

Общество с ограниченной
ответственностью
«Альтернативная энергия»
ул. Марата, д. 3,
г. Ижевск, 426063
ул. Ильменская, д. 80,
г. Миасс, Челябинская область, 456304

Общество с ограниченной
ответственностью «ЭКО Тепло»
ул. Попова, д. 6, оф. 5,
г. Миасс, Челябинская область, 456318

Общество с ограниченной
ответственностью
Торговый Дом «Р.О.С. Индуктор»
пр-кт Макеева, д. 77, оф. 141,
г. Миасс, Челябинская область,
456320

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «19» января 2021 года

В полном объеме решение изготовлено «22» января 2021 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя <... _

Комиссии: > _ руководителя Челябинского УФАС России;

Членов <... _ заместителя руководителя управления - начальника отдела

Комиссии: > _ антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;

<... _ главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного

> _ контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 01-08нк/2018 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Эко Тепло» (далее – ООО «Эко Тепло») и Обществом с ограниченной ответственностью Торговый дом «Р.О.С. Индуктор» (далее – ООО ТД «Р.О.С. Индуктор») статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя ООО «Альтернативная энергия» <...>,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России 15 октября 2018 года оглашены и вынесены решение и предписания по делу № 01-08нк/2018 о нарушении ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» и ООО «Эко Тепло» статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Решение и предписания по указанному делу изготовлены в полном объеме 22 октября 2018 года.

В результате рассмотрения данного дела признаны нарушением статьи 14.5 Закона о защите конкуренции действия ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» и ООО «Эко Тепло», выразившиеся во введении в оборот вихревых индукционных котлов с незаконным использованием результата интеллектуальной деятельности ООО «Альтернативная энергия», а именно патента на полезную модель № 133 262 «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный».

ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» и ООО «Эко Тепло» выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с принятыми актами ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» и ООО «Эко Тепло» обратились в Арбитражный суд Челябинской области (далее – АС ЧО) с заявлением о признании недействительными решения и предписаний по делу № 01-08нк/2018 (№ А76–40637/2018).

При рассмотрении в АС ЧО дела № А76-40637/2018 Челябинскому УФАС России стало известно, что АС ЧО при рассмотрении дела № А76-6480/2018 и следственными органами в рамках материалов проверки № 490пр-19 установлены обстоятельства, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения и предписаний по делу № 01-08нк/2018, и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела № 01-08нк/2018.

Так, в основу решения антимонопольного органа положена, представленная Заявителем, копия экспертного заключения, составленного Главным специалистом Челябинского Центра научно-технической информации филиала ФГБУ «Российское энергетическое агентство» Минэнерго России патентным поверенным <...>, в декабре 2017 года (далее – Экспертное заключение)

Согласно выводам Экспертного заключения все существенные признаки полезной модели № 133 262, приведенные в ее формуле, использованы в изделии, производимом в г. Миассе, следовательно, указанная полезная модель использована в продукте изготовителя, что является нарушением исключительных прав ООО «Альтернативная энергия»; почти полная идентичность паспортов правообладателя и нарушителя патента на выпускаемые изделия также, по мнению патентного поверенного, свидетельствует о нарушении исключительных

прав правообладателя Патента № 133 262. В тексте Экспертного заключения указано, что основанием проведения экспертизы является постановление отдела МВД России по г. Миассу Челябинской области от 08.12.2017 «О назначении экспертизы по установлению факта нарушения патента на полезную модель № 133262 правообладателя ООО «Альтернативная энергия» производителями ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор».

В отношении Экспертного заключения решением Арбитражного суда Челябинской области от 16 июня 2020 года по делу № А76-6480/2018 по исковому заявлению ООО «Альтернативная энергия» к ООО ТД «Р.О.С.Индуктор», ООО «Эко Тепло» о прекращении нарушения исключительного права на полезную модель, и встречному иску ООО «Эко Тепло» к ООО «Альтернативная энергия» о признании права безвозмездного пользования полезной моделью, установлены следующие обстоятельства.

В рамках доследственной проверки 07.12.2017 произведен осмотр производственного помещения ООО ТД «Р.О.С.Индуктор» и ООО «Эко Тепло». Согласно протоколу осмотра (т.3 л.д.50-51) с места происшествия изъяты, в том числе «вихревой индукционный котел, упакованный в полиэтиленовую пленку, имеется пояснительная надпись, опечатано».

Постановлением от 08.12.2017 врио начальника Отдела МВД России по городу Миассу, в рамках материалов доследственной проверки КУСП № 1/8717 от 15.11.2017 назначена экспертиза по установлению факта нарушения патента на полезную модель № 133262 производителями ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С.Индуктор», производство которой поручено специалисту Челябинского ЦНТИ. В постановлении отражено, что в распоряжение эксперта необходимо представить «вихревой индукционный котел» запечатанный в полиэтиленовую упаковку светлого цвета, опечатанную печатями СО ОМВД России по городу Миассу и пояснительной запиской «изъято в ходе осмотра места происшествия по адресу: г. Миасс, Объездная дорога 4/36» (т. 1 л.д.18-19, т.3 л.д.55-56).

В материалах доследственной проверки содержится сопроводительное письмо от 08.12.2017 № 69/5-1651 (копия снята судом и приобщена в настоящее дело - т.6), о направлении на экспертное исследование в Челябинский ЦНТИ постановления о назначении патентной экспертизы и изделия - «вихревой индукционный котел» запечатанный в полиэтиленовую упаковку светлого цвета, опечатанную печатями СО ОМВД России по городу Миассу и пояснительной запиской «изъято в ходе осмотра места происшествия по адресу: г. Миасс, Объездная дорога 4/36».

При этом, текст представленного заключения, подготовленного специалистом Челябинского ЦНТИ – патентного поверенного <...> (копия № 1 представлена истцом при подаче иска – т.1 л.д.20-25; копия № 2 –полученная истцом в сентябре 2019 года по запросу – т.5 л.д.136-146, копия № 3 –имеющаяся в материалах доследственной проверки – снята судом без приложенных к нему свидетельства патентного поверенного, копии патента, паспортов на индукторы в заседании, и приобщена в дело – т.6), различен в части содержания п. 1.3.

Так в тексте заключения в материалах доследственной проверки (копия № 3) указано, что поводом для проведения экспертизы явилось постановление врио начальника ОМВД РФ по г. Миассу с просьбой проведения патентной экспертизы для установления факта возможного нарушения исключительных прав на полезную

модель «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный» по патенту № 133262, изготовителем аналогичной продукции «Вихревой индукционный котел» ООО «Эко Тепло».

В копиях заключения № 1 и № 2 таким поводом является обращение представителя ООО «Альтернативная энергия» в Челябинский ЦНТИ с просьбой проведения патентной экспертизы для установления факта возможного нарушения исключительных прав на полезную модель «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный» по патенту № 133262, изготовителем аналогичной продукции «Вихревой индукционный котел» ООО «Эко Тепло».

Оплата внесудебной экспертизы проведена по итогу истцом (ООО «Альтернативная энергия»).

При этом ни в одном из экземпляров заключения не указано того, что экспертом исследуется «вихревой индукционный котел» запечатанный в полиэтиленовую упаковку светлого цвета, опечатанную печатями СО ОМВД России по городу Миассу и пояснительной запиской «изъято в ходе осмотра места происшествия по адресу: г. Миасс, Объездная дорога 4/36».

В разделе 4 указано на то, что эксперт использует в исследовании «фотографии вихревого индукционного нагревателя жидких сред конвекционного, производимого в г. Миасс. Фотография прилагается (Приложение 4).»

Сведений о том, что экспертом совершались действия по разрезанию какого-либо исследуемого индукционного котла, не имеется. Также никак не отражено, что экспертом исследуемый объект – индукционный котел – был возвращен сотрудникам следственных органов.

В материалы дела ответчиками представлены копии из материалов проверок относительно действий <...> и данного ею заключения (т.5), согласно которым сотрудникам полиции не известно место нахождения, изъятого в декабре 2017 г. индукционного котла.

Исходя из этого, суд приходит к выводу о том, что эксперт исследовала некую фотографию, установить достоверность происхождения которой не представляется возможным, как и то, что на фотографии изображен объект, произведенный ответчиками и изъятый у них 07.12.2017.

Также, исходя из этого, неясно каким образом может истец (ООО «Альтернативная энергия») представить индукционный котел, изъятый 07.12.2017 у ответчиков, при том, что каких-либо постановлений о передаче изъятого объекта обществу «Альтернативная энергия» или кому-либо иному, в том числе для хранения, не представлено.

Кроме этого, заключение <...> содержало ссылку на страницу «4а», тогда как такая страница не была представлена органам следствия и отсутствует в заключении, имеющемся в материалах доследственной проверки. Соответствующая страница была представлена истцом (т.5 л.д.140), в составе документов, полученных от Челябинского ЦНТИ (т.5 л.д.136-146).

Из объяснений <...> (т.5 л.д.107-108,110), данных в связи с проверкой ее действия при даче исследуемого заключения, следует, что на исследование образец

продукции ей передавался обществом «Альтернативная энергия» уже «в разрезе» и она его исследовала, а фотография отражена как приложение.

Между тем, данный факт в заключении <...> не отражался.

Кроме этого, установить достоверно, что именно было предоставлено со стороны общества «Альтернативная энергия» и кем это было произведено, как и то на основании чего оно (ООО «Альтернативная энергия») вскрыло упаковку опечатанного вещественного доказательства, и тем более нарушило его целостность, не имеется возможности.

С учетом изложенного, суд критически относится к заключению эксперта Челябинского ЦНТИ – <...> и не может его признать в качестве достоверного и допустимого доказательства.

При этом, суд не усмотрел оснований для допроса <...> как специалиста в рамках арбитражного процесса по настоящему делу, исходя из указанных выше обстоятельств.

Постановлением 18 ААС от 02.09.2020 и постановлением Суда по интеллектуальным правам от 22.12.2020 решение АС ЧО по делу № А76-6480/2018 оставлено без изменения.

В отношении Экспертного заключения постановлением следователя по особо важным делам следственного отдела по городу Миасс следственного управления Следственного комитета России по Челябинской области <...> об отказе в возбуждении уголовного дела (490пр-19) установлены следующие обстоятельства.

1) <...> не производила осмотр и исследование вихревого индукционного котла серии ВИК. Для составления заключения ею исследовалась фотография вихревого индукционного нагревателя жидких сред конвекционного, производимого в г. Миассе (приложение 4). Фотография изделия, производимого в г. Миассе, была представлена ООО «Альтернативная энергия». Данные сведения содержатся в заключении. У Челябинского Центра научно-технической информации отсутствует материально-техническая база и специальные условия для проведения исследований, поскольку отсутствуют технические устройства (станки) для разрезания вихревых индукционных котлов серии ВИК, так и для разрезания других котлов. Вследствие этого можно сделать вывод, что эксперту <...> была представлена фотография неизвестного изделия в разрезе, которая была предоставлена представителями ООО «Альтернативная энергия». В противном случае в составе экспертного заключения имелись бы акт осмотра и иные материалы, иллюстрирующие процесс осмотра и исследования вихревого индукционного котла серии ВИК в процессе разрезания и после. Заключение не содержит сведений, описания и фотографий объекта, поступившего на исследование, как и не содержит сведений о его упаковке. Также не содержит сведений почему Крымская Т.А. сделала вывод о том, что на данной фотографии изображено оборудование, произведенное ООО «Эко Тепло». Эксперт обязан провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам (абз. 3 ст. 16 ФЗ от 31.05.2001 г № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»);

2) <...> необоснованно приняла к исследованию документы: паспорт на «Вихревые индукционные нагреватели типа ВИН ООО «Альтернативная энергия», г. Ижевск, 2017 г.; фотографию вихревого индукционного нагревателя жидких сред конвекционного, производимого в г. Миасс; паспорт на «Вихревой индукционный котел» серии ВИК, Завод вихревых индукционных котлов, г. Миасс, 2017 г. Указанные документы не были объектом исследования, они не направлялись для проведения экспертизы, о них не имеется сведений в постановлении о назначении экспертизы. Данные документы появились в распоряжении <...> от представителей ООО «Альтернативная энергия». Эксперт не вправе принимать поручения о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения; вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела; самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы; сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица, ее назначивших (ст. 16 ФЗ от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»);

3) <...> не производила исследования вихревого индукционного котла серии ВИК, произведенного ООО «Эко Тепло». В заключении отсутствуют содержание и результаты с указанием примененных методов, а также оценка результатов исследования, обоснование и формулировка выводов по поставленному вопросу, на основании которых возможно проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных, что противоречит ст. 25 ФЗ от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а также ч. 1 ст. 7, ч.ч. 1, 2 ст. 8 ФЗ от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными знаниями; эксперт проводит исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных);

4) постановление о назначении экспертизы, заключение не содержат сведений о разъяснении директором Челябинского центра научно-технической информации Осиновым И.В. прав и обязанностей эксперта <...>, предусмотренных ст. 57 УПК РФ, что является нарушением ст. 199 УПК РФ.

Таким образом, в отношении доказательства – Экспертное заключение, положенного в основу решения антимонопольного органа, Арбитражным судом Челябинской области в рамках дела № А76-6480/2018 и следственными органами в рамках материалов проверки № 490пр-19 установлены обстоятельства, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения и предписания по делу № 01-08нк/2018, и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела № 01-08нк/2018.

Установленные судом и правоохранительными органами обстоятельства в отношении заключения и его выводов являются существенными основаниями для пересмотра решения по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам.

В соответствии со статьей 51.2 Федерального закона «О защите конкуренции» решение и (или) выданное на его основании предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут быть пересмотрены по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам комиссией, принявшей такое решение и (или) выдавшей такое предписание, по заявлению лица, участвующего в деле, а также в случае установления комиссией предусмотренных настоящей статьей оснований для пересмотра решения и (или) предписания.

Основаниями для пересмотра решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются:

1) выявление обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения по делу, но имеют существенное значение для правильного разрешения дела;

2) фальсификация доказательств, заведомо ложное показание лица, располагающего сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения и (или) выдачу на его основании предписания.

Челябинским УФАС России вынесено определение исх. № 16352/04 от 18.12.2020 о пересмотре решения и предписания по делу № 01-08/2018 по вновь открывшимся обстоятельствам, заседание Комиссии назначено на 19.01.2021 на 15 часов 00 минут.

ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» и ООО «Эко Тепло» в письменных пояснениях указали, что Экспертное заключение не является достоверным и допустимым доказательством, что установлено судом при рассмотрении дела № А76-6480/2018. Считают, что не доказан факт нарушения Ответчиками исключительных прав Заявителя на полезную модель.

ООО «Альтернативная энергия» в письменных пояснениях указало, что в судебном заседании по делу №А76-6480/2018 общество ходатайствовало о проведении дополнительной экспертизы изделия, которое было изъято сотрудниками полиции и исследовано <...>, однако ему было отказано.

Каких-либо новых документальных доказательств от ООО «Альтернативная энергия» не поступило.

В силу части 11 статьи 51.2 ФЗ «О защите конкуренции» пересмотр решения осуществляется в порядке, установленном главой 9 данного закона.

Комиссия, изучив материалы настоящего дела, а также решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.06.2020 по делу № А76-6480/2018, постановление 18 ААС от 02.09.2020 и постановление Суда по Интеллектуальным правам от 22.12.2020 по тому же делу, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (№490пр-19), заслушав доводы Заявителя, приходит к следующим выводам.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Альтернативная энергия» (ОГРН 1091841001999, ИНН 1841003080, КПП 184101001) зарегистрировано в качестве юридического лица 02.04.2009 Межрайонной инспекция Федеральной налоговой службы № 11 по

Удмуртской Республике. Основным видом деятельности общества является 35.30.1 Производство пара и горячей воды (тепловой энергии).

Дополнительные виды деятельности:

28.12 Производство гидравлического и пневматического силового оборудования;

31.09 Производство прочей мебели;

35.30.4 Обеспечение работоспособности котельных;

46.1 Торговля оптовая за вознаграждение или на договорной основе;

47.99 Торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» (ОГРН 1147415003944, ИНН 7415086738, КПП 741501001) зарегистрировано в качестве юридического лица 20.08.2014 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области. Основным видом деятельности общества является 46.69 Торговля оптовая прочими машинами и оборудованием.

Дополнительные виды деятельности:

33.12 Ремонт машин и оборудования;

46.62 Торговля оптовая станками;

46.63 Торговля оптовая машинами и оборудованием для добычи полезных ископаемых и строительства;

47.78.9 Торговля розничная непродовольственными товарами, не включенными в другие группировки, в специализированных магазинах

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Эко Тепло» (ОГРН 1177456077523, ИНН 7415098652, КПП 741501001) зарегистрировано в качестве юридического лица 13.09.2017 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области. Основным видом деятельности общества является 27.51 Производство бытовых электрических приборов.

Дополнительные виды деятельности:

25.11 Производство строительных металлических конструкций, изделий и их частей;

25.21 Производство радиаторов и котлов центрального отопления;

25.99 Производство прочих готовых металлических изделий, не включенных в другие группировки;

26.60 Производство облучающего и электротерапевтического оборудования, применяемого в медицинских целях;

26.60.4 Производство инструмента, оборудования и приспособлений, применяемых в медицинских целях;

26.60.9 Производство прочего оборудования, применяемого в медицинских целях;

32.50 Производство медицинских инструментов и оборудования;

33.20 Монтаж промышленных машин и оборудования;

35.12 Передача электроэнергии и технологическое присоединение к распределительным электросетям;

35.30.4 Обеспечение работоспособности котельных;

41.20 Строительство жилых и нежилых зданий;

43.21 Производство электромонтажных работ;

43.22 Производство санитарно-технических работ, монтаж отопительных систем и систем кондиционирования воздуха;

43.29 Производство прочих строительномонтажных работ;

43.99 Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки;

46.43 Торговля оптовая бытовыми электротоварами;

46.49 Торговля оптовая прочими бытовыми товарами;

46.90 Торговля оптовая неспециализированная;

47.91 Торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет;

47.99 Торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков.

Как усматривается из Выписок из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – Выписка из ЕГРЮЛ) лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С.Индуктор», является <...> (далее – <...>), одновременно являющийся и учредителем указанных обществ, что позволяет признать Ответчиков группой лиц.

Не являются доказательствами наличия конкурентных отношений исключительно сведения о видах деятельности, включенные в ЕГРЮЛ и учредительные документы организации, поскольку юридические лица при выборе видов осуществляемой деятельности не связаны указанными перечнями, а совершение фактических действий, что подтверждено документами по соответствующим сделкам.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (зарегистрирован в Минюсте РФ 02.08.2010 №18026, далее – Порядок) по делам,

возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 22 сентября 2017 года по 15 октября 2018 года (с даты, зафиксированных Заявителем предложений Ответчика к продаже спорной продукции на сайтах www.rosinduktor.ru, индукционные-котлы.рф. до даты оглашения и принятия решения антимонопольным органом).

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) Заявителя и Ответчиков, а также исходя из предмета договоров, заключаемых Заявителем и Ответчиками.

Как усматривается из заявления ООО «Альтернативная энергия» осуществляет предпринимательскую деятельность по производству и реализации вихревых индукционных нагревателей жидких сред – конвенционных. Заявителем в материалы дела в подтверждение осуществления указанной деятельности представлены договоры поставки, в частности Договоры поставки оборудования № АЭ-П-17060 от 14 июня 2017 года, № АЭ-П-16011 от 11 октября 2016 года, предметом которых является изготовление и передача контрагенту оборудования (вихревой индукционный нагреватель).

Ответчики осуществляют свою деятельность, в том числе посредством интернет-ресурсов www.rosinduktor.ru и индукционные-котлы.рф, администратором которых является учредитель ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор», и на которых, в том числе предлагаются к продаже вихревые индукционные нагреватели жидких сред.

Продуктовые границы товарного рынка в данном случае, производство и реализация вихревых индукционных нагревателей жидких сред.

ООО «Альтернативная энергия», ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор», осуществляют деятельность на всей территории Российской Федерации.

Географические границы рынка Российская Федерация, в том числе Челябинская область.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу указанных положений Заявитель и Ответчики являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке (производство и реализация вихревых индукционных нагревателей жидких сред) в пределах одних географических границ (Российская Федерация, в том числе Челябинская область), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Состав хозяйствующих субъектов на рынке производства и реализация вихревых индукционных нагревателей жидких сред:

ООО «Альтернативная энергия» (ОГРН 1091841001999, ИНН 1841003080, КПП 184101001);

ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» (ОГРН 1147415003944, ИНН 7415086738, КПП 741501001);

ООО «Эко Тепло» (ОГРН 1177456077523, ИНН 7415098652, КПП 741501001).

Статья 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности. Так, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В силу положений Федерального закона «О защите конкуренции» квалифицирующими признаками недобросовестной конкуренции являются:

-действия хозяйствующего субъекта (конкурента), направленные на получение

преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

-действия хозяйствующего субъекта (конкурента), противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

-действия хозяйствующего субъекта (конкурента), которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Недобросовестная конкуренция имеет место только при наличии всех перечисленных признаков.

Заявитель является правообладателем прав на полезную модель по патенту №133262 «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный».

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В соответствии со статьей 1345 ГК РФ интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами.

В силу частей 1, 2 статьи 1345 ГК РФ охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи (пункт 2 статьи 1375 и пункт 2 статьи 1376).

В соответствии с частью 1 статьи 1358 ГК РФ патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе способами, предусмотренными пунктом 2 настоящей статьи. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Согласно части 2 статьи 1358 ГК РФ использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором

использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

В силу части 3 статьи 1358 ГК РФ полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели.

Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

В силу пунктов 1,2 части 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства:

1) оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле;

2) оценивает заключения и пояснения экспертов, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах.

Единственным доказательством, подтверждающим использование каждого признака полезной модели по патенту №133262 «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный» Заявителя является Экспертное заключение, представленное Заявителем, которое не принято судом и правоохранительными органами в качестве достоверного и допустимого доказательства ввиду существенных нарушений, допущенных при его назначении и выполнении.

Установленные судом и правоохранительными органами в 2020 году обстоятельства назначения и выполнения в декабре 2017 года Экспертного заключения не были известны антимонопольному органу при принятии 15 октября 2018 года решения и предписаний по делу № 01-08нк/2018. Выявленные существенные нарушения при подготовке, проведении и оформлении результатов Экспертного заключения не позволяют признать его выводы правильными и законными.

При таких обстоятельствах Комиссия не может признать Экспертное заключение, копия которого представлена Заявителем в материалы дела № 01-08нк/2018, надлежащим, достоверным и допустимым доказательством по делу.

Иных заключений, экспертиз, которые бы подтвердили факт использования ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» результата интеллектуальной деятельности ООО «Альтернативная энергия», а именно патента на полезную модель № 133 262 «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный», от Заявителя не поступило.

С учетом изложенного, надлежащих и достаточных доказательств того, что ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» использовали результат интеллектуальной

деятельности ООО «Альтернативная энергия», а именно патент на полезную модель № 133 262 «Вихревой индукционный нагреватель жидких сред конвекционный», не имеется.

Таким образом, Комиссией не установлено, что действия ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» нарушают требования статьи 1229 ГК РФ. По мнению Комиссии, в действиях общества отсутствует в том числе один из квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции - противоречие законодательству Российской Федерации.

В связи с изложенным прийти к выводу о совершении ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» акта недобросовестной конкуренции, запрещенного статьей 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» невозможно.

От ООО «Альтернативная энергия» поступило письменное ходатайство от 19.01.2021 о вызове и опросе эксперта <...>, подготовившей Экспертное заключение.

Комиссия не усматривает оснований для удовлетворения данного ходатайства по следующим основаниям.

Как указано в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела (490пр-19) опрошенная <...> пояснила, что имеет стаж работы в области патентоведения 42 года. Она не знает почему в оригинале экспертизы отсутствует лист № 4а. При производстве экспертизы исследовала представленное изделие, что указано на странице заключения № 4а, по фотографии не стала бы проводить исследование. В пункте 4.3. заключения указано, что фотография является приложением к заключению, так как само изделие к экспертизе она не могла приложить.

Как указано в решении суда, из объяснений <...> (т.5 л.д.107-108,110), данных в связи с проверкой ее действия при даче исследуемого заключения, следует, что на исследование образец продукции ей передавался ООО «Альтернативная энергия» уже «в разрезе» и она его исследовала, а фотография отражена как приложение.

По мнению Челябинского УФАС России, в настоящее время какие-либо устные пояснения <...> не могут устранить существенные нарушения и пороки Экспертного заключения, допущенные при его проведении и изготовлении в декабре 2017 года, что подтверждается выводами суда и правоохранительных органов.

В соответствии со статьей 51.2 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 01-08нк/2018 отношении ООО «Эко Тепло» и ООО ТД «Р.О.С. Индуктор» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>