

15 января 2016 года

г. Тула

Резолютивная часть решения оглашена 15 января 2016г.

В полном объеме решение изготовлено 27 января 2016г.

Комиссия Тульского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

при участии:

< --- > – генерального директора ООО «Центр новых медицинских технологий» (паспорт);

< --- > - представителя ЗАО «Институт клинической реабилитологии» по доверенности от 09.12.2015г.;

< --- > – представителя ЗАО «Институт клинической реабилитологии» по доверенности от 03.08.2015г.,

< --- > - представителя ЗАО «Институт клинической реабилитологии» по доверенности от 03.08.2015г.,

рассмотрев дело о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу N 02-02/15-2013 о нарушении ООО «Центр новых медицинских технологий» (далее - ООО «ЦНМТ») части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135 – ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

03.09.2013г. по результатам рассмотрения дела № 02-02/15-2013, возбужденного по заявлению ЗАО «Институт клинической реабилитологии» (далее - ЗАО «ИКР»), Комиссия Тульского УФАС России признала ООО «ЦНМТ» нарушившим требования части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и на основании своего решения, выдала последнему предписание о прекращении нарушения.

30.09.2013г. (вх.4770) ООО «ЦНМТ» сообщило о выполнении предписания Управления, путем прекращения упоминания словосочетания «Метод Ульзибата» на сайте Общества.

Решение антимонопольного органа оспорено ООО «ЦНМТ» в судебном порядке, и по итогам судебных разбирательств 01.12.2014г. ненормативный акт Управления признан недействительным, как противоречащий части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» (решение Арбитражного суда Тульской области по делу № А68- № А68-9066/2013).

30.12.2013г. ООО «ЦНМТ» обратилось в Управление с заявлением о пересмотре решения и предписания по делу № 02-02/15-2013, в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, в обоснование своего заявления Общество указало на рассмотрение:

- Федеральной антимонопольной службой (далее – ФАС России) дела № 1-14-331/00-08-13 о нарушении ЗАО «ИКР» части 2 статьи 14 Федерального закона

- «О защите конкуренции», возбужденного по заявлению ООО «ЦНМТ»;
- Федеральным государственным бюджетным учреждением Федеральным институтом промышленной собственности (далее – ФГБУ ФИПС) возражений Общества о предоставлении правовой охраны товарному знаку «Метод Ульзибата» по свидетельству № 487610.

Решением Тульского УФАС России от 17.01.2014г. (исх. 2/148) ООО «ЦНМТ» отказано в пересмотре решения и предписания по делу 02-02/15-2013 в связи с тем, что приведенные Обществом обстоятельства не являются основанием для пересмотра актов антимонопольного органа.

Не согласившись с решением Управления об отказе в пересмотре ранее принятых актов (решения и предписания) ООО «ЦНМТ» обратилось с заявлением в Арбитражный суд Тульской области, который решением от 25.06.2014г. (дело № А68-3725/2014) обязал Тульское УФАС России рассмотреть заявление Общества о пересмотре решения и предписания от 03.09.2013 по делу № 02-02/15-2013.

03.07.2014г. в Управление поступило повторное заявление ООО «ЦНМТ» о пересмотре принятых 03.09.2013г. антимонопольным органом решения и предписания по делу № 02-02/15-2013.

Руководствуясь статьей 51.2 Федерального закона «О защите конкуренции», решением Арбитражного суда Тульской области по делу № А68-3752/2014 от 25.06.2014г., 17.07.2014г. Комиссия Управления вынесла определение о пересмотре решения и выданного на его основании предписания по делу № 02-02/15-2013 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. 2/3527).

Согласно частям 1, 2 статьи 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.

Рассматривая дела по новым обстоятельствам, Комиссия установила следующее:

Обстоятельства, на которые ссылалось ООО «ЦНМТ» (дело в ФАС России, возражения в ФГБУ ФИПС) завершены принятием конечных актов (судебных) в пользу ЗАО «ИКР».

Таким образом, вышеуказанные «новые обстоятельства» ООО «ЦМНТ» фактически свидетельствовали о том, что его конкурент – ЗАО «ИКР», осуществлял свою деятельность добросовестно, в допустимых пределах, установленных Гражданским законодательством, в том числе Федеральным законом «О защите конкуренции».

Статьей 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определены понятия, используемые в законе:

- недобросовестной конкуренцией понимается 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 Закона);
- конкуренцией понимается 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 (пункт 7 Закона).

Как уже отмечалось выше, ЗАО «ИКР» и ООО «ЦМНТ» являются конкурентами, в силу общего направления медицинской деятельности - лечение ДЦП, что также подтверждается выписками Обществ из ЕГРЮЛ (коды ОКВЭД: 73.10. – Научные исследования и разработки в области естественных и технических наук, 85.12.- Врачебная деятельность, 85.14.1 - Деятельность среднего медицинского персонала), и последними не оспаривается.

В ходе пересмотра настоящего дела представители ЗАО «ИКР» настаивали на наличии нарушения антимонопольного законодательства в информационной статье «Лечение детского церебрального паралича, мышечных и фасциальных контрактур», размещенной на сайте ООО «ЦМНТ».

В спорной статье словосочетание «метод Ульзибата» упоминается два раза, в абзаце:

- втором «В лечении контрактур применяется оперативное лечение – подкожная миотомия (закрытая теономиотомия, фибротомия – **метод Ульзибата**). При этом пальпаторно определяют рубцовые тяжи в мышцах, колюще-режущим инструментом (скальпелем, тенотомом, микрофибриллотомом) осуществляют прокол кожи, других образований до мышцы и производят пересечение рубца в поперечном направлении»;
- третьем «Описанный **метод Ульзибата** имеет ряд недостатков: определение места воздействия осуществляется субъективно - по пальпаторному определению точек максимальной болезненности. Проведения скальпеля до мышцы проводится вслепую, что периодически приводит к ранению кровеносных сосудов и образованию гематом. Полнота пересечения патологически измененного участка мышцы определяется субъективно, объективные методы контроля за пересечением рубцов в мышце или рубцовых изменений фасции не применяются. Это, с одной стороны, не гарантирует

полноты выполнения манипуляций, что ведет к необходимости повторных вмешательств, а другой стороны – к травмированию окружающих неизменных тканей, что увеличивает размеры послеоперационной гематомы».

Более по тексту статьи словосочетание «метод Ульзибата» не использовалось (не упоминалось).

По мнению представителей ЗАО «ИКР», упоминание словосочетания «Метод Ульзибата» в статье ООО «ЦНМТ» может быть расценено исключительно с точки зрения сравнительной характеристики между методиками, используемыми ЗАО «ИКР» и ООО «ЦНМТ», в частности, указание о том, что «описанный метод Ульзибата имеет ряд недостатков».

Между тем, в свободном доступе имеются Методические рекомендации, утвержденные Минздравом СССР 1990г., содержащие описание автором Ульзибат В.Б. своего метода (метода Ульзибата), заключающегося в применении поэтапной фибротомии при лечении мышечно-фасциальных болей

Кроме того, возможные осложнения, такие как: повреждения сосуда, инфицирование послеоперационной гематомы, отлом кончика скальпеля, повреждение периферического нерва, повреждение сухожилия, указаны в выданном на имя ЗАО «ИКР» Росздравнадзором разрешении (ФС № 2009/099 от 21.05.2009) на применение медицинской технологии «Поэтапная фибротомия в ортопедии», а также содержатся в материалах патента РФ № 2124864, полученного на имя автора метода В.Б. Ульзибата, и в описании медицинской технологии «Поэтапная фибротомия в ортопедии».

Таким образом, упоминание в спорной статье недостатков методов «Ульзибата» не может быть расценено, как нарушение антимонопольного законодательства, поскольку о данных недостатках имеются упоминания в различных источниках.

Доказательств, свидетельствующих о несоответствии сведений, в части упоминания недостатков методики, ЗАО «ИКР» в рамках пересмотра настоящего дела не представлено.

Указание в абзаце 4 статьи «Лечение детского церебрального паралича, мышечных и фасциальных контрактур» об усовершенствовании ООО «ЦНМТ» инструментов и методики выполнения операции при выполнении подкожной миотомии, никаким образом не сопоставляется с методом Ульзибата.

Согласно информации, представленной Министерством здравоохранения РФ (вх. 114 от 14.01.2016г.), поэтапная фибротомия и подкожная миотомия не являются тождественными методиками.

Соответственно, утверждение ЗАО «ИКР» о том, что «сравнение методики ООО «ЦНМТ» в опубликованной в сети Интернет статье произведено с использованием словосочетания «метод Ульзибата», однозначно ассоциирующегося с ЗАО «ИКР» и оказываемыми им услугами. Следовательно, имеет место сравнение услуг, оказываемых ООО «ЦНМТ» с услугами, оказываемыми ЗАО «ИКР», выводом которого является утверждение, что услуги ООО «ЦНМТ» являются более совершенными (за счет выполнения более совершенной методики выполнения операций)», доказательствами не подкреплено, представляет собой

умозаключение Общества.

Словесное упоминание чужого товарного знака не является использованием этого знака (постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.2009 № 10852/09).

Президиум Суда по интеллектуальным правам в своем постановлении от 14.09.2015г. по делу № СИП-493/2014 отметил: «приобретение исключительного права на товарный знак "Метод Ульзибата" не предоставляет обществу "ИКР" возможности запретить любому медицинскому учреждению использовать "Способ лечения мышечно-фасциальных болей В.Б. Ульзибата" по патенту N 1621901, прекратившему действие в связи с истечением срока, так как наличие действующей регистрации товарного знака "Метод Ульзибата" по свидетельству Российской Федерации N 487610 использованию такого запатентованного способа лечения не препятствует».

Исходя из правовой позиции судебных инстанций, упоминание ООО «ЦНМТ» товарного знака ЗАО «ИКР» (метод «Ульзибат») не свидетельствует об его использовании Обществом, любое медицинское учреждение вправе использовать "Способ лечения мышечно-фасциальных болей В.Б. Ульзибата" по патенту N 1621901.

На момент принятия решения (оглашения резолютивной части решения 15.01.2016г.), Комиссия руководствовалась действующей редакцией Федерального закона «О защите конкуренции» (изменения, внесены Федеральными законами от 13.07.2015г. № 250-ФЗ, от 05.10.2015г. № 275-ФЗ), в соответствии с которой статья 14 Закона признана утратившей силу.

Введена в действие глава 2.1. Федерального закона «О защите конкуренции» «Недобросовестная конкуренции», соответственно действия (бездействия) ООО «ЦНМТ» могут расцениваться только с точки зрения нарушения статьей 14.1-14.8 вышеупомянутого закона.

Исследовав материалы дела № 02-02/15-2013, заслушав пояснений представителей хозяйствующих субъектов, Комиссия Управления приходит к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях (бездействии) ООО «ЦНМТ», в виду следующего:

- как уже отмечалось выше словосочетание (товарный знак) «метод Ульзибата», упоминающиеся в статье «Лечение детского церебрального паралича, мышечных и фасциальных контрактур», удалено с сайта ООО «ЦНМТ» в соответствии с предписанием антимонопольного органа от 03.09.2013г. (письмо Общества от 30.09.2013г. (вх. 4770);
- ЗАО «ИКР» не представлены доказательства, что действия ООО «ЦНМТ» являются актом недобросовестной конкуренции в соответствии с главой 2.1. Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, пункта 1 части 1 статьи 48, статьёй 49 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела в отношении ООО «Центра новых медицинских

технологий» о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием нарушения в рассматриваемых Комиссией действиях.

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