

Р Е Ш Е Н И Е
по делу № 033/01/14.5-533/2023

Резолютивная часть решения оглашена 06 декабря 2023 года.

Решение в полном объеме изготовлено 20 декабря 2023 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

<...> – председателя Комиссии (руководителя Управления);

<...> – члена Комиссии (начальника отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти);

<...> – члена Комиссии (заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти),

при участии в рассмотрении дела:

- представителя компании Алифакс С.Р.Л. по доверенности - <...>

- представителя ИП Масина С.А. по доверенности - <...>

- представителя ГБУЗ ВО «ОКОД» - <...> (до перерыва),

в рассмотрении дела объявлен перерыв до 06.12.2023г.,

рассмотрев материалы дела № 033/01/14.5-533/2023 по признакам нарушения ст. 14.5, п.2 ст.14.6 Закона о защите конкуренции в отношении ИП Масина С.А.,

УСТАНОВИЛА:

Пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу предоставлено право возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства при поступлении из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Владимирское УФАС России) поступило обращение компании Алифакс С.Р.Л., зарегистрированной по адресу <...>

От имени, по поручению, в интересах компании выступает ООО «Патентика» <...>представитель <...>

Заявителем установлено, что при проведении электронного аукциона № 0128200000122007042, заказчик ГБУЗ Владимирской области «Областной клинический онкологический диспансер» определил объектом закупки смарт-карты для анализатора типа TEST1 Roller производства компании Алифакс. Во исполнение контракта ИП Масин Сергей Александрович <...> поставил в онкологический диспансер г. Владимира одну смарт-карту стоимостью 128 000 р. Согласно декларации о стране происхождения товара, поставленная смарт-карта произведена в Китае.

Заявитель указывает, что ни компания Алифакс, ни ее официальные дистрибьюторы в Российской Федерации не продавали ИП Масину С.А. смарт-карты Алифакс для пополнения тестов в анализаторах Test1 Roller. Заявитель полагает, что ИП Масин С.А. поставил поддельную смарт карту, либо смарт-карту не предназначенную для использования на территории Российской Федерации.

Компания Алифакс усматривает в действиях ИП Масина С.А. признаки недобросовестной конкуренции, указывая, что ИП Масин С.А. является конкурентом компании, действия направлены на получение необоснованных преимуществ, нарушают положения действующего законодательства, действия причинили существенный ущерб заявителю, поскольку торги были выиграны у официальных дистрибьюторов благодаря более дешевому предложению

По мнению заявителя, действия ИП Масина С.А. могут быть квалифицированы как нарушение ст. 14.5, 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно статье 3 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон N 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) данный Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В пункте 7 статьи 4 Закон N 135-ФЗ конкуренция определена как 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.

Под недобросовестной конкуренцией понимаются 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).

В квалификации действий лица в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

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, 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).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

Согласно Письму ФАС России от 24.12.2015 N ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Заявитель указывает, что в действиях ИП Масина С.А. присутствуют признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции:

1. Такие действия направлены на получение необоснованных преимуществ, т.к. ИП Масин С.А. заключил контракт для поставки заведомо поддельных товаров, изготовление которых значительно дешевле разработки и создания оригинальных товаров (оригинальных смарт-карт ALIFAX).

2. Противоречие действующему законодательству, а именно ст. 1255 ГК РФ (нарушение исключительных прав программ ЭВМ, обеспечивающих программно-аппаратную защиту оборудования ALIFAX).

3. Действия ИП Масина С.А. по поставке поддельного товара причинили существенный ущерб заявителю, поскольку торги были выиграны у официальных дистрибьюторов благодаря более дешевому предложению (за счет поставки поддельных смарт-карт).

4. Введение в гражданский оборот смарт-карты, имитирующей внешний вид оригинального товара.

5. ИП Масин С.А. является конкурентом компании, т.к. его основной вид деятельности согласно сведениям их ЕГРИП и данным сайта www.zakupki.gov.ru – «торговля оптовая компьютерами, периферийными устройствами к компьютерам и программным обеспечением». Медицинские анализаторы и необходимые для их работы смарт-карты ALIFAX также являются техническими устройства с программным обеспечением и программно-аппаратной защитой.

В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2019 N C01-818/2019 по делу N A11-14719/2018 содержится следующая правовая позиция.

Одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

В силу пункта 2 части 9 названной статьи Закона о защите конкуренции антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела, в том числе в случае, если признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Оценка доказательств по существу на этой стадии не осуществляется.

Таким образом, на стадии возбуждения дела на основании поданного заявления исследуются само заявление на предмет наличия в нем доводов о признаках нарушения антимонопольного законодательства в тех действиях, на которые указывает сам заявитель, и то, приложены ли к заявлению доказательства, на которые заявитель ссылается как на подтверждающие эти доводы.

При этом по делам о недобросовестной конкуренции к признакам нарушения антимонопольного законодательства, наличие или отсутствие которых проверяется на стадии возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, относятся не обстоятельства, указанные в конкретных статьях главы 2.1 Закона о защите конкуренции, а обстоятельства, приведенные в пункте 9 статьи 4 названного Закона и в статье 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена 20.03.1883 в Париже).

Так, из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно: действия должны совершаться хозяйствующими субъектами - конкурентами; быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

Обстоятельства, подтверждающие факт совершения нарушения антимонопольного законодательства (либо факт отсутствия нарушения), которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, в данном случае (на стадии рассмотрения вопроса о возбуждении дела) установлению не подлежат.

Выводы о наличии либо отсутствии нарушения антимонопольного законодательства могут быть установлены лишь при рассмотрении дела в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Исходя из сведений, указанных в обращении, установлено наличие признаков нарушения ст. 14.5 и п.2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, издан приказ Владимирского УФАС России от 02.08.2023г. № 187/23 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного в отношении ИП Масина Сергея Александровича (ОГРНИП <...> ИНН <...>) по признакам нарушения ст.14.5 и п.2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 03.08.2023 дело № № 033/01/14.5-533/2023 назначено к рассмотрению, определением от 02.11.2023 срок рассмотрения дела продлен на шесть месяцев.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 033/01/14.5-533/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, изучив имеющиеся в материалах дела доказательства, выслушав представителей Заявителя и Ответчика, установила следующие обстоятельства.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Владимирское УФАС России) поступило обращение компании Алифакс С.Р.Л., зарегистрированной по адресу <...>

От имени, по поручению, в интересах компании выступает ООО «Патентика» <...>представитель <...>

Письмом от 24.05.2023 № КТ/40551/23 ФАС России поручило Владимирскому УФАС России рассмотреть данное заявление по существу и в случае обнаружения признаков нарушения антимонопольного законодательства принять соответствующее решение.

10.11.2022г. на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0128200000122007042 на поставку смарт-карт, которые предназначены для увеличения количества доступных тестов для работы на автоматических анализаторах СОЭ. Совместимость с анализаторами линейки TEST1, Roller. Тип носителя информации: электронный чип. Данный товар должен обеспечивать совместную (бесперебойную) работу на настоящем оборудовании без внесения каких-либо конструкционных, технологических, в том числе программных или аппаратных изменений. Количество определений не менее 4 000.

В соответствии с п. 1.1 проекта контракта Поставщик обязуется поставить Заказчику расходный материал (смарт-карта) для клинико-диагностической лаборатории (далее по тексту – товар) согласно спецификации (приложение № 1 к Контракту), а Заказчик обязуется принять товар и оплатить его.

В соответствии с п. 1.2. проекта контракта Поставщик обязуется поставить товар по Контракту в 2023 г.: по заявке Заказчика в течение 10 дней с момента отправления Заявки. Заявка подается по электронной почте, указанной в Контракте. Поставщик доставляет Товар Заказчику по адресу: 600009, г. Владимир, ул. Каманина, д. 21, клинико-

диагностическая лаборатория. Контрактом не предусмотрены отдельные этапы его исполнения.

В соответствии с п. 1.3. проекта контракта идентификационный код закупки 222332900914733280100104500013250244.

Согласно Протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) (№ 0128200000122007042) от 23.11.2022 по результатам электронной процедуры контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку с идентификационным номером заявки – 243, в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона в порядке, установленном ст. 51 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Заявитель - компания Алифакс С.Р.Л. в интересах и по поручению которой действует ООО «Патентика» указало в обращении следующие доводы.

Заявителю принадлежат исключительные права на товарные знаки ALIFAX по международным регистрациям № 1507739 и № 829405, охраняемые, в том числе, на территории Российской Федерации.

Указанные знаки компания использует, в частности, для индивидуализации производимого инновационного медицинского диагностического оборудования, программного обеспечения к нему, а также сопутствующих материалов для выполнения анализов. В числе расходных материалов присутствуют смарт-карты (карты со встроенными интегральными схемами), служащие для пополнения количества тестов автоматических анализаторов. Все оригинальные смарт-карты предназначенные для поставки в Российскую Федерацию имеют специализированную маркировку.

Инструкция по эксплуатации анализаторов содержит обязательное условие о том, что для пополнения количества доступных тестов должны использоваться исключительно оригинальные смарт-карты ALIFAX.

Никаким другим лицам компания Алифакс не предоставляла права на изготовление смарт-карт для пополнения тестов к автоматическим анализаторам ALIFAX.

Заявителем установлено, что при проведении электронного аукциона № 0128200000122007042, заказчик ГБУЗ Владимирской области «Областной клинический онкологический диспансер» определил объектом закупки смарт-карты для анализатора типа TEST1 Roller производства компании Алифакс. Во исполнение контракта ИП Масин Сергей Александрович <...> поставил в онкологический диспансер г. Владимира одну смарт-карту стоимостью 128 000 р. Согласно декларации о стране происхождения товара, поставленная смарт-карта произведена в Китае.

Заявитель указывает, что ни компания Алифакс, ни ее официальные дистрибьюторы в Российской Федерации не продавали ИП Масину С.А. смарт-карты Алифакс для пополнения тестов в анализаторах Test1 Roller. Заявитель полагает, что ИП Масин С.А. поставил поддельную смарт карту, либо смарт-карту не предназначенную для использования на территории Российской Федерации.

Компания Алифакс усматривает в действиях ИП Масина С.А. признаки недобросовестной конкуренции, указывая, что ИП Масин С.А. является конкурентом компании, действия направлены на получение необоснованных преимуществ, нарушают

положения действующего законодательства, действия причинили существенный ущерб заявителю, поскольку торги были выиграны у официальных дистрибьюторов благодаря более дешевому предложению.

В ходе рассмотрения дела компанией Алифакс представлены следующие документы и сведения:

-письменные пояснения от 28.08.2023 с приложениями согласно перечню: убытки правообладателя, публикация товарных знаков с нотариальным переводом, патент на изобретение № 2753649, регистрационное удостоверение на медицинское изделие, декларация компании Алифакс разработчик ПО, декларация компании Алифакс совместимость смарт-карт и анализаторов, заключение компании Алифакс поддельные смарт-карты ИП Масина, фото оригинальных смарт-карт, фото поддельных смарт-карт, перечень субъектов хозяйствования покупателей смарт-карт,

-заключение патентного поверенного о сходстве смарт-карт,

-руководство по эксплуатации анализатора автоматического для определения скорости оседания эритроцитов с принадлежностями,

-письменные пояснения от 29.09.2023 с приложениями согласно перечню: декларация компании Алифакс в отношении смарт-карт с переводом, Ответ Росздравнадзор о принадлежностях, регистрационное удостоверение от 17.06.2023, выдержка из протокола технических испытаний анализатора, акт технических испытаний анализатора Roller20, акт технических испытаний анализатора Roller20PN, регистрационное досье Росздравнадзора на анализаторы, перечень дилеров компании Алифакс, контракты ИП Масина, убытки дистрибьюторов ООО Алифакс, предупредительное письмо главному врачу ГБУЗ ВО «ОКОД», ответ на письмо,

-письменные пояснения от 29.10.2023 с приложениями согласно перечню: выписка из торгового реестра компании Алифакс, патент на изобретение, справка нотариуса, депонирование исходного кода, заключение международной юридической компании GLP о принадлежности ноу-хау, декларация соответствия, распечатки стр. 26 Руководства на английском языке, распечатка Яндекс переводчик, ответы Росздравнадзор, распечатка стр. 21,22,41,86 Руководства. Заявка на ремонт, акт технического состояния, письмо в адрес <...>Владимир, диагностика анализатора, письмо в ГБУЗ ВО «ОКОД» от <...>, договор ссуды, реестр договоров с дистрибьюторами, аукционы на смарт-карты,

- письменные пояснения от 29.11.2023 с приложениями согласно перечню: ответы Росздравнадзор о принадлежностях, решения суда по делу А07-22877-2022 и по делу А22-1524-2023, решение УФАС по Челябинской области, технический паспорт изделия – универсальная карта.

-решение МУФАС по Республике Крым и городу Севастополю по делу № 082/06/106-2570/2023.

ИП Масин С.А. не согласился в доводами заявителя, в обоснование своей позиции представил в материалы дела следующие документы и сведения:

-письменные пояснения ИП Масина от 15.08.2023 к заседанию 31.08.2023 с приложениями согласно перечню,

-письменные пояснения ИП Масина от 25.09.2023 к заседанию 02.10.2023 с приложениями согласно перечню,

-письменные пояснения ИП Масина от 18.10.2023 к заседанию 30.10.2023 с приложениями согласно перечню,

-письменные пояснения ИП Масина от 22.11.2023 к заседанию 30.11.2023.

ИП Масин С.А. указывает, что, поставляемые им смарт-карты не были промаркированы товарным знаком Алифакс, в спецификации к контракту указано, что страной производства является Китайская народная республика, смарт-карта совместима с анализатором Test1 Roller, в контракте было зафиксировано, что реализуемая карта является не оригинальной смарт-картой.

В описании объекта закупки для электронного аукциона использовалась формулировка смарт-карта с совместимостью с анализаторами линейки Test1 Roller без какого-либо упоминания о производителе таких карт или компании Алифакс, претензий к качеству товаров не было. Полагает, что у Алифакс отсутствуют подтвержденные убытки, поскольку официальные дистрибьюторы участия в закупке не принимали, отсутствуют доказательства, подтверждающие убытки и ущерб деловой репутации компании, отсутствуют доказательства нарушения прав программ ЭВМ.

Предметом рассмотрения дела 033/01/14.5-533/2023 являются действия ИП Масина С.А. по введению в оборот смарт-карт посредством подачи заявки для участия в электронном аукционе № 0128200000122007042 на поставку расходных материалов (смарт-карта) для клинико-диагностической лаборатории (смарт-карт, которые предназначены для увеличения количества доступных тестов для работы на автоматических анализаторах СОЭ. Совместимость с анализаторами линейки TEST1, Roller. Тип носителя информации: электронный чип. Данный товар должен обеспечивать совместную (бесперебойную) работу на настоящем оборудовании без внесения каких-либо конструкционных, технологических, в том числе программных или аппаратных изменений. Количество определений не менее 4 000), а также подписания контракта с заказчиком, поставки товара.

В ходе рассмотрения дела установлены следующие обстоятельства при введении в гражданский оборот смарт-карт, которые являются принадлежностями к медицинскому изделию-анализатору автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) Roller 20 Plus needle, а также исследованы положения руководства по эксплуатации Test1, инструкции пользователя и представленные сторонами документы.

В соответствии с договором безвозмездного пользования имуществом (ссуды) № 1 от 22.06.2020г. ООО <...> в рамках осуществления благотворительной деятельности на безвозмездной и добровольной основе обязуется передать ГБУЗ ВО «ОКОД» оборудование: анализатор автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) Roller 20 Plus needle.

Руководство по эксплуатации анализатора для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) TEST1 на стр. 34 устанавливает следующее: «прибор может работать, если загружены тесты с помощью специальных смарт-карт, которые поставляются компанией».

Заявитель и ответчик допускают различную трактовку данного требования. Так компания Алифакс С.Р.Л. заявляет, что смарт-карты могут быть поставлены только компанией -производителем, т.е. компанией Алифакс С.Р.Л.

ИП Масин С.А. полагает, что в Руководстве по эксплуатации анализатора не конкретизирована компания, поставляющая смарт-карты.

На странице 15 Руководства по эксплуатации анализатора содержится указание на то, что смарт-карты закодированы с использованием собственного алгоритма Alifax.

Смарт-карта является ключом для запуска анализатора, получения доступа к патентованной технологии, программному обеспечению и секретам производства. Без смарт-карты, без кредитов (пополнения тестов), загруженных в анализатор, включение анализатора не позволяет провести какое-либо исследование образца крови.

На странице 22 Руководства по эксплуатации указано, что в случае установки неоригинального программного обеспечения может привести к непоправимым последствиям, неисправностям для прибора и/или ненадежным последствиям.

В инструкции пользователя анализатора для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) TEST1 на стр. 10 в разделе «расходные материалы» установлено, что смарт-карта 85,6x54x0,8 мм соответствует требованиям ISO 7816-1, запрограммирована с использованием алгоритма, принадлежащего Alifax S.r.l.

Программное обеспечение, коды шифрования смарт-карт и коды авторизации отражены и зафиксированы в задепонированном документе у нотариуса, что подтверждается Декларацией нотариуса от 23.10.2023г.

Ноу-хау реализовано в запатентованных автоматических анализаторах скорости оседания эритроцитов, разработанных компанией Алифакс С.Р.Л. по патенту № 2753649.

Доступ к использованию изобретения по патенту № 2759649 ограничен правообладателем. Право использования запатентованного анализатора и способа определения СОЭ дает смарт-карта (ключ доступа), зашифрованная с помощью собственного алгоритма компании Алифакс С.Р.Л.

Коды шифрования смарт-карты, коды авторизации (совместимости смарт-карты и анализатора) являются секретом производства (ноу-хау) компании Алифакс С.р.Л.

Информация о зарегистрированных медицинских изделиях размещена на официальном сайте www.roszdravnadzor.gov.ru в Государственном реестре медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий (далее - Реестр). Документом, подтверждающим факт государственной регистрации, является регистрационное удостоверение на медицинское изделие.

Согласно данным Реестра, на территории Российской Федерации зарегистрировано медицинское изделие «Анализатор автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) ROLLER с принадлежностями», производства «Алифакс С.р.Л.», регистрационное удостоверение № ФСЗ 2010/06240 от 28.07.2016. Кроме того, в Реестре также зарегистрировано медицинское изделие «Анализатор автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) TEST 1 с принадлежностями», производства «Алифакс С.р.Л.», Италия, регистрационное удостоверение № ФСЗ

2008/02628 от 17.06.2016 с аналогичным набором принадлежностей, как у анализатора ROLLER.

На сайте Росздравнадзора хранится Руководство по эксплуатации анализатора СОЭ ТЕСТ 1 на русском и английском языках.

Компанией Алифакс С.р.Л. в письменных пояснениях указало следующее.

Компания Алифакс С.р.Л. является владельцем технологии ноу-хау, основанной на микрофотометрическом капиллярном анализе, включающем принцип «остановленной струи». Ноу- хау реализовано в запатентованных автоматических анализаторах скорости оседания эритроцитов, разработанных компанией Алифакс С.р.Л. по патенту РФ № 2753649.

Доступ к использованию изобретения по патенту № 2753649 ограничен правообладателем. Право использования запатентованного анализатора и способа определения СОЭ дает смарт-карта (ключ доступа), зашифрованная с помощью собственного алгоритма компании Алифакс С.р.Л.

Согласно Руководству по эксплуатации анализатора (стр. 34), прибор может работать, если были загружены тесты с помощью специальных смарт-карт с интегрированным микрочипом, которые изготавливаются и поставляются компанией Алифакс С.р.Л.

На странице 15 Руководства по эксплуатации анализатора содержится указание на то, что смарт-карты закодированы с использованием собственного алгоритма Alifax. Таким образом, без смарт-карты (ключа доступа), без кредитов (пополнения тестов), загруженных в анализатор, работа анализатора и осуществление способа определения СОЭ не возможны.

Количество раз разрешенного использования анализатора и способа определения СОЭ соответствует количеству тестов, записанных в электронный чип смарт-карты и передаваемых в память анализатора в момент загрузки смарт-карты в анализатор.

Коды шифрования смарт-карты, коды авторизации (совместимости смарт-карты и анализатора) являются секретом производства (ноу-хау) компании Алифакс С.р.Л.

Электронный блок управления анализатора регулируется программным обеспечением. Программное обеспечение содержит математический алгоритм, пересчитывающий результаты микрофотометрических измерений крови пациентов в результат медицинского исследования, позволяющий оперативно определить различные виды заболеваний.

Программное обеспечение анализатора (исходный код прошивки Test1), а также его часть - математический алгоритм, пересчитывающий результаты фотометрических измерений в результат медицинского анализа, являются секретом производства (ноу-хау) компании Алифакс С.р.Л.

Программное обеспечение, коды шифрования смарт-карт и коды авторизации отражены и зафиксированы в задепонированном документе у нотариуса, что подтверждается Декларацией нотариуса Роберто Дориа (Падуа, Италия) от 23 октября 2023 г.

Нотариально заверенный перевод указанной декларации прилагался к пояснениям

заявителя от 29 ноября 2023 г.

Кроме того, коды шифрования смарт-карт и коды авторизации хранятся в анализаторах, способ их хранения также является секретом производства.

Согласно данным Реестра, на территории Российской Федерации зарегистрировано медицинское изделие «Анализатор автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) ROLLER с принадлежностями», производства «Алифакс С.р.Л.», Италия, регистрационное удостоверение № ФСЗ 2010/06240 от 28.07.2016, включающее в том числе универсальные многопараметрические смарт-карты на 1000/4000/10000/20000 тестов (от 2 до штук).

Кроме того, в Реестре также зарегистрировано медицинское изделие «Анализатор автоматический для определения скорости оседания эритроцитов (СОЭ) TEST 1 с принадлежностями», производства «Алифакс С.р.Л.», Италия, регистрационное удостоверение № ФСЗ 2008/02628 от 17.06.2016 с аналогичным набором принадлежностей, как у анализатора ROLLER.

Смарт-карты являются принадлежностями к анализаторам СОЭ ROLLER и TEST 1, поскольку необходимы для применения медицинского изделия - анализаторов, без которых анализаторы не могут быть использованы в соответствии с медицинским назначением. В этой связи смарт-карты подлежат обязательной регистрации в качестве принадлежностей к анализаторам.

ИП Масин С.А. возражал относительно позиции заявителя, представил письменные пояснения и документы в обоснование своей правовой позиции.

ИП Масин С.А. указал, что в соответствии с руководством по эксплуатации смарт-карты могут поставляться компанией, не содержит утверждение о том, что смарт-карты могут поставляться исключительно компанией Алифакс, либо о том, что запрещено использование смарт-карт других производителей.

Также ИП Масин полагает, что смарт-карты являются отдельным от анализатора товаром, использование которого и выпуск в гражданский оборот, не требует получения каких-либо специальных разрешений.

В письменных пояснениях ИП Масин указывает, что реализовывал товары только юридическим лицам в ходе электронных аукционов, реализация смарт-карт потребителям не производилась, в связи с чем отсутствует риск введения потребителя в заблуждение. ИП информировал заказчика о стране происхождения товара.

Ответчик полагает, что данный спор связан с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, который должен рассматривать и разрешаться судом в соответствии с п. 1 ст. 1248 ГК РФ.

Комиссия УФАС России по рассмотрению дела № 033/01/14.5-533/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, изучив имеющиеся в материалах дела доказательства, пояснения сторон, выслушав представителей Заявителя и Ответчика, приходит к следующим выводам.

Порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства регламентирован главой 9 Закона о защите конкуренции.

В силу части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Согласно п. 3.12. административного регламента заявление, материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства, подаются в соответствующий территориальный орган по месту совершения нарушения либо по месту нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление, материалы; в ФАС России независимо от места совершения нарушения либо места нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление, материалы., утв. Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 339 (ред. от 16.02.2016) "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 N 25125).

В соответствии с пунктом 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.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Так, из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно: действия должны совершаться хозяйствующими субъектами; быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

П. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" устанавливает, 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).

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление 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, статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Статьи 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции указывают на частные случаи недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 14.5 Закона о защите конкуренции 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.

Согласно статье 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Согласно пункту 33 постановления Пленума N 10, пункт 1 статьи 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных частью четвертой ГК РФ.

К результатам интеллектуальной деятельности, подлежащими рассмотрению в рамках статьи 14.5 Закона о защите конкуренции, в соответствии с частью 1 статьи 1225 ГК РФ относятся произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

В соответствии с пунктом 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, 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).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 этого Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом. Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права (пункт 1 статьи 1250 ГК РФ).

Как указано в пункте 1 статьи 1465 ГК РФ, секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Согласно статье 1467 ГК РФ исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в материалах дела доказательств наличия в действиях индивидуального предпринимателя элементов состава нарушения, предусмотренного статьей 14.5 Закона о защите конкуренции (в части незаконного использования секретов производства) и об отсутствии нарушения, предусмотренного частью 2 статьей 14.6 Закона о защите конкуренции (в части копирования или имитации внешнего вида товара, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента).

Рассмотрев доводы о нарушении п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Владимирского УФАС России пришла к следующим выводам.

В материалы дела заявителем компанией Алифакс С.Р.Л. представлено Заключение патентного поверенного по вопросу сходства до степени смешения смарт-карт, исследование проводилось в период 18.08.2023 - 29.08.2023. г. Санкт-Петербург.

Лицо, подготовившее заключение-<...>

Объектами исследования являлись фотографии поставляемого ИП Масиным С.А. изделий «смарт-карта», фотографии поставляемого ООО «Алифакс» изделия «смарт-карта».

Вопрос исследования: «является ли исследуемая смарт-карта сходной до степени смешения с оригинальной смарт-картой».

Окончательный вывод специалиста: исследуемая смарт-карта является сходной до степени смешения с оригинальной смарт-картой, поскольку объекты ассоциируются друг с другом в целом, невзирая на отдельные отличия.

В соответствии с извещением (и приложениями к нему) электронного аукциона № 0128200000122007042 объектом закупки является смарт-карта предназначенная для увеличения количества доступных тестов для работы на автоматических анализаторах СОЭ. Совместимость с анализаторами линейки TEST1, Roller. Тип носителя информации: электронный чип. Данный товар должен обеспечивать совместную (бесперебойную)

работу на настоящем оборудовании без внесения каких-либо конструкционных, технологических, в том числе программных или аппаратных изменений. Количество определений не менее 4 000.

В соответствии с частью 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883), согласно которым запрещаются любые действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (товара одного производителя) отождествляет его с другим товаром (товаром другого производителя) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

При этом целью акта недобросовестной конкуренции в форме смешения является реализация своего товара под видом товара конкурента.

В предмет доказывания п.2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции входит в том числе возможность возникновения смешения в результате копирования/имитации внешнего вида товара.

В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2019 N 09АП-63096/2019 по делу N А40-56713/2019 и в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020 N Ф05-2525/2020 по делу N А40-56713/2019 изложена следующая правовая позиция.

Исходя из буквального толкования названной нормы права, ее положения применимы к той ситуации, при которой потенциальный потребитель в процессе покупки продукта может перепутать его производителей.

В свою очередь, такая ситуация возможна только в случае, когда реализуемый товар можно приобрести в месте с широкой посещаемостью - магазин, интернет-сайты и тому подобные места реализации продукции. Или же такая ситуация может сложиться в случае, когда какой-либо товар востребован среди широкого круга заинтересованных в его приобретении лиц.

Таким образом, применение части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, исходя из диспозиции нормы, относимо, в первую очередь, к товарам широкого потребления и

направлено на недопущение введения в заблуждения неопределенного круга потребителей, которое может повлиять на состояние конкуренции на товарном рынке.

Кроме того, как следует из фактических обстоятельств данного дела, рассматриваемый товар нельзя приобрести в месте широкого посещения, поскольку указанный товар возможно приобрести только через посредников или же путем проведения закупки.

При этом вероятность смешения производителей в рамках применения части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции должна быть сопряжена с копированием или имитацией внешнего вида реализуемого товара, как первостепенным фактором выбора той или иной продукции.

Таким образом, для установления нарушения положений указанной статьи выбор товара, реализуемого субъектами-конкурентами, должен основываться преимущественно на наименовании товара, исходя из его упаковки или иных внешних отличительных особенностей.

В настоящем случае рассматриваемый товар (смарт-карты) подлежит применению исключительно в профессиональной деятельности медицинскими организациями, требующей специальных навыков и знаний, определяющими факторами его покупки являются технические и функциональные свойства.

При этом возможность смешения потребителями обозначений, которыми маркируется продукция разных производителей (либо отсутствие такового), является необходимым элементом состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении дела комиссия рассмотрела обстоятельства введения в оборот смарт-карт посредством участия в электронном аукционе.

Таким образом, рынок реализации данного товара (смарт-карт) носит специфический характер путем проведения закупок (в рассматриваемом случае электронного аукциона № 0128200000122007042), в связи с чем вероятность смешения товаров в результате копирования (имитации) внешнего вида товара компании Алифакс С.Р.Л. и ИП Масина С.А. отсутствует.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу об отсутствии нарушения требований части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в действиях ИП Масина С.А.

Рассмотрев доводы о нарушении ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Владимирского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с извещением (и приложениями к нему) электронного аукциона № 0128200000122007042 объектом закупки является смарт-карта, предназначенная для увеличения количества доступных тестов для работы на автоматических анализаторах СОЭ. Совместимость с анализаторами линейки TEST1, Roller. Тип носителя информации: электронный чип. Данный товар должен обеспечивать совместную (бесперебойную) работу на настоящем оборудовании без внесения каких-либо конструктивных, технологических, в том числе программных или аппаратных изменений. Количество определений не менее 4 000.

При разрешении настоящего спора по существу в предмет доказывания входит установление обстоятельств использования в изделии ответчика секрета производства заявителя.

На основании письменных пояснений заявителя персонализация и распознавание анализаторами смарт-карт не изготовленных компанией Алифакс С.Р.Л. и поставленных ИП Масиным С.А. свидетельствует о подборе ключа шифрования компании Алифакс С.Р.Л. для смарт-карт, обходе ключа авторизации и устранении ограничения использования анализаторов TEST1 и Roller. т.е. о нарушении ст. 1299 ГК РФ.

Программное обеспечение, коды шифрования смарт-карт и коды авторизации отражены и зафиксированы в задепонированном документе у нотариуса, что подтверждается Декларацией нотариуса от 23.10.2023г.

Ноу-хау реализовано в запатентованных автоматических анализаторах скорости оседания эритроцитов, разработанных компанией Алифакс С.Р.Л. по патенту № 2753649.

Доступ к использованию изобретения по патенту № 2759649 ограничен правообладателем. Право использования запатентованного анализатора и способа определения СОЭ дает смарт-карта (ключ доступа), зашифрованная с помощью собственного алгоритма компании Алифакс С.Р.Л.

Согласно Руководству по эксплуатации анализатора (стр. 34), прибор может работать, если были загружены тесты с помощью специальных смарт-карт с интегрированным микрочипом, которые изготавливаются и поставляются компанией Алифакс С.р.Л.

На странице 15 Руководства по эксплуатации анализатора содержится указание на то, что смарт-карты закодированы с использованием собственного алгоритма Alifax. Таким образом, без смарт-карты (ключа доступа), без кредитов (пополнения тестов), загруженных в анализатор, работа анализатора и осуществление способа определения СОЭ не возможны.

На основании письменных пояснений заявителя установлено, что в состав ноу-хау входит: коды шифрования смарт-карт, коды авторизации (совместимости смарт-карты и анализатора), способ хранения, который также является секретом производства.

По мнению заявителя ИП Масиным С.А. незаконно использовано ноу-хау включающее коды шифрования смарт-карт, коды авторизации (совместимости смарт-карты и анализатора).

В силу пункта 1 статьи 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства). Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом.

Согласно абзацу третьему пункта 1 статьи 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных этим Кодексом. В отношении произведений не допускается осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных

на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав (ч.2 ст. 1299 ГК РФ).

В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 17.08.2021 N С01-494/2020 по делу N А45-14237/2018 указано, что в предмет доказывания по требованию о защите исключительных прав на секрет производства (ноу хау) входят следующие обстоятельства: факт принадлежности истцу указанных прав и факт их нарушения ответчиком. На ответчика возлагается бремя доказывания законности использования соответствующего объекта интеллектуальной собственности.

В материалы дела не представлено доказательств, свидетельствующих о нарушении исключительных прав на секрет производства путем его использования тем или иным способом.

Заявителем представлен следующий документ: заключение компании Алифакс С.Р.Л. от 09.06.2023 г. относительно поддельных смарт-карты ИП Масина С.А. (с переводом).

Вместе с тем, данный документ изготовлен самим заявителем (компанией Алифакс С.Р.Л.), что не может быть принято в качестве мнения эксперта, заключения специалиста или проведенной экспертизы.

В материалах дела № 033/01/14.5-533/2023 отсутствуют надлежащие доказательства факта использования в товаре – смарт-картах, вводимых в гражданский оборот ИП Масиным С.А. секрета производства (ноу-хау), принадлежащего компании Алифакс С.Р.Л.

Таким образом, доказательств использования при изготовлении и введении в гражданский оборот изделий (смарт-карт) ИП Масиным С.А. которые содержат секреты производства (ноу-хау) на ключи аутентификации (ключи программирования), разработанные и принадлежащие компании Алифакс С.Р.Л. в материалы дела не представлено.

В пункте 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" (далее - Постановление N 2) разъяснено, что в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Владимирское УФАС России провело анализ состояния конкуренции в соответствии с Порядком утвержденным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 года N 220 проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в объеме, необходимом для принятия решения

по делу. По результатам анализа составлен соответствующий аналитический отчет (краткий).

По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. По делам данной категории 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: с 10.11.2023 (дата размещения извещения о проведении электронного аукциона) до 27.07.2023 (платежное поручение №63571 от 27.07.2023 об оплате контракта ИП Масину С.А. согласно сведениям на сайте <https://zakupki.gov.ru>).

Продуктовые границы товарного рынка определены как рынок продажи смарт-карт посредством осуществления закупки в соответствии с объектом закупки, который определил заказчик: смарт-карта предназначена для увеличения количества доступных тестов для работы на автоматических анализаторах СОЭ. Совместимость с анализаторами линейки TEST1, Roller. Тип носителя информации: электронный чип. Данный товар должен обеспечивать совместную (бесперебойную) работу на настоящем оборудовании без внесения каких-либо конструкционных, технологических, в том числе программных или аппаратных изменений. Количество определений не менее 4 000.

Географические границы товарного рынка определены по географии поставки товара: г. Владимир, Владимирская область. Согласно контракту поставщик доставляет товар Заказчику по адресу: 600009, г. Владимир, ул. Каманина, д. 21, клинико-диагностическая лаборатория.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) (№ 0128200000122007042) по окончании срока подачи заявок на участие в закупке подана только одна заявка на участие в закупке. В соответствии с п. 1 ч.1 ст. 52 Закона 44-ФЗ, электронная процедура признана несостоявшейся.

Согласно представленной информации заявителя Компания Алифакс С.Р.Л. действует на территории Российской Федерации через официальных дилеров- $\langle \dots \rangle \langle \dots \rangle \langle \dots \rangle \langle \dots \rangle$.

Вышеуказанные Общества не принимали участия в электронном аукционе. В соответствии с письменными пояснениями Заявителя, поскольку средняя отпускная стоимость оригинальной смарт-карты от дистрибьютора ООО «Алифакс» к дилеру составляла 138 000 р. (у четом курса евро), то предложенная заказчиком первоначальная цена 128 000 руб. за одну карту (предметом аукциона является поставка трех карт на общую сумму 384 000 р.) исключала экономическую заинтересованность дилера в участии в объявленном аукционе.

Формирование начальной максимальной цены контракта осуществлялось заказчиком ГБУЗ ВО «ОКОД» на основании коммерческих предложений.

В результате проведенного анализа электронного аукциона установлено, что на электронном аукционе принял участие только ИП Масин С.А. Компания Алифакс С.Р.Л. (либо ее официальные дистрибьюторы или дилеры) участия в аукционе принимали, заявки не подавали.

В рассматриваемом случае контракт с ИП Масиным С.А. на поставку расходного материала (смарт-карта) для клиничко-диагностической лаборатории для нужд ГБУЗ ВО «ОКОД» заключен 05.12.2023 г. Дата размещения в реестре контрактов 13.12.2023г.

Установлено, что контракт исполнен в полном объеме, поставлены смарт-карты в количестве трех штук, заказчиком принят товар и оплачен в соответствии с требованиями документации. Заказчиком отменено решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Комиссия Владимирского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства не дает оценку действиям заказчика ГБУЗ ВО «ОКОД» по выбору способа закупки, формированию предмета аукциона, начальной максимальной цены контракта, подготовки и проведению электронного аукциона.

Комиссия по рассмотрению дела 033/01/14.5-533/2023 не заменяет комиссию по рассмотрению жалоб в порядке, установленном Законом о контрактной системе. Установлено, что жалоб в ходе проведения закупки не поступало.

Рассмотрение дела ограничено предметом, составом участников, географическими и временными границами проведения электронного аукциона № 0128200000122007042.

В связи с вышеизложенным Компания Алифакс С.Р.Л. (либо ее официальные дистрибьюторы или дилеры) и ИП Масин С.А. не являлись хозяйствующими субъектами - конкурентами при проведении аукциона № 0128200000122007042.

Таким образом, такой признак совершения акта недобросовестной конкуренции, как его совершение хозяйствующим субъектом – конкурентом отсутствует, в связи с чем нарушение антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях не может быть установлено.

Комиссия Владимирского УФАС России установлены основания для прекращения рассмотрения дела по признакам нарушения ИП Масиным С.А. статьи 14.5 Закона о защите конкуренции, поскольку в рамках дела не было установлено, что действия ИП Масина С.А. по введению в оборот смарт-карт с незаконным использованием ноу-хау компании Алифакс С.Р.Л. (кодов шифрования смарт-карт и кодов авторизации), а также действия по копированию (имитации) внешнего вида товара приводят к смешению

товаров, а также наличия конкурентных отношений с ИП Масиным С.А. при проведении электронного аукциона № 0128200000122007042.

При указанных обстоятельствах Комиссии считает, что имеются основания для прекращения рассмотрения дела по признакам нарушения ИП Масиным С.А. статьи 14.5, п.2 ст.14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку в рамках дела не было установлено, что действия ИП Масина С.А. по введению в оборот смарт-карт для анализатора компании Алифакс С.Р.Л. содержат состав недобросовестной конкуренции.

Комиссия при принятии решения дала полную и всестороннюю оценку представленным Алифакс С.Р.Л., ИП Масиным С.А. доказательствам.

Учитывая вышеизложенное, письменные пояснения сторон, представленные документы, при рассмотрении дела № 033/01/14.5-533/2023 не установлена совокупность доказательств, подтверждающих наличие состава недобросовестной конкуренции в действиях ИП Масина С.А.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях комиссии.

Учитывая вышеизложенные фактические и правовые обстоятельства, Комиссия приходит к выводу о наличии основания для прекращения рассмотрения дела.

Вместе с тем в силу действия статьи 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются судом (пункт 1 статьи 11 ГК РФ).

Руководствуясь ст. 14.5, п.2 ст. 14.6, статьей 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия:

РЕШИЛА:

прекратить рассмотрение дела № 033/01/14.5-533/2023, возбужденного по признакам нарушения ст. 14.5, п.2 ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ИП Масина Сергея Александровича (ОГРНИП <...> ИНН <...>) в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Председатель Комиссии <...>

Члены комиссии: <...>

<...>

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