

УДК 339.137.21

Окончание. Начало см. № 4 (22) 2010.

Коваленко А. И., канд. экон. наук, доцент кафедры Гражданского права и процесса МФПА, г. Москва, alkovalenko@mfpa.ru



ДАРЕНИЕ НЕУКОМПЛЕКТОВАННОГО ОБОРУДОВАНИЯ КАК НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

Данная публикация является продолжением попытки квалификации дарения неукomплектованного оборудования как нарушения законодательства о защите конкуренции. Автор рассматривает дарение неукomплектованного медицинского оборудования и дальнейшие продажи комплектующих материалов как недобросовестную конкуренцию и как действия, ограничивающие конкуренцию.

Основой для такой задачи явилось обсуждение, произошедшее на заседании Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции при ФАС, которое также кратко описывается автором.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, дарение неукomплектованного оборудования, ограничение конкуренции, нарушение антимонопольного законодательства, конгломератное соглашение.

Как известно, недобросовестную конкуренцию квалифицируют четыре признака:

- активность (наличие действия);
- направленность на получение предпринимательского преимущества;
- противоречие закону, обычаям, принципам и этическим требованиям;
- убытки или вред деловой репутации.

Рассмотрим перечисленные признаки на примере дарения неукomплектованного медицинского оборудования с дальнейшей продажей комплектующих материалов.

Предпринимательское преимущество

С выявлением этого признака возможны проблемы. Заключение договора дарения и передача медицинскую технику без комплектующих материалов может некоммерческая организация, прямо не входящая в одну группу лиц с распространителями расходных материалов.

Пожертвования неукomплектованного оборудования направлены на интересы распространителей расходных материалов, ко-

торые могут отстраниться от дарения и проявиться только на стадии эксплуатации медицинского оборудования.

Если пожертвование совершено некоммерческой организацией, квалифицировать передачу аппаратуры без расходных материалов как акт недобросовестной конкуренции будет сложно, поскольку данное действие не направлено на получение некоммерческой организацией преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

С другой стороны, договор купли-продажи расходных материалов заключается в рамках предпринимательской деятельности и соответствует критерию направленности на получение предпринимательского преимущества.

Противоправность

Следующим признаком, рассмотренным автором, является противоречие действий большому количеству норм, в том числе и морально-этических требований, о которых призван судить Экспертный совет. Так как Совет принял положительное решение о противоправности действий требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, этот признак тоже присутствует.

Действия продавцов медицинского оборудования можно квалифицировать как противоречащие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, если обратить внимание на тот факт, что договор дарения такого оборудования резко ограничивает рынок невзаимозаменяемых расходных материалов для лечебного учреждения и фактически делает продавца картриджей монополистом на этом рынке, вследствие чего медицинское учреждение сталкивается с необходимостью покупать расходные материалы на диктуемых продавцом условиях.

Недобросовестность таких действий заключается в том, что, прикрываясь благой

целью, субъекты передают неукomплектованный товар, действуя в предпринимательских интересах отдельного хозяйствующего субъекта.

С противоправностью договора пожертвования также возникают интересные варианты. Согласно п. 1–3 ст. 582 ГК РФ пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях. Пожертвования могут быть сделаны гражданам, лечебным, воспитательным учреждениям, а также учреждениям социальной защиты, благотворительным, научным и образовательным учреждениям, фондам, музеям и прочим учреждениям культуры, общественным и религиозным организациям, иным некоммерческим организациям в соответствии с законом. На принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия. Пожертвование имущества гражданину должно быть, а юридическим лицам может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. При отсутствии такого условия пожертвование имуществом гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях это имущество используется одаряемым в соответствии с назначением.

К данному договору могут применяться правила о притворной сделке, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК РФ: притворная сделка (совершена с целью «прикрыть» другую сделку) ничтожна.

Более того, неукomплектованность дара может быть описана как недостаток подаренной вещи. Однако применение нормы ст. 580 ГК РФ о последствиях причинения вреда ввиду недостатков подаренной вещи ограничено случаями, когда недостатки не относятся к числу явных и даритель, хотя и знал о них, не предупредил об этом одаряемого, тем более что в статье речь идет об одаряемом гражданине.

На заседании Совета заместитель руководителя ФАС России А. Б. Кашеваров отметил, что противозаконность продажи

расходных материалов можно обосновать Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о госзакупках) (принят ГД ФС РФ 8 июля 2005 г., с изм. и доп., вступившими в силу с 2 сентября 2010 г.). Необходимо учитывать тот факт, что лечебные учреждения в большинстве своем являются государственными и в соответствии с Законом о госзакупках должны покупать медицинское оборудование через размещение госзаказа на торгах.

На торгах можно последовательно организовать покупку медицинского аппарата и расходных материалов к нему, для чего выделяют отдельный лот. Как показывает практика, здесь будут устанавливаться цены на расходные материалы в среднем ниже тех, по которым они продаются сегодня. Цене есть куда падать.

А. Б. Кашеваров обратил внимание участников заседания на то, что речь идет о бюджетных средствах. Бюджет запрашивается на расходы под поставки по этим ценам. Таким образом, мы получаем не экономию, а затратный механизм хозяйствования, приводящий к безрассудным расходам.

Убытки или вред

В отношении следующего признака — убытков или вреда деловой репутации — также возникают некоторые сомнения. Хотя к нарушениям запрета недобросовестной конкуренции относится введение в заблуждение потребителей в отношении товара, этот запрет законодатель предусмотрел в основном для защиты прав отдельных хозяйствующих субъектов — конкурентов. Запрет недобросовестной конкуренции задает этический предел разнообразию конкурентной практики.

Неудивительно, что в определении недобросовестной конкуренции в п. 9 ст. 4

Закона «О защите конкуренции» речь идет о действиях, которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Основной жертвой недобросовестной конкуренции считается не потребитель — клиент, а конкурент, несмотря на известное экономическое отождествление этих статусов. Например, Ю. Б. Рубин включает в конкурентную среду бизнеса и конкурентов, и клиентов, и контрагентов, и общественность¹. М. Портер включал рыночную власть покупателей в концепцию пяти сил конкуренции².

В любом случае пожертвования неукomплектованного оборудования и последующие продажи расходных материалов могут причинить убытки исключительно медицинскому учреждению в части перерасхода средств на покупку комплектующих материалов по невыгодным условиям. Эти убытки относятся к категории потенциальных, будущих расходов учреждения и его упущенной выгоды.

Структура отношений, причиняющих потенциальные убытки медицинскому учреждению, вертикальная. Субъекты таких отношений не конкурируют друг с другом, один из них является потенциальным приобретателем товара, а другой — его потенциальным продавцом.

Таким образом, квалифицировать данную практику как недобросовестную конкуренцию можно только при одновременном рассмотрении обеих сделок (дарения и продажи и связи между ними), возможно, совершенных независимыми хозяйствующими субъектами, принимая во внимание убытки медицинского учреждения.

¹ Рубин Ю. Б. Теория и практика предпринимательской конкуренции. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Маркет ДС Корпорейшн, 2008. С. 36.

² Портер Е. Майкл. Конкурентная стратегия: методика анализа отраслей и конкурентов. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005. С. 38, 61–63.

Следует признать, что попытка автора статьи квалифицировать рассмотренные деяния как недобросовестную конкуренцию является не самой удачной. Суд может не согласиться с описанными выше доводами.

Ограничение конкуренции

Обратимся к конструкции ограничения конкуренции, бесспорной в данном случае. Ограничение конкуренции может произойти в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, запрещенным ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрим в качестве противоправных действия по договору продажи расходных материалов. Как известно, на эти отношения может распространяться запрет установления монопольно высокой цены, содержащийся в п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Но монопольно высокую цену необходимо доказать вместе с доминирующим положением продавца расходных материалов. Если же цены на расходные материалы не повышались после дарения медицинского аппарата, а были завышенными уже в течение длительного времени до передачи оборудования, с доказательством установления монопольно высокой цены возникают трудности. В этом случае может казаться, что доминирующее положение есть, но злоупотребления им нет.

Однако часто забывают о том, что само доминирующее положение продавца расходных материалов возникло путем ограничения конкуренции. Поэтому и соблюдение требований Закона о госзакупках при покупке расходных материалов не разрешит проблемы привязки медицинского учреждения к продавцу определенного вида расходных материалов. Заявка на конкурс может быть подана единственным распространителем расходных материалов в регионе.

Конгломератное соглашение

Ограничение конкуренции происходит и в результате соглашения или согласованных действий хозяйствующих субъектов, запрещенных ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Договор дарения медицинского оборудования ограничивает конкуренцию на рынке расходных материалов. Здесь могла бы возникнуть квалификация ограничивающего конкуренцию вертикального «конгломератного» соглашения, если бы не один нюанс. Договор дарения (пожертвования) представляет собой одностороннюю сделку по отчуждению товара и не является соглашением сторон. В теории гражданского права в нашем случае вместо двухсторонней сделки по передаче оборудования присутствуют две односторонние сделки: сделка дарения неуконплектованного оборудования и акцепт дара со стороны медицинского учреждения.

А. Б. Кашеваров поставил вопрос об определении степени добросовестности действий руководителя лечебного учреждения, принимающего в подарок медицинское оборудование без расходных материалов. Акцепт такого дара можно подвергнуть анализу.

На пожертвования медицинской техники лечебное учреждение соглашается без проведения анализа рынка расходных материалов. Возможно, на рынке медицинской техники и расходных материалов существуют более выгодные предложения по цене и качеству, позволяющие сэкономить бюджетные средства.

Согласно ст. 573 ГК РФ одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара отказаться от него. В этом случае договор дарения считается расторгнутым. Если же он заключен в письменной форме, отказ от дара должен быть совершен в той же форме. В случае, когда договор дарения зарегистрирован (п. 3 ст. 574 ГК РФ), отказ от принятия дара подлежит государственной реги-

страции. Если договор дарения был заключен в письменной форме, даритель вправе требовать от одаряемого возмещения реального ущерба, причиненного отказом принять дар.

Недобросовестность медицинского учреждения

Если лечебное учреждение акцептует неукomплектованную медицинскую технику, оно самостоятельно принимает решение об ограничении для себя рынка расходных материалов к медицинскому оборудованию. Может ли такое решение в отношении рынка товаров быть следствием недобросовестности руководителей учреждения? Генеральный директор ООО «БОНА РЭС» Д. И. Серегин считает, что если информация была доступна, и директор больницы, акцептуя дарение, понимал, что вовлекает данное учреждение в череду вынужденных приобретений, возникает вопрос о том, в чьих интересах действовало должностное лицо.

На первый взгляд, без сговора с прямым умыслом или без неосторожности здесь не обойтись. Но если принять во внимание конституирующую функцию лечебного учреждения, тогда вопросы ограничения конкуренции на рынке расходных материалов уходят на второй план.

Руководство медицинского учреждения может принять дар, исходя из конкретной медицинской необходимости в определенных лечебных процедурах. Для правильного решения данного вопроса важно изучить возможности учреждения по проведению соответствующих процедур до дарения и после. Если в дар получен аппарат, аналогов которому в лечебном учреждении нет, и при этом ему известно об отсутствии похожих рыночных предложений (предложения аналогичной медицинской техники на рынке ограничены), акцепт дара нельзя назвать недобросовестным. Необходимость проведения лечебных процедур для руководства

учреждения всегда должна быть приоритетнее ситуации на рынке.

Согласованные действия хозяйствующих субъектов

Если говорить о недобросовестности медицинского учреждения затруднительно, то о согласованных действиях может идти речь. В случае, когда не представляется возможным квалифицировать договор дарения как вертикальное соглашение, остается квалифицировать всю цепочку сделок как согласованные действия хозяйствующих субъектов.

Согласно п. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Исключения ст. 13 Закона о защите конкуренции на наш случай не распространяются, потому что согласованными действиями дарителя и медицинского учреждения рынок расходных материалов действительно ограничивается только товаром одного производителя.

Лукавством было бы не понимать, что законодательный запрет согласованных действий, так же, как и запрет соглашений, в первую очередь распространяется на действия субъектов в горизонтальной структуре отношений — между конкурентами, которые делят рынок и согласовывают цену.

Получается, что согласованные действия имеют место у субъектов в вертикальной структуре отношений, так как акцепт неукomплектованного оборудования исходит от потенциального покупателя, а не от конкурента — распространителя расходных материалов. Более того, две сделки — дарения и поставки комплектующих материалов могут осуществляться разными лицами. Производитель расходных материалов вносит

вклад в некоммерческий благотворительный фонд, который покупает медицинское оборудование определенной модели и передает его в дар лечебному учреждению. В такой ситуации сделки разведены, и придется выбирать, что оспаривать в суде. Но если признать согласованные действия ограничивающими конкуренцию, оспаривается вся цепочка сделок.

Заключение

Дарение неукomплектованного медицинского оборудования является примером предпринимательской практики, которая находится на грани правомочной и противозаконной деятельности. Использование этого пограничного положения для получения преимуществ может иметь недобросовестный характер. Попытку воспользоваться правовым механизмом благотворительности — пожертвованием как инструментом ограничения конкуренции можно признать противоречащей требованиям добропорядочности.

По итогам обсуждения данного вопроса Экспертный совет рекомендовал антимонопольному органу рассмотреть возможность возбуждения в отношении таких хозяйствующих субъектов дел о нарушении антимонопольного законодательства. Это решение было единогласным, поскольку противозаконность подобной предпринимательской практики очевидна.

Список литературы

1. *Городов О. А.* Понятие и общая характеристика недобросовестной конкуренции // Современная конкуренция. 2009. №6 (18). С. 17–25.
2. *Портер Е. Майкл.* Конкурентная стратегия: методика анализа отраслей и конкурентов. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005.
3. *Рубин Ю. Б.* Теория и практика предпринимательской конкуренции. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Маркет ДС Корпорейшн, 2008.
4. Протокол №4 заседания Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции. http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-protocols_107.html.

A. Kovalenko, PhD (Economics), Associate Professor, Chair of Civil Law and Process, Moscow University of Industry and Finance, Moscow, alkovalenko@mifa.ru

GIFTS OF INCOMPLETE EQUIPMENT AS VIOLATIONS OF THE ANTITRUST LAW

This publication is a continuation of qualification the gift of incomplete equipment as violations of the Antitrust Law. The author tries to consider giving of incomplete medical equipment and further selling of component materials such as unfair competition, or as restraint of competition. This task was given from the discussion that took place at a meeting of the Expert Council on the application of antitrust laws, in terms of protection from unfair competition of the FAS, which is also briefly described by the author.

Key words: unfair competition, gift of incomplete equipment, restraint of competition, violation of antitrust laws, conglomerate agreement.