

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
от 18.10.2019 № 50

РЕШЕНИЕ № 236/88-2019

18 октября 2019 г.
16 часов 00 минут

г. Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения Комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, действующей на оснований полномочий, представленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133 «О создании комиссии по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства», обращения общества с дополнительной ответственностью «БЕЛИВПУЛ» (далее – Заявитель, ОДО «БЕЛИВПУЛ») от 15.07.2019 № 216 о фактах нарушении антимонопольного законодательства путем недобросовестной конкуренции со стороны общества с ограниченной ответственностью «ЭКО консалт» (далее - ООО «ЭКО консалт»)

УСТАНОВИЛО:

В своем обращении Заявитель указывал, что начиная с момента создания ОДО «БЕЛИВПУЛ», основным видом его деятельности является диагностика и лечение бесплодия. В 2001 году обществом был открыт первый в Республике Беларусь центр вспомогательной репродукции «Эмбрио». В 2013 году ОДО «БЕЛИВПУЛ» зарегистрировало товарный знак «Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио»» (свидетельство № 18108 от 14.11.2003).

Центр вспомогательной репродукций «Эмбрио» оказывает медицинские услуги и консультации, осуществляет комплекс диагностических мероприятий, направленных на исследование и комплексный анализ причин бесплодия, его лечения.

В июне 2019 года ОДО «БЕЛИВПУЛ» стало известно, что на сайте <http://oeko-clinic.com> (владельцем которого является ООО «ЭКО

консалт»), в разделе Страны и клиники/Беларусь был незаконно размещен товарный знак «Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио».

При этом ООО «ЭКО консалт» лицензионный договор с ОДО «БЕЛИВПУЛ» не заключало; ОДО «БЕЛИВПУЛ» право использования товарного знака кому-либо не предоставляло.

Кроме незаконного использования товарного знака, ООО «ЭКО консалт» также полностью скопировало на свой сайт информацию о деятельности центра вспомогательной репродукций «Эмбрио», а также об оказываемых медицинских услугах с сайта <http://www.embryo.by/about/information/> (владельцем которого является ОДО «БЕЛИВПУЛ»).

Также ООО «ЭКО консалт» в отсутствие соответствующего разрешения разместило на сайте <http://oeko-clinic.com> фотографии, исключительное право использования которых принадлежит ОДО «БЕЛИВПУЛ» (являются служебным произведением).

При этом на сайте ООО «ЭКО консалт» <http://oeko-clinic.com> не указаны какие-либо контакты ОДО «БЕЛИВПУЛ». Также отсутствует указание на источник, откуда взята информация, и не указаны сведения о правообладателе.

Учитывая изложенное, Заявитель просил:

1. Установить факт наличия нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «ЭКО консалт» путем незаконного использования товарного знака «Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио».

2. Вынести в адрес ООО «ЭКО консалт» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства в отношении ОДО «БЕЛИВПУЛ» и о восстановлении положения ОДО «БЕЛИВПУЛ», существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства, путем размещения на сайте <http://oeko-clinic.com> информации следующего содержания: «Информируем, что ООО «ЭКО консалт» неправомерно использовало сведения о центре вспомогательной репродукций «Эмбрио».

В ходе рассмотрения обращения установлены следующие обстоятельства.

При рассмотрении информации, размещенной на сайте [http://www.oeko-clinic.com/\(ОЕКО\)](http://www.oeko-clinic.com/(ОЕКО)) было установлено, что ООО «ЭКО консалт» осуществляет посредническую деятельность посредством своего сайта в части привлечения клиентов в медицинские центры (клиники, организации и т.п.), занимающиеся лечением бесплодия, оказывающих услуги по суррогатному материнству, по принятию родов.

Так, на сайте <http://oeko-clinic.com>. (главная страница) размещалась следующая информация: «Здравствуйте! Меня зовут Мария Рудник, я

кофаундер платформы ОЕКО. Вместе с другими кофаундерами мы основали площадку по лечению бесплодия и **выбору врача онлайн.**

Мы организуем общение между парами и врачами. Помогаем объединиться парам с похожими проблемами, делиться опытом и даем возможность задавать вопросы врачам-специалистам. Проводим бесплатные видео консультации с врачом-репродуктологом».

Также на странице сайта <http://www.oeko-clinic.com/ob-oeko/kak-eto-rabotaet> размещена следующая информация.

«Как это работает

вы оставляете заявку на консультацию, либо отправляете нам вопрос, указывая проблему;

менеджер ОЕКО изучает ваше обращение и связывается с вами;

исходя из ваших пожеланий, **если Вы не можете выбрать, подбираем лучшую клинику и врача для вашего случая;**

менеджер согласовывает программу с Вами и помогает организовать поездку на лечение;

вы проходите лечение, ваш менеджер сопровождает вас онлайн на всех этапах 24/7.

ОЕКО будет с Вами во время всего лечения и даже по возвращении домой.

Почему мы?

Помощь с визой и личный менеджер;

У нас есть круглосуточные онлайн чаты между парами и врачом;

Подберем лучшие варианты лечения по всему миру.

Сколько стоят услуги ОЕКО?

Бесплатно для пациентов, платно для клиник.

Кроме того на указанной странице сайта размещена следующая информация:

Используя наш веб-сайт и/или услуги, Вы соглашаетесь с нашими условиями пользования и политикой конфиденциальности. **ОЕКО не является поставщиком медицинских услуг, но является посредником, то есть связующим звеном между Вами, выступающими в роли Пользователя, и медицинскими провайдерами. Поэтому информация, представленная на этом веб-сайте, не предназначена для замены медицинского лечения любого вида (в том числе диагностики, медицинского обследования, консультации, фактического лечения, второго мнения и т. д.), информация на сайте размещена для того, чтобы сопровождать Вас через процесс получения такого медицинского лечения».**

Согласно протоколу осмотра письменного доказательства от 24.06.2019 нотариусом Минского областного нотариального округа

Папиной Н.Л. был произведен осмотр общедоступной информации, размещенной в глобальной компьютерной сети Интернет на сайте по адресу: <http://oeko-clinic.com>. (ОЕКО).

Согласно данному протоколу на странице с адресом <http://oeko-clinic.com/ob-oeko/strany-i-kliniki/belarys>, имелась вкладка с названием «Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио».

Согласно скриншоту на указанной странице размещены две фотографии, в том числе:

одна – с изображением женщины стоящей за стойкой администратора, с надписью на стойке «Ева клиника», под фотографией имелась надпись - «Клиника EVACLINIC»;

другая – с изображением женщины сидящей за компьютерным столом, под фотографией надпись – «Центр вспомогательной репродукции ЭМБРИО».

На странице с адресом oeko-clinic.com/ob-oeko/strany-i-kliniki/belarys/46-tsentr-vspomogatelnoi-reproduktsii-embrio расположена надпись «Центр вспомогательной репродукции ЭМБРИО», фотография с изображением женщины сидящей за компьютерным столом с надписью над фотографией «Основное направление деятельности клиники – диагностика и лечение бесплодия», под фотографией расположена информация «Комплекс диагностических мероприятий включает в себя осмотр врача, лабораторные исследования и комплексный анализ причин бесплодия. В зависимости от его результатов наши специалисты подберут наиболее подходящую для Вас схему лечения. Все лечебные методы строго соответствуют международным стандартам ВОЗ, European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) и нормативным документам Республики Беларусь». Кроме того, на указанной странице размещена еще одна фотография с изображением больничной палаты и надписью под фотографией «ЭМБРИО проводит: лечение методом экстракорпорального оплодотворения (ЭКО)».

Товарный знак (знак обслуживания) «Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио» зарегистрирован в отношении услуг 42 класса Международной классификации товаров и услуг, а именно в отношении услуг оказываемых больницами, клиниками, лечебницами, в том числе частными, медицинская помощь, фармацевтические консультации, физиотерапия. Срок действия регистрации товарного знака 03.08.2011 согласно копии письма Национального центра интеллектуальной собственности от 29.07.2011 № 12-2569 был продлен ОДО «БЕЛИВПУЛ» до 03.08.2021.

При рассмотрении сайта <http://www.embryo.by/> - «Эмбрио» - центр вспомогательной репродукции», принадлежащего ОДО «БЕЛИВПУЛ»,

установлено, что отдельные фотографии, текст полностью идентичны скриншотам с сайта <http://oeko-clinic.com.>, принадлежащего ООО «ЭКО консалт».

Так, фотографии с изображением женщины сидящей за компьютерным столом, больничной палаты, текст об основных направлениях и комплексе диагностических мероприятий являются идентичными с фотографиями и указанным текстом отображенными на скриншотах с сайта <http://oeko-clinic.com>.

Таким образом, на сайте, принадлежащем ООО «ЭКО консалт», была размещена информация, фотографии о деятельности центра вспомогательной репродукции «Эмбрио», а также товарный знак (знак обслуживания), собственником которого является ОДО «БЕЛИВПУЛ».

Следует отметить, что до настоящего времени на указанном сайте размещены фотографии и названия медицинских центров Украины и Российской Федерации (Медицинский центр «Мать и дитя» - Украина, Группа компаний «Мать и дитя», Клинический госпиталь «Лапино», REMEDI Центр репродуктивной медицины – Российская федерация).

Справочно:

Согласно информации ООО «ЭКО консалт» 01.08.2019 на электронный адрес поступила претензия ОДО «БЕЛИВПУЛ» о неправомерном использовании товарного знака. Из содержания претензии было установлено, что ОДО «БЕЛИВПУЛ» не желает воспользоваться возможностями сайта и использовать целевую аудиторию сайта для привлечения пациентов в свою клинику «Эмбрио», в связи с чем, информация о клинике с сайта <http://oeko-clinic.com> была удалена.

Согласно абзацу девятому статьи 2 Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-З «О рекламе» рекламой является информация об объекте рекламирования, распространяемая в любой форме с помощью любых средств, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и (или) его продвижение на рынке.

Учитывая вышеизложенное, ООО «ЭКО консалт» на своем сайте ([http://oeko-clinic.com.](http://oeko-clinic.com)) разместило рекламу деятельности центра вспомогательной репродукции «Эмбрио».

Недобросовестной конкуренцией в соответствии с абзацем десятым статьи 1 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон) являются направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и

разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации.

1. Наличие конкурентных отношений на рассматриваемом товарном рынке между хозяйствующим субъектом, в действиях которого имеются признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому в результате данных действий могут быть причинены убытки или вред деловой репутации.

Согласно статье 1 Закона конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу и (или) приобретение товаров на одном товарном рынке.

В ходе рассмотрения обращения установлено, что ООО «ЭКО консалт» не имеет больниц, клиник, лечебниц, не оказывает медицинскую помощь, фармацевтические консультации, физиотерапию, то есть ОДО «БЕЛИВПУЛ» и ООО «ЭКО консалт» не осуществляют деятельность на одном товарном рынке и, следовательно, не являются конкурентами.

2. Наличие (отсутствие) действий ООО «ЭКО консалт» (его поведение) и направленность этих действий на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности.

При рассмотрении обращения действий хозяйствующего субъекта - ООО «ЭКО консалт», направленных на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, связанной с оказанием медицинских услуг, не установлено.

3. Не противоречие (противоречие) действий ООО «ЭКО консалт» требованиям Закона, иным актам антимонопольного законодательства, требованиям добросовестности и разумности.

В соответствии со статьей 26 Закона запрещается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

качества и потребительских свойств его товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления (производства) или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

количества его товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

места изготовления (производства) его товара, предлагаемого к продаже, изготовителя (производителя) такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя (производителя) товара;

условий, на которых его товар предлагается к продаже, в частности цены (тарифа).

В своей деятельности ООО «ЭКО консалт» не вводило в заблуждение потребителей относительно право обладания товарным

знаком «**Центр вспомогательной репродукции «Эмбрио»**», а всего лишь с использованием своего сайта осуществляло посредническую деятельность в части привлечения клиентов в медицинские центры (клиники, организации и т.п.), занимающиеся лечением бесплодия, оказывающих услуги по суррогатному материнству, по принятию родов, в том числе и о центре вспомогательной репродукции «Эмбрио», принадлежащего ОДО «БЕЛИВПУЛ».

В соответствии со статьей 28 Закона запрещается недобросовестная конкуренция, связанная с:

приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров; совершением хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в гражданский оборот товара, если при этом имело место незаконное использование объекта интеллектуальной собственности.

В ходе рассмотрения было установлено только использование товарного знака на сайте, но не было установлено его приобретение. Так, на сайте, принадлежащем ООО «ЭКО консалт», была размещена информация, фотографии о деятельности центра **вспомогательной репродукции «Эмбрио»**, а также товарный знак (знак обслуживания), собственником которого является ОДО «БЕЛИВПУЛ».

В соответствии абзацем первым статьи 29 Закона запрещается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных создать смешение с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь.

Учитывая то, что ООО «ЭКО консалт» и ОДО «БЕЛИВПУЛ» не являются конкурентами и осуществляют различные виды деятельности, следовательно, не возможны действия, способные создать смешение с деятельностью другого хозяйствующего субъекта.

Таким образом, действий недобросовестной конкуренции со стороны ООО «ЭКО консалт» путем введения в заблуждение, а также связанных с приобретением и (или) использованием объектов интеллектуальной собственности, смешением с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь, не установлено. ООО «ЭКО консалт», используя свой сайт, лишь разместило рекламную информацию о деятельности ОДО «БЕЛИВПУЛ» и его центре вспомогательной репродукции «Эмбрио».

4. Возможность действий ООО «ЭКО консалт» причинить убытки Заявителю либо нанести ущерб его деловой репутации.

Согласно части первой пункта 2 статьи 14 Гражданского кодекса Республики Беларусь под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В ходе рассмотрения обращения не установлены документальные подтверждения действительных фактов недобросовестной конкуренции со стороны ООО «ЭКО консалт» для причинения убытков Заявителю, равно как и нанесения ущерба его деловой репутации.

Таким образом, в действиях ООО «ЭКО консалт» отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции, определенные **статьями 26, 28 и 29 Закона**, связанные с: введением в заблуждение хозяйствующим субъектом относительно качества и потребительских свойств его товара, изготовителя (производителя) такого товара, условий, на которых товар предлагается к продаже, приобретением и (или) использованием объектов интеллектуальной собственности, смешением с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь.

По результатам рассмотрения обращения ОДО «БЕЛИВПУЛ» МАРТ не установлено совокупности признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «ЭКО консалт».

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

РЕШИЛО:

Установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в действиях общества с ограниченной ответственностью «ЭКО консалт», в части недобросовестной конкуренции, связанной с введением в заблуждение, приобретением и (или) использованием объектов интеллектуальной собственности, с созданием смешения с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь по признакам, предусмотренным **статьями 26, 28 и 29 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции».**

Основания для вынесения предписания и совершения иных действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, отсутствуют.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд.

Первый заместитель Министра,
заместитель председателя Комиссии

 И.В.Вежновец