья 94 Закона о контрактной системе обязывает поставщика осуществлять исполнение контракта в строгом соответствии со всеми его условиями.

Таким образом, заказчиками исследованных Закупочных процедур в форме закупок у единственного поставщика было принято решение о приобретении аппаратов ИВЛ именно производства Hamilton Medical AG, и соответствующие условия контрактов в ходе их исполнения были выполнены, в связи с чем взаимозаменяемые товары отсутствовали.

Учитывая изложенное, в обобщенном виде предметом рассматриваемых закупок с участием официальных дистрибьюторов Hamilton Medical AG и их партнеров является поставка аппаратов искусственной вентиляции легких производства Hamilton Medical AG.

Таким образом, анализ состояния конкуренции, отраженный в Аналитическом отчете от 25.04.2022, проведен в объеме, необходимом для рассмотрения действий Hamilton Medical AG на предмет наличия признаков координации экономической деятельности.

3. Квалификация Комиссией действий Hamilton Medical AG в качестве координации экономической деятельности, которая привела к распределению (разделу) закупочных процедур между официальными дистрибьюторами и их контрагентами, противоречит фактическим обстоятельствам и материалам дела.

Комиссия ФАС России отклоняет указанный довод. Как отмечалось ранее, действия Hamilton Medical AG не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями и выходят за рамки имеющихся договорных отношений, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, доводы, заявленные лицами, участвующими в деле, не опровергают выводы Комиссии ФАС России, изложенные в настоящем решении.

В соответствии с пунктом 14 статьи 4 Закона о защите конкуренции под координацией экономической деятельности понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений.

Под «вертикальным» соглашением понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой

предоставляет (продает) товар (пункт 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет для физических лиц, коммерческих организаций и некоммерческих организаций осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами.

К таким последствиям, в том числе относятся: 1) установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; 2) повышение, снижение или поддержание цен на торгах; 3) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); 4) сокращение или прекращение производства товаров; 5) отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

При этом исходя из пункта 26 ПП ВС РФ № 2 антимонопольным законодательством, по общему правилу, запрещаются ограничивающие конкуренцию «вертикальные» соглашения, целью и (или) результатом исполнения которых является ограничение конкуренции (пункт 19 статьи 4, части 2 и 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции). Исходя из пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции антимонопольный запрет «вертикальных» соглашений относится к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями.

В иных случаях направление лицом указаний продавцам относительно их поведения в отношении потребителей, в том числе, если такие указания были реализованы в связи с наличием гражданско-

правового договора и в силу экономической зависимости продавцов от давшего указания лица, может быть рассмотрено в качестве недопустимой координации экономической деятельности (пункт 14 статьи 4, часть 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

При этом согласно письменным пояснениям Hamilton Medical AG от 21.03.2022 № 49452/22:

1) положения дистрибьюторских соглашений Hamilton Medical AG **не содержат** в себе положений, ограничивающих конкуренцию и свободу экономической деятельности официальных дистрибьюторов;¹¹¹

2) дистрибьюторские соглашения, заключенные с Hamilton Medical AG **не содержат** ограничений по территориальному признаку;¹¹²

3) положения дистрибьюторских соглашений Hamilton Medical AG не устанавливают для дистрибьюторов ограничений для участия в государственных и муниципальных закупках.¹¹³

Кроме того, в ходе заседания Комиссии ФАС России 18.03.2022 представитель Hamilton Medical AG <...> ответил на вопросы члена Комиссии ФАС России <...>, что подтверждается протоколом заседаний Комиссии от 18.03.2022 и 22.03.2022:

«<...>: То есть получается, что в рамках ваших вертикальных соглашений, в том числе опосредованных договорами, полномочий у Hamilton Medical AG на осуществление ограничивающих конкуренцию действий нет? Ни в части разделения территории между дистрибьюторами, ни каких-либо других?»

<...>: По нашему мнению, да. Территория в договоре указана как вся территория Российской Федерации».¹¹⁴

Таким образом, направление Hamilton Medical AG указаний ООО «Проджект Трейд», ООО «Актив Медика» и группе компаний «Дельрус»

111 Том 1 часть 1 л.д. 440.

112 Том 1 часть 1 л.д. 439.

113 Том 1 часть 1 л.д. 439.

114 Том 1 часть 1 л.д. 474.

относительно их поведения не является частью (выходит за рамки) заключенного дистрибьюторского соглашения, в связи с чем **действия Hamilton Medical AG по распределению закупок аппаратов ИВЛ между официальными дистрибьюторами и, в свою очередь, их субдистрибьюторами (партнерами) по определенным критериям не относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями, а значит не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.**

В соответствии с пунктом 26 ПП ВС РФ № 2 одновременная квалификация поведения хозяйствующих субъектов как ограничивающего конкуренцию соглашения и как координации экономической деятельности не допускается.

При этом, в соответствии с пунктом 25 ПП ВС РФ № 2 нарушение антимонопольного законодательства может быть квалифицировано по пункту 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, если распределение торгов осуществлялось по определенному критерию, не связанному с установлением и поддержанием цен при участии на торгах.

Вместе с этим, действия Hamilton Medical AG по направлению обязательных для исполнения указаний экономически зависимым субъектам правоотношений связаны с распределением закупок между официальными дистрибьюторами, в свою очередь, между их субдистрибьюторами (партнерами) **по определенным критериям**, в частности, по территориальному принципу, составу заказчиков (покупателей), «исторически сложившемуся» принципу, а также по хронологическому принципу («первой заявки»). В то же время, подобное распределение Закупочных процедур между официальными дистрибьюторами и, в свою очередь, между их партнерами привело к последствиям, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В связи с отсутствием информации о прекращении координации Hamilton Medical AG экономической деятельности своих официальных дистрибьюторов Комиссия ФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи Hamilton Medical AG обязательного для исполнения предписания о прекращении координации Hamilton Medical AG экономической деятельности своих официальных дистрибьюторов и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 22/01/00-54/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая поступившие возражения лиц, участвующих в деле, а также совокупность имеющихся доказательств, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать Hamilton Medical AG (регистрационный номер CHE-108.075.924, головной офис Via Crusch 8, CH-7402 Bonaduz, Switzerland (Швейцария) нарушившим часть 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в координации экономической деятельности своих официальных дистрибьюторов, которая привела к последствиям, предусмотренным пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно, к распределению (разделу) 246 Закупочных процедур между официальными дистрибьюторами и, как следствие, их субдистрибьюторами (партнерами) по определенным критериям¹¹⁵, что, в свою очередь, привело к последствиям, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно, к поддержанию цен на 134 конкурентных Закупочных процедурах.

¹¹⁵ В частности, территориальный принцип, состав заказчиков (покупателей), «исторический» принцип и «хронологический» принцип.

2. Выдать Hamilton Medical AG предписание о прекращении координации экономической деятельности своих официальных дистрибьюторов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Приложение № 1 на 2 л. в 1 экз.

Приложение № 2 на 21 л. в 1 экз.

Приложение № 3 на 2 л. в 1 экз.

<...>

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

Примечание: за невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.