

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ №5

О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ), КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

29 октября 2020г.

г. Новосибирск

В связи с наличием в действиях ООО «Баланс Белого» (ИНН: 5408025152, ОГРН: 1195476071856, дата присвоения ОГРН: 01.10.2019, пр-т Академика Коптюга, д.9, этаж цокольный, пом. 26-30, 32, 33, г.Новосибирск, 630090) признаков нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных п.3 ст.14.2, п.п.1,3 ст.14.7 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в размещении на сайте <http://w-balance.ru>, в социальной сети <https://www.instagram.com/wb.clinic> фотоизображений ротовой полости, сделанных в период прохождения пациентами лечения в ООО «Дентал-сервис» и являющихся неотъемлемой частью медицинских карт, а также информации следующего содержания: «Мы создали более 3000 счастливых улыбок», Новосибирское УФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» сообщает следующее.

В Новосибирское УФАС России поступили заявления ООО «Дентал-сервис» (вх. №14826э от 14.08.2020г., вх.№16599э от 15.09.2020г.) по факту наличия недобросовестной конкуренции, а именно нарушения требований ст.14.2 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», со стороны ООО «Баланс Белого», выразившейся в размещении на сайте <http://w-balance.ru/>, <https://www.instagram.com/wb.clinic/>:

- 1) фотоизображений из медицинских карт пациентов ООО «Дентал-сервис» (изображение в разделе: «Смотрите примеры наших работ»);
- 2) «Мы создали более 3000 счастливых улыбок».

По результатам рассмотрения заявлений Новосибирским УФАС России установлено следующее.

В соответствии с п.7 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция представляет собой 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.

Согласно п.9 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», 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, признаются недобросовестной конкуренцией.

В соответствии с п.3 ст.14.2 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается

недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

Согласно материалам, на сайте <http://w-balance.ru> на главной странице в левом верхнем углу располагается следующая информация: «БАЛАНС БЕЛОГО ул.Академика Коптюга, 9 7(383)299-10-15», ниже крупным шрифтом – «БАЛАНС БЕЛОГО» - НАСТРОИМ ВАШУ УЛЫБКУ! ЦЕНТР ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОРТОДОНТИИ, СТОМАТОЛОГИИ записаться». Далее в разделе «О нас» размещается информация о специалистах <...> и <...>, подытоженная выводом: «БАЛАНС БЕЛОГО» - мы сделаем ваше улыбку яркой».

Ниже располагаются разделы «Услуги», «Записаться на прием», «Наши специалисты». Далее содержится фраза «Мы создали более 3000 счастливых улыбок».

При этом ООО «Баланс Белого» поясняет следующее.

<...> работает врачом-стоматологом с 21.01.2001 г., врачом-ортодонтом с 18.11.2002 г. В месяц врач-стоматолог осуществляет лечение как минимум 10 новых пациентов, врач-ортодонт - как минимум 5 новых пациентов. За время работы врачом-стоматологом <...> осуществила лечение как минимум 220 пациентов (22 месяца * 10), врачом-ортодонтом (по август 2020 г.) - минимум 1065 пациентов (213 мес. * 5), всего - как минимум 1285 пациентов.

<...> работает врачом-стоматологом с 01.08.2005г., врачом- ортодонтом - с 01.07.2007г. в двух клиниках, на 1,5 ставки. За время работы врачом-стоматологом <...> осуществила лечение как минимум 230 пациентов (23 мес. * 10), врачом-ортодонтом (на 1,5 ставки в двух клиниках с 01.01.2011 г. по май 2020 г. - 9 лет и 5 мес., и на 1 ставку с июня 2020 года по август 2020 года включительно - 3 мес.) - как минимум 862 пациентов (113 мес. * 1,5 * 5 = 847 пациентов; 3*5 = 15 пациентов).

<...> работает гигиенистом-стоматологом с 01.09.2017 г. За это время она осуществила лечение как минимум 720 пациентов (врач-гигиенист принимает в месяц как минимум 20 пациентов).

<...> работает с марта 2014 года детским стоматологом. За это время она осуществила лечение как минимум 770 пациентов (77 мес. * 10). В настоящее время все перечисленные лица являются работниками ООО "Баланс Белого".

Изложенным подтверждается, что сотрудники ООО "Баланс Белого" за все время своей трудовой деятельности осуществили лечение как минимум 3867 пациентов, то есть более 3000

Новосибирским УФАС России данные доводы рассмотрены, не приняты по следующим основаниям.

ООО «Баланс Белого», согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, зарегистрировано 01.10.2019г.

На сайте <http://w-balance.ru> указана информация о текущей деятельности компании «Баланс Белого». При посещении сайта, вследствие его содержания и компоновки информации, потребитель может сделать вывод о том, что данный сайт

относится именно к деятельности ООО «Баланс Белого» и сотрудников Центра профессиональной ортодонтии, стоматологии «Баланс Белого» (<...>,<...>,<...>,<...>,<...>), а не отдельных физических лиц – специалистов <...>,<...>,<...>,<...>.

Следовательно, информация «Мы создали более 3000 счастливых улыбок» характеризует деятельность Центра профессиональной ортодонтии, стоматологии «Баланс Белого».

На сайте не содержится информации о том, что указанное количество улыбок создано специалистами за продолжительное время их профессиональной деятельности в целом, а не только в период трудоустройства в ООО «Баланс Белого».

Таким образом, у потребителя складывается впечатление о более длительном присутствии на соответствующем товарном рынке ООО «Баланс Белого», а также впечатление о повышенном спросе потребителей на услуги, оказываемые Обществом.

Информация: «Мы создали более 3000 счастливых улыбок» недостоверна. Указание данной информации содержит признаки нарушения п.3 ст.14.2 ФЗ «О защите конкуренции».

Также на сайте <http://w-balance.ru>, в социальной сети <https://www.instagram.com/wb.clinic> размещены фотоизображения ротовой полости пациентов – <...>, <...>, <...>, <...>, сделанные «до» и «после» оказания соответствующих услуг.

Как указывает заявитель фотосъемка осуществлена врачом-ортодонтом <...> в период работы в ООО «Дентал-Сервис».

Новосибирским УФАС России установлено следующее.

<...> осуществляла свою трудовую деятельность в ООО «Дентал-сервис» на основании приказа о приеме работника на работу №35 от 15.11.2002г. и трудового договора №07 от 18.11.2002 в должности врача-ортодонта. Трудовой договор №07 от 18.11.2002 с <...> расторгнут по инициативе работника 04.06.2020.

Согласно п. 2.3.5 указанного трудового договора работник обязался соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка и другие локальные нормативные акты организации, а также приказы и распоряжения руководства организации.

В силу п. 2.3.6 трудового договора работник принял на себя обязательства выполнять правила обеспечения сохранности и неразглашения охраняемой законом тайны (служебной, коммерческой и иной) в соответствии с положением о коммерческой тайне организации и иными локальными нормативными актами во все время действия трудового договора и в течение трех лет после прекращения трудовых отношений с предприятием.

24.02.2015 между ООО «Дентал-сервис» и <...> заключено и подписано Соглашение о конфиденциальности (далее - Соглашение).

Согласно ч.1 Соглашения, коммерческой тайной являются защищаемые

Обществом сведения в области его коммерческой деятельности, распространение которых может нанести ущерб (убытки) Обществу. Это конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю (Обществу) при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, указан в приложении №1 к настоящему соглашению. Согласно указанному Приложению, к конфиденциальной информации относится, в том числе, сведения о клиентской базе общества и его структурных подразделений, включающей в себя систематизированные сведения о потребителях, которые пользовались услугами Общества более двух раз, на которых заведена медицинская карта в бумажном и/или электронном виде. Сведения о применяемых Обществом оригинальных методах осуществления, технологиях и стандартах предоставляемых работ и услуг (п.3.2).

В соответствии с п. 4.1 Соглашения, в обязанности работника входит, в том числе, в период действия Соглашения не разглашать, не передавать третьим лицам за плату или безвозмездно и не использовать для личных и иных целей сведения, составляющие коммерческую, профессиональную тайну и другую конфиденциальную информацию, которые будут доверены или станут известны Работнику при исполнении служебных обязанностей, не представлять интересы других коммерческих и государственных организаций, не получать от их представителей денежных вознаграждений, за исключением случаев, когда это требуется в связи с выполнением трудовых функций и только с письменного разрешения Общества.

Согласно п. 3.4 Соглашения работник, получивший информацию, обязался ни при каких условиях не разглашать, не предоставлять, не распространять, не передавать, не использовать в личных целях или интересах третьих лиц, не обсуждать и не воспроизводить сообщения, материалы, документы, сведения клиентской базы или иные виды информации, имеющие отношение к деятельности Общества, без прямо выраженного письменного согласия Общества.

Работнику запрещается создавать, осуществлять свою деятельность в иных медицинских кабинетах с использованием информации, содержащей коммерческую тайну Общества.

Врач-ортодонт <...>, в том числе с учетом требований ч.ч.1,2 ст.13 ФЗ от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», п.4 Перечня сведений конфиденциального характера, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 06 марта 1997 года №188, ст.73 ФЗ от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», надлежащим образом была уведомлена, что информация, содержащаяся в медицинских картах, является информацией конфиденциального характера, и обязалась не использовать ее в личных целях после расторжения трудовых отношений с ООО «Дентал-сервис».

В соответствии со ст.84 ФЗ от 21.11.2011 №323 порядок и условия предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг пациентам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно п.2, п.16 Постановления Правительства РФ от 04.10.2012 №1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» платные медицинские услуги - это медицинские услуги, предоставляемые на возмездной основе за счет личных средств граждан, средств юридических лиц и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования. Исполнителем является медицинская организация, предоставляющая платные медицинские услуги потребителям. Договор заключается потребителем (заказчиком) и исполнителем в письменной форме.

Согласно ст.79 ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ в обязанности медицинской организации входит, в том числе:

- организовывать и осуществлять медицинскую деятельность в соответствии с законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе порядками оказания медицинской помощи, и с учетом стандартов медицинской помощи;
- соблюдать врачебную тайну, в том числе конфиденциальность персональных данных, используемых в медицинских информационных системах;
- вести медицинскую документацию в установленном порядке и представлять отчетность по видам, формам, в сроки и в объеме, которые установлены уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;
- обеспечивать учет и хранение медицинской документации, в том числе бланков строгой отчетности.

Медицинской организацией ООО «Дентал-сервис» заключены договоры на оказание платных медицинских услуг со следующими пациентами: <...>, <...>, законным представителем несовершеннолетнего <...>, с <...>, законным представителем несовершеннолетней <...>, <...>.

Из медицинской документации данных пациентов следует, что они дали свое согласие ООО «Дентал-сервис» на медицинское вмешательство в соответствии с согласованными с ними планами лечения.

При осуществлении ортодонтического лечения, производится клиническое фотографирование (анфас, профиль правая, левая стороны, три четверти оборота в покое и улыбке, зубные ряды верхний, нижний, окклюзия), что входит в обязательный комплекс диагностических мероприятий при проведении ортодонтического лечения.

Таким образом, анализ профиля лица и фотостатический анализ в ортодонтии служат для анализа клинической картины пациента до и после ортодонтического лечения, и являются обязательным элементом диагностики при проведении ортодонтического лечения. Фотографирование ротовой полости и лица пациентов является обязательным условием установлением качества ортодонтического лечения.

Лечащим врачом пациентов указанных пациентов по проведению им ортодонтического лечения назначена врач-стоматолог-ортодонт <...>

На основании изложенного, фотографии ротовых полостей вышеуказанных пациентов произведены врачом-ортодонтом ООО «Дентал-сервис» <...> при выполнении ею трудовых обязанностей по оказанию медицинской помощи пациентам в рамках договоров на оказание платных медицинских услуг, заключенных пациентами с ООО «Дентал-сервис». Данные фотографии являются неотъемлемой частью медицинских карт данных пациентов.

Письменного согласия на раскрытие коммерческой тайны <...> ООО «Дентал-сервис» не давало.

В соответствии с ч. 5 ст. 10 ФЗ от 29.07.2004 №98-ФЗ «О коммерческой тайне», меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если: исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, любых лиц без согласия ее обладателя; обеспечивается возможность использования информации, составляющей коммерческую тайну, работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны.

01.10.2019г. <...> совместной с <...> создано юридическое лицо – ООО «Баланс Белого», адрес местонахождения которого: 630090, Новосибирская область, г. Новосибирск, пр-кт Академика Коптюга, д. 9. <...> является директором ООО «Баланс Белого» и участником Общества.

ООО «Дентал-сервис» и ООО «Баланс Белого» - являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими однородную предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке.

После создания ООО «Баланс Белого» врач-ортодонт <...>, врач-ортодонт <...>, гигиенист стоматологический Иконникова Д.А. расторгли трудовые договоры с ООО «Дентал-сервис» и были трудоустроены в ООО «Баланс белого».

ООО «Баланс Белого» незаконно использует сведения, принадлежащие ООО «Дентал-сервис», ставшие известными директору ООО «Баланс Белого» <...> в процессе трудовой деятельности в ООО «Дентал-сервис», без согласия ООО «Дентал-сервис» исключительно для извлечения прибыли.

В силу п.п.1,3 ст.14.7 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну, в том числе:

- получение и использование указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться (п.1 ст.14.7);

- использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения (п.3 ст.14.7).

Действия <...> и <...> в части незаконного использования персональных данных пациентов, проходивших лечение в ООО «Дентал-сервис», отнесенных в силу закона к информации, составляющей коммерческую тайну, осуществлены с целью

получения преимущества при ведении деятельности на соответствующем товарном рынке, в частности увеличения собственной клиентской базы, что может привести к потере доверия пациентов, отказу от услуг, предоставляемых ООО «Дентал-сервис», и как следствие к перераспределению спроса.

В данном случае факт размещения ООО «Баланс Белого» клинических случаев, принадлежащих ООО «Дентал-сервис», создает впечатление о возможности получения указанных услуг в ООО «Баланс Белого», демонстрирует эффективность ортодонтического лечения, и при этом вводит в заблуждение потребителей предоставляемых медицинских услуг, выдавая фотоизображения за результат деятельности ООО «Баланс Белого». Такие действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку позволяют ООО «Баланс Белого» использовать фотоизображения в качестве рекламы для привлечения новых пациентов.

Вместе с тем, размещенные клинические случаи являются собственностью ООО «Дентал-сервис». ООО «Дентал-сервис» единственный владелец фотоизображений, на законном основании обладающий информацией об оказанных вышеуказанным пациентам стоматологических услугах.

ООО «Баланс Белого», используя незаконно полученную коммерческую информацию, принадлежащую ООО «Дентал-сервис», не понесло каких-либо расходов, связанных с привлечением уже проходивших лечение в ООО «Дентал-сервис» и перешедших в ООО «Баланс Белого» пациентов, вследствие чего им получено преимущество: поскольку рекламные расходы несет непосредственно ООО «Дентал-сервис», а также выплату заработной платы среднему медицинскому персоналу, принимавшему участие в лечении пациентов (ассистенты стоматолога, санитары), содержание управленческого персонала (администраторы), затраты на используемые в ходе лечения расходные материалы и ортодонтические конструкции (аппараты).

Таким образом, ООО «Баланс Белого» незаконно осознанно пользуется репутацией ООО «Дентал-сервис» и принадлежащими ему сведениями о способах и методах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную и потенциальную коммерческую ценность.

Действия директора ООО «Баланс Белого» <...> способны нанести убытки ООО «Дентал-сервис» путем возможного наступления негативных последствий в результате использования сведений, составляющих коммерческую тайну ООО «Дентал-сервис», так как указанное способно нанести вред деловой репутации и возникновения упущенной выгоды в результате оттока пациентов.

Таким образом, в действиях ООО «Баланс Белого» по размещению на сайте <http://w-balance.ru>, в социальной сети <https://www.instagram.com/wb.clinic> фотоизображений ротовой полости пациентов – <...> <...> <...> <...>, сделанных «до» и «после» оказания соответствующих услуг, содержатся признаки нарушения п.п.1,3 ст.14.7 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно частям 1,2 статьи 39.1. ФЗ «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение,

предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение). Предупреждение выдается лицам, указанным в ч.1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения, в том числе, ст.ст. 14.2, 14.7 настоящего Федерального закона.

В связи с изложенным, руководствуясь ст.39.1. Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» №135-ФЗ, Новосибирское УФАС России **предупреждает** о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения п.3 ст.14.2, п.п.1,3 ст.14.7 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», путем удаления/корректировки рассмотренной выше информации, фотоизображений, размещенных на сайте <http://w-balance.ru>, в социальной сети <https://www.instagram.com/wb.clinic>, до **20.11.2020г.**, а также недопущения данных действий в будущем.

О выполнении предупреждения сообщить в Новосибирское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.