РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «02» октября 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «09» октября 2023 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; заместителя председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; членов Апелляционной коллегии: <...> – <...>; <...> – <...>; <...> – <...>, при участии: представителей ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790): <...> (по доверенности), <…> (по доверенности); представителей ООО «НОВА СПБ»: <...> (по доверенности), <…> (по доверенности); представителей Московского УФАС России: <...> – <...>, <...> – <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) на решение и предписание Московского УФАС России от 03.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/14.1-1001/2023 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

руководствуясь частью 10 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) на решение и предписание Московского УФАС России от 03.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/14.1-1001/2023 (далее – Решение, Предписание, Дело).

Решением ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) признано нарушившим пункт 1 статьи 14^1 Закона о защите конкуренции путём распространения в письме от 27.06.2022 № 106/06-22, направленном в адрес ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр им. В.А. Алмазова» сведений, содержащих дискредитирующий характер о деятельности и товарах ООО «НОВА СПБ».

ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) выдано Предписание.

ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) с Решением и Предписанием не согласно, считает, что они нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит их отменить.

В частности, в Жалобе указывается следующее:

- предупреждение Московского УФАС России от 05.12.2022 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение), было обжаловано ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) в порядке

раздела V Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее – Регламент № 339). Решением ФАС России от 10.01.2023 № МШ/188/23 жалоба ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) на действия (бездействия) Московского УФАС России без удовлетворена;

- постановлением Суда по интеллектуальным правам (дело № А40-276575/19) ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) запрещено осуществлять деятельность по производству инструментов и приборов для измерения (ОКВЭД 26.51) и деятельность, связанную с использованием вычислительной техники (ОКВЭД 62.09). Следовательно, поставка товара именно производства ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) произошла вопреки судебному запрету;

- несогласие с продуктовыми границами рынка, определёнными комиссией Московского УФАС России по Делу (далее – Комиссия) на основе ОКВЭД;

- просьба на период рассмотрения Жалобы приостановить действие Предписания.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В Московское УФАС России поступило заявление ООО «НОВА СПБ» о возможном нарушении ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) пункта 1 статьи 14[1] Закона о защите конкуренции. Как следует из заявления, ООО «НОВА СПБ» участвовало в закупках ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр им. В.А. Алмазова» (далее – Заказчик) (№№ 0372100049621001781, 0372100049622001136), по итогам которых стало победителем электронных аукционов (государственные контракты №№ 1780203042921002132, 1780203042922001291). В спецификациях по контрактам указан производитель – ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098).

27.06.2022 в адрес Заказчика было направлено письмо ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790), в котором указано следующее:

1. «...конкурсной комиссии вашей организации была предоставлена недостоверная информация о производителе Товара, а также в результате исполнения договора № 0372100049621001781 0001 Поставщиком будет поставлен товар неизвестного происхождения, что в случае оплаты данного товара может привести к нецелевому расходованию средств» (стр. 2, пункт 2). спорного письма);

2. «...Имеется вполне серьёзный риск приобретения оборудования в рамках контрактов № 0372100049621001781 0001 и № 0372100049622001136 0001, со следующими правовыми пробелами:

несоответствие поставляемого оборудования спецификации контрактов,

признаков нарушения средств индивидуализации нашей компании;

признаков поставки программного обеспечения, принадлежащего нашей компании.

Фактически: не однократное поставка контрафактного оборудования».

06.07.2022 Заказчиком было направлено в адрес ООО «НОВА СПБ» письмо о предоставлении перечня документов и сведений, связанных с поставкой товаров, и возможном обращении в правоохранительные органы в случае их непредоставления.

По мнению Комиссии, распространение указанных сведений направлено на получение преимуществ на рынке при осуществлении предпринимательской деятельности и дискредитацию товаров ООО «НОВА СПБ».

05.12.2022 в адрес ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) было направлено Предупреждение. В связи с его неисполнением Московским УФАС России возбуждено Дело.

Как следует из Решения, имея намерение сообщить третьим лицам обстоятельства об ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098), установленные в рамках судебного спора № А40-276575/19, ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) необходимо сообщать такую информацию буквально без добавления выводов, которые прямо не соотносятся с обстоятельствами, описанными в судебных актах.

По результатам рассмотрения Дела Комиссией установлено нарушение ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) пункта 1 статьи 14^1 Закона о защите конкуренции, выразившееся в распространении в письме, направленном в адрес ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр им. В.А. Алмазова», ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (ООО «НОВА СПБ») либо нанести ущерб его деловой репутации.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) на решение и предписание Московского УФАС России от 03.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/14.1-1001/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10.bis которой возлагает на страны - участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;

- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту - конкуренту либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков влечет невозможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

Кроме того, из положений пункта 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума № 2) следует, что при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;

- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

С учетом изложенного, для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо выявление как специальных признаков, определенных нормами статей 14^1 – 14^7 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции и статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Согласно пункту 1 статьи 14^1 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

При квалификации действий на основании данной нормы Закона о защите конкуренции установлению и доказыванию подлежат:

- факт распространения информации,

- ее недостоверность (ложность, неточность, искаженность);

- причинение или возможность причинения вреда (ущерба деловой репутации).

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет. Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

При этом под распространением информации понимаются любые действия, в результате которых информация стала известна третьим лицам (хотя бы одному). Форма распространения информации в данном случае не имеет значения – это может быть публичное выступление, публикация в средствах массовой информации интервью, направление деловых писем (указанный вывод находит отражение в письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета»).

Ложность означает полное несоответствие информации действительному положению дел.

Искаженность – интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту – конкуренту в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей.

Неточность – это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте – конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

При оценке информации по статье 14^1 Закона о защите конкуренции допустимо по аналогии применять положения судебной практики по защите чести, достоинства и деловой репутации.

В пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 3 от 24.02.2005 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — постановление Пленума № 7) (с учетом позиций, изложенных в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016) указывается, что порочащими являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица. Право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц – одним из условий их успешной деятельности (пункт 1 постановления Пленума № 7).

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах (аналогичная позиция изложена в письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета»).

При этом обязанность доказать несоответствие действительности распространенных сведений как основание принятия решения возложена на антимонопольный орган (аналогичная позиция изложена в письме ФАС России от 28.06.2018 № АД/48621/18 «О применении статьи 14^1 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Согласно статье 41 Закона о защите конкуренции по окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства указываются фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, также доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела и доводы в

пользу принятого решения, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

По мнению Апелляционной коллегии, Московским УФАС России установлены и в тексте Решения отражены все обстоятельства, необходимые для квалификации действий ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) как нарушающих статью 14^1 Закона о защите конкуренции, ввиду следующего.

Апелляционная коллегия обращает внимание на то, что в письме от 27.06.2022 № 106/06-22, направленном ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) в адрес ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр им. В.А. Алмазова», указано на поставку ООО «НОВА СПБ» контрафактного товара.

Вместе с тем по общему правилу правообладатель может потребовать изъять контрафактные материальные носители, на которых размещены средства индивидуализации (например, товары, их упаковка, этикетки), по решению суда их могут изъять из оборота и уничтожить без компенсации. Носители считаются контрафактными, если использование, хранение и ряд других действий с ними нарушают исключительные права другого лица. При этом материальный носитель может признать контрафактным только суд. Указанная позиция находит отражение в статье 1252 ГК РФ, пункте 75 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10.

Необходимость доказывания достоверности/недостоверности сведений для квалификации действий субъекта как нарушающих положения статьи 14^1 Закона о защите конкуренции подтверждается судебной практикой (определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.03.2022 № 304-ЭС22-324 по делу № А03-17156/2020, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.10.2021 № Ф04-6110/2021 по делу № А03-4332/2021, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.10.2022 № Ф01-5658/2022 по делу № А82-10650/2021).

Вместе с тем в материалах Дела отсутствуют документы, подтверждающие сведения, изложенные в письме ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) от 27.06.2022.

Относительно довода об удовлетворении решением ФАС России от 10.01.2023 № МШ/188/23 жалобы ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) на действия (бездействия) Московского УФАС России, поданной в порядке раздела V Регламента № 339, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Жалобы, поданные в порядке раздела V Регламента № 339, рассматриваются руководителем ФАС России на предмет наличия (отсутствия) в действиях сотрудников антимонопольных органов нарушения сроков и последовательности административных процедур при рассмотрении заявлений о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением ФАС России от 10.01.2023 № МШ/188/23 установлено, что решение Московского УФАС России о выдаче Предупреждения принято Московским УФАС России с нарушением срока, установленного пунктом 2.20 Регламента № 339, при этом Предупреждение отменено не было.

Письмами ФАС России от 29.12.2022 исх. № СП/118182/22, от 21.04.2023 исх. № ВК/31398/23 ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) было разъяснено, что полномочия ФАС России по отмене (пересмотру) предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, принятых его территориальными органами, по переоценке доказательств, на которых основаны указанные предупреждения, законодательством Российской Федерации не предусмотрены.

Относительно довода Жалобы о том, что поставка ООО «НОВА СПБ» товара производства

ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) произошла вопреки судебному запрету (дело № А40-276575/19), Апелляционная коллегия отмечает, что в соответствии с постановлением Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-276575/19 ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) запрещено использовать обозначение «НТ-МДТ», тождественное произвольной части фирменного наименования ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790), при осуществлении деятельности по ОКВЭД 26.51 и ОКВЭД 62.09 (соответствующая запись внесена в ЕГРЮЛ).

Таким образом, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Комиссии о том, что поставка ООО «НОВА СПБ» товара производства ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) в рамках государственных контрактов №№ 1780203042921002132, 1780203042922001291 сама по себе не свидетельствует о неисполнении решения суда по делу № А40-276575/19 и поставке контрафактного товара.

Относительно довода Жалобы о несогласии с продуктовыми границами рынка, определёнными Комиссией на основе ОКВЭД, Апелляционная коллегия сообщает следующее. Основная цель классификаторов (ОКВЭД, ОКУН и др.) предоставлять данные для статистического учета, финансово-экономического анализа, разработки технологических регламентов, соответственно в цепочке методологии доказывания они являются одним из элементов. Соответственно, цели и задачи данных документов предполагают их использование для иных методических целей и находятся в плоскости доказательной базы для целей антимонопольного контроля только косвенно. Указанный вывод следует из Разъяснения ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состоянии конкуренции».

Таким образом, Апелляционная коллегия отмечает, что ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) и ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1197746417098) являются конкурентами в части осуществления научных исследований и разработок в области естественных и технических наук (сфера разработки и продажи сканирующих зондовых микроскопов) на территории Российской Федерации на основе анализа заключённых договоров, экземпляров товаров обеих сторон и фактического осуществления деятельности.

По вопросу приостановления действия Предписания на период рассмотрения Жалобы Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Вместе с тем обжалование решения (предписания) по делу о нарушении антимонопольного законодательства в коллегиальные органы не приостанавливает исполнение предписания. Это означает, что даже в период рассмотрения жалобы коллегиальным органом лицо обязано исполнить предписание в установленный срок или же ходатайствовать о продлении срока исправления выданного предписания. В связи с этим, подавая жалобу в коллегиальные органы ФАС России, необходимо обращать особое внимание на сроки исполнения предписания, выданного территориальным органом.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Решение Московского УФАС России о признании ООО «НТ-МДТ» (ОГРН 1137746410790) нарушившим пункт 1 статьи 14^1 Закона о защите конкуренции не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного орган или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

жалобу ООО «НТ-МДТ» на решение и предписание Московского УФАС России от 03.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/14.1-1001/2023 оставить без удовлетворения.

_____ <...>

Председатель
Апелляционной коллегии: _____ <...>

Заместитель председателя Апелляционной коллегии:

_____ <...>

Члены

Апелляционной коллегии:

_____ <...>

_____ <...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.