

Определение

о назначении дела № 04-3/12

о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

29 марта 2017г.

г. Хабаровск

Председатель Комиссии Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>

УСТАНОВИЛ:

На рассмотрении Хабаровского УФАС России находится заявление (вх. от 10.10.2016 № 4/11067) ООО «ХЗТИ» (далее заявитель) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Авангард» (далее общество), способных причинить убытки заявителю, выразившихся в распространении в сети Интернет на сайте ООО «Авангард» по ссылке: <http://dvza.biz/a184870-dgk-interesnaya-zakupka.html> статьи: «АО «ДГК». Интересная закупка № 31603249751», содержащей дискредитирующие ООО «ХЗТИ» сведения.

По мнению заявителя, информация, распространяемая ООО «Авангард» в данной статье, о том, что ТУ 4694-299-00158766-2009 юридически не существует, информация о показателях, указанная в паспорте качества, не соответствует действительности, информация о прибыли, полученной от поставки скорлупы ППУ АО «ДГК», не соответствует действительности. Данные сведения порочат деловую репутацию ООО «ХЗТИ». Действия ООО «Авангард» направлены на подрыв доверия контрагентов к ООО «ХЗТИ» и выпускаемой им продукции и могут причинить ему убытки, и являются актом недобросовестной конкуренции. Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее закон «О защите конкуренции») под недобросовестной конкуренцией понимают 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.

Пунктом 1 статьи 14.1 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию 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.

Положения данной нормы корреспондируют с подпунктом 2 пункта 3 ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которым недобросовестной конкуренцией признаются ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную либо торговую деятельность конкурента.

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 (ложной, неточной или искаженной) информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах.

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. Объектом дискредитации являются сами товары (их качество, потребительские свойства, назначение, способы и условия изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования, пригодности для определенных целей); состояние товарного рынка на котором реализуется товар (количество товара, предлагаемого к продаже, наличие товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар); условия реализации товара (цена и иное).

Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации.

Способными причинить убытки являются утверждения, которые могут привести к потере хозяйствующим субъектом части покупателей.

Под деловой репутацией понимается приобретаемая предприятием общественная оценка о качествах, достоинствах и недостатках осуществляемой им деятельности, поэтому спорные фразы должны являться причиной снижения доверия, формирования негативного мнения о хоз. субъекте.

Под распространением информации понимаются любые действия, в результате которых информация стала известна третьим лицам (хотя бы одному).

В ходе рассмотрения заявления установлено, что 28.01.2016 г. в Единой информационной системе на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru АО «ДГК» разместило извещение № 31603249751 о проведении открытого запроса предложений на поставку скорлупы ППУ.

Документацией о закупках установлены требования к характеристикам скорлупы ППУ.

Техническим заданием котировок по извещению № 31603249751 к поставке требуется скорлупа ППУ в количестве 2 108,00 м.п., соответствующая ТУ 4694-299-00158766-2009 или аналогу, плотность не менее 60кг/м³, разрушающее напряжение при сжатии не менее 0,3 МПа, плотность при нагрузке 10Н должна быть не менее 130 С, скорлупа состоит из трех полускорлуп, внутренний диаметр -730 мм., наружный диаметр стальной трубы 720 мм, наружный диаметр скорлупы 810 мм, длина скорлупы 1 метр, толщина-80 мм.

Принимая участие в закупке, ООО «ХЗТИ» в составе заявки представило: ТУ 4694-299-00158766-2009, сертификат соответствия № РОССТУ.АГ99.Н04494, паспорт на пенополиуретан жесткий в виде скорлуп-получилиндров 32-1020 мм, используемых в качестве теплоизоляционных материалов для трубопроводов наружных сетей, содержащий характеристики скорлупы ППУ.

Победителем закупки признано ООО «ХЗТИ» с наименьшей ценой предложения (протокол выбора победителя по открытому запросу предложений от 15.03.2016 № 130/1).

ООО «Авангард» в сети Интернет на сайте общества по ссылке: <http://dvza.biz/a184870-dgk-interesnay-zakupka.html> 10.09.2016 г. разместило статью: «АО «ДГК». Интересная закупка № 31603249751».

Данная статья содержит сведения о проведенной закупке № 31603249751,

включая технические характеристики требуемой скорлупы ППУ и «анализ» указанной закупки.

Анализируя закупку, общество отмечает: «Наружный диаметр скорлупы ППУ 810 мм, внутренний 730 мм., то есть скорлупа ППУ 720x40мм. Указаны требования ТУ 4694-299-00158766-2009 или аналоги. Данное ТУ принадлежит ООО «ХЗТИ».

ГОСТ 2.114-95 ЕСКД «Технические условия» п.3.6 «для информирования потребителей о продукции, на которую разработаны ТУ, заполняется каталожный лист в порядке, установленном национальными органами по стандартизации. Т.е. ТУ регистрируется (приложено письмо ФБУ «Хабаровский ЦСМ» о том, что ООО «ХЗТИ» не обращалось по вопросу регистрации каталожного листа и (или) технических условий на выпускаемую продукцию, в том числе ТУ 4694-299-001-58766-2009). Таким образом «ТУ 4694-299-00158766-2009 юридически не существует! Но каким – то образом есть сертификат на данное ТУ» (прилагается сертификат соответствия). Возможно у специалистов АО «ДГК» на момент создания закупки не возникло вопросов - сертификат соответствия есть, ТУ в нем прописано и представлен вот такой паспорт качества на продукцию (прилагается паспорт <...> Требования закупки и паспорта качества – практически идентичны! А теперь внимание!!! (прилагается лист ТУ - таблица 3) Что называется - «найдите десять отличий». Практически ни одного совпадения в характеристиках между Паспортом качества и ТУ! Вероятно, представитель АО «ДГК» был введен в заблуждение намеренно. Обратите внимание на п. 6 таблицы 3 ТУ 4697-299-00158766-2009 и требования технических характеристик закупки, температурный режим 120гр.Ц. и 130гр. Ц. соответственно, а в паспорте качества указано 130 гр.Ц. Возможно, лаборатория ООО «ХЗТИ» аттестована на измерение данного параметра, но есть один нюанс.

С 01.02.2016 г. ООО «ХЗТИ» выпускает скорлупу ППУ в состав которой входит компонент А ИЗОЛАН-224, а вот его характеристики (приведена техническая информация ООО «ДАУ ИЗОЛАН» в отношении системы компонентов марки ИЗОЛАН -224). Обратите внимание- температура эксплуатации до 120гр.Ц!!! Как в паспорте качества появилась температура + 130 гр.Ц? Доказательства применения ИЗОЛАН-224 компанией ООО «ХЗТИ». Пожалуйста: приведены расчеты калькуляции себестоимости продукции за 2016 год ООО «ХЗТИ».

А теперь самое интересное - зачем все это ???

Средняя цена списанного сырья с затратами – 210 руб/кг. с НДС (ООО «ХЗТИ»-ник). Закупка скорлупы ППУ 720x 40 мм. при плотности 60 кг.м.куб. примерно 5,8 кг. Считаем 5,8 x 2108 м. x 210 руб. (примерная цена сырья из калькуляции) =2,6 млн. руб.

ООО «ХЗТИ» выигрывает закупку, указав сумму-5231 871.19 Российский рубль. Т.е. есть смысл поработать.

P.S. В следующей статье мы проведем анализ еще одного тендера».

В ходе рассмотрения заявления Хабаровским УФАС России установлено.

В отношении сведений (вывода) о том, что ТУ юридически не существует, поскольку каталожный лист не зарегистрирован в установленном порядке.

Согласно постановлению Правительства РФ от 01.12.2009 г. № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации» скорлупа пенополиуретановая не подлежит обязательной сертификации.

При этом разработчик ТУ сам устанавливает (принимает) систему обозначения ТУ (пункт 2 статьи 19 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»).

Согласно пункту 15 статьи 2 Федерального закона от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» технические условия – вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции или исполнителем работы, услуги.

В соответствии с п. 3 ст. 21 указанного Закона о стандартизации технические условия разрабатываются изготовителем и (или) исполнителем и применяются в соответствии с условиями, установленными в договорах (контрактах). Порядок разработки, утверждения, учета, изменения, отмены и применения стандартов организаций и технических условий устанавливается организациями самостоятельно с учетом применимых принципов, предусмотренных статьей 4 настоящего федерального закона (пункт 4). Проект стандарта организации, а также проект технических условий перед их утверждением может представляться в соответствующий технический комитет по стандартизации или проектный технический комитет по стандартизации для проведения экспертизы, по результатам которой технический комитет по стандартизации или проектный технический комитет по стандартизации готовит соответствующее заключение (пункт 5).

Продукция, выпускаемая по ТУ 4694-299-00158766-2009, не подлежит обязательному подтверждению соответствия, регистрация ТУ и каталожного листа продукции осуществляется в добровольном порядке.

Сертификат соответствия продукции № 1995405 является официальным документом, выданным органом по сертификации ООО «СПБ-стандарт» (аттестат аккредитации за регистрационным номером РОСС RU.001.21AB94)

При таких обстоятельствах ТУ 4694-299-00158766-2009 нельзя признать не соответствующими действующему законодательству и юридически не существующими.

По данному вопросу аналогичная позиция выражена в решении Арбитражного суда Хабаровского края по делу № А73-10384/2016 и в постановлении Шестого апелляционного суда № 06АП-7513/2016 от 15.02.2017.

Из изложенного следует, что сведения о том, что ТУ4694-299-00158766-2009 юридически не существует, ложные.

В отношении сведений о том, что ООО «ХЗТИ» поставило заказчику скорлупу ППУ с иными характеристиками, чем те которые предусмотрены представленной технической документацией (паспортом), поскольку ООО «ХЗТИ» производит скорлупу ППУ в состав которой входит компонент А ИЗОЛАН-224, изделия из которого рассчитаны на температурный режим до + 120 гр.Ц, а не на + 130 гр. Ц.

В обоснование данного утверждения ООО «Авангард» ссылается на характеристики системы компонентов марки Изолан-224, в которых указано, что температура эксплуатации до 120С. (приложен документ: «Система компонентов марки Изолан-224. Техническая информация»).

При этом производитель указывает: «Данные в настоящей технической информации носят информационный характер. Поскольку свойства материала зависят от многих факторов – технологии производства, оборудования, условий хранения и т.п. Данные, представленные в настоящей технической информации не являются гарантией свойств материала, полученных в условиях

перерабатывающего предприятия. Предоставленные данные не освобождают перерабатывающее предприятие от проведения испытаний для проверки свойств материала».

ООО «ХЗТИ» в материалы дела представлено письмо ООО «Дау Изолан», являющегося изготовителем компонентов марки Изолан-224 (исх. от 04.10.2016 № В-239), в котором приведены комментарии на основные показатели, указанные в паспорте качества на теплоизоляционные ППУ скорлупы, полученные на основе системы компонентов Изолан 224 в условиях производства ООО «ХЗТИ».

Согласно данному письму показатели на теплоизоляционные ППУ скорлупы, полученные на основе системы компонентов Изолан 224 в условиях производства ООО «ХЗТИ», являются допустимыми и соответствуют нормам, установленным заводом изготовителем.

В паспорте указано, что характеристика теплостойкость при нагрузке 10Н не менее - по ТУ 130 С, а показатель на готовую продукцию 151 С.

Исходя из письма ООО «Дау Изолан» показатель теплостойкость при нагрузке 10Н не менее 151 С, указанный в паспорте на готовую продукцию, в допуске.

То есть, характеристики продукции, в состав которой входит компонент Изолан А-224, выпускаемой ООО «ХЗТИ», соответствуют показателям, указанным в паспорте на готовую продукцию.

Таким образом, характеристики скорлупы ППУ, поставленной заказчику, соответствуют характеристикам, требуемым по извещению № 31603249751, и указанным в паспорте. Сведения, распространенные ООО «Авангард» являются искаженными.

В отношении расчетов прибыли ООО «ХЗТИ».

Осуществляя расчет прибыли ООО «ХЗТИ» ООО «Авангард» делает акцент на наружном диаметре скорлупы ППУ – 810 мм. и внутреннем 730 мм., и указывает, что требуется скорлупа ППУ 720 x 40мм, при этом умалчивает, что заказчиком в технических характеристиках указан наружный диаметр стальной трубы 720 мм и толщина ППУ - 80 мм. То есть требуемая скорлупа не 720 x 40мм., а 720 x 80 мм.

Факт того, что к поставке требовалась именно скорлупа ППУ 720 x 80 мм. и сам факт поставки подтверждается счетом – фактурой № 38 от 23 мая 2016 года, в соответствии с которой АО «ДГК» приняло у ООО «ХЗТИ» в определенном количестве скорлупу ППУ 720 x 80 мм.

Расчет прибыли произведен ООО «Авангард» от производства и продажи скорлупы ППУ 720 x 40мм, в то время как ООО «ХЗТИ» произвело и поставило скорлупу ППУ 720x80, себестоимость которой выше, а, следовательно, и полученная прибыль меньше, следовательно, сведения о прибыли, полученной в результате недобросовестных действий ООО «ХЗТИ», являются искаженными.

Исходя из изложенного, вышеуказанные сведения, распространенные ООО «Авангард» в статье «АО «ДГК». Интересная закупка № 31603249751», являются ложными и искаженными и могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ООО «Авангард» признаков недобросовестной конкуренции:

1) заявитель и общество являются конкурентами на одном товарном рынке по производству и реализации скорлупы ППУ.

2) действия хозяйствующего субъекта считаются направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить размер получаемых доходов.

Распространение ложных и искаженных сведений, содержащихся в статье «АО «ДГК». Интересная закупка № 31603249751», направлено на получение ООО «Авангард» конкурентных преимуществ на рынке при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку из содержания статьи следует, что указанная в нем информация фактически направлена на дискредитацию ООО «ХЗТИ», произведенной им продукции в глазах потребителей и способствует перераспределению потребителей.

3) данные действия противоречат действующему законодательству, подп. 2 пункта 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности;

4) действия ООО «Авангард» способны нанести вред деловой репутации ООО «Авангард», причинить ему убытки в виде неполученных доходов.

В материалы дела представлены письма о расторжении договоров с ООО «Ремонтно-Строительная Компания» и ООО «Инженерные технологии», поступившие в адрес ООО «ХЗТИ» в июне 2016 года после ранее размещенной в сети Интернет на сайте ООО «Авангард» статьи, содержащей сведения о недействительности технической документации ООО «ХЗТИ». Данный факт подтверждает, что подобная информация наносит вред деловой репутации и может причинить убытки ООО «ХЗТИ».

Таким образом, действия ООО «Авангард» направлены на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, имеют своей целью дискредитацию ООО «ХЗТИ», подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к последнему, его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей (ложной, искаженной) информации о конкуренте, противоречат законодательству Российской Федерации, Парижской конвенции по охране промышленной собственности, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, могут нанести ущерб его деловой репутации и причинить убытки.

На основании изложенного издан приказ Хабаровского УФАС России от 29 марта 2017 года № 222 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Авангард» (680003, г. Хабаровск, ул. Фурманова, 9, оф. 265) пункта 1 статьи 14.1 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 04-3/12 к рассмотрению на 22 мая 2017 года в 10 часов 00 минут, которое состоится по адресу: г. Хабаровск, ул. Запарина, 67, каб 23.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 04-3/12 в качестве: ответчика – ООО «Авангард». (ИНН 2723181112, г. Хабаровск, ул. Фурманова, д. 9, оф. 265)

заявителя - ООО «ХЗТИ» (680015, г. Хабаровск, пер. Производственный, 2)

3. ООО «Авангард» в срок до 17.05.2017 г. представить в Хабаровское УФАС России доказательства соответствия действительности сведений, размещенных в статье «АО «ДГК». Интересная закупка № 31603249751».

Явка ответчика по делу ООО «Авангард» или его представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

