

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 06-01-04-14-17

Резолютивная часть решения оглашена «16» февраля 2018г.

Решение изготовлено в полном объеме «05» марта 2018 г.
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Е. В. Максимейко – начальник правового отдела,

Ю. В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В. Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

К.В. Газизова – ведущий специалист отдела товарных и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 06-01-04-14-17, возбужденное по признакам нарушения ООО «ТМФ» (ОГРН 1105405008444; ИНН/КПП 5405411791/540301001, юридический адрес: 630024, г. Новосибирск, ул. Ватутина, д.99, оф. Г-2; дата регистрации юридического лица: 06.04.2010г.) ч .1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении исключительного права на фирменное наименование конкурента – ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010),

в присутствии:

- представителя заявителя – ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010): <...> (по доверенности от 09.06.2017г.),

- представителя ответчика – ООО «ТМФ» (ОГРН 1105405008444) <...> (по доверенности от 19.10.2017г.),

-представителя ИП Бессонова К. Е. – <...> (по доверенности

УСТАНОВИЛА:

18.11.2015 г. в Новосибирское УФАС России поступило заявление (вх. № 10601) ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010, ИНН 5404213229) по факту совершения действий ООО «Термофор» (ОГРН 1105405008444, ИНН 5405411791), указывающих на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

24.05.2017г. Приказом И.о. руководителя управления А.Г. Шваловым было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

26.06.2017г. в адрес Новосибирского УФАС России поступило ходатайство ООО «ТМФ» (ОГРН 1105405008444) о приостановлении производства по делу. Как указывает Общество, Арбитражным судом по Новосибирской области рассмотрено дело № А45-21069/2016, по результатам которого вынесено Решение. Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2017 г. решение арбитражного суда Новосибирской области отменено.

ООО «ТМФ» и Новосибирским УФАС России были направлены кассационные

жалобы на Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2017г. по делу № А45-21069/2016.

Также Арбитражным судом Новосибирской области рассматривалось дело №А45- 26698/2016 по заявлению ООО «Термофор» (ОГРН 103541509010) к судебному приставу- исполнителю отдела судебных приставов по Кировскому району г.Новосибирск, Управлению федеральной службы судебных приставов с участием заинтересованного лица Общества с ограниченной ответственностью «ТМФ» о признании незаконным решения об окончании исполнительного производства от 01.12.2016 г. По состоянию на 28.06.2017 г. решение по данному делу также не вступило в законную силу.

По результатам рассмотрения Арбитражным судом Западно-Сибирского округа кассационных жалоб ООО «ТМФ» и Новосибирского УФАС России, а также решением Арбитражного суда Новосибирской области по делу №А45-26698/2016 будут установлены существенные для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства обстоятельства, а именно: использовало ли фирменное наименование Общество с ограниченной ответственностью «ТМФ» после вступления в законную силу Решения Арбитражного суда Новосибирской области от 05.04.2016 г. по делу А45-27193.2015.

На основании изложенного, ООО «ТМФ» просило приостановить рассмотрение дела №06-01-04-14-17 о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с ч.3 ст. 47 ФЗ РФ «О защите конкуренции» до вынесения Постановления Арбитражным судом Западно-Сибирского округа по делу А45-21069/2016 и до вступления в законную силу Решения Арбитражного суда Новосибирской области по делу А45-26698/2016.

Комиссией Новосибирского УФАС России данное ходатайство было удовлетворено, поскольку обстоятельства дела № А45-21069/2016 имеют значение для принятия решения по настоящему делу.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 28.06.2017г. представителем ООО «ТМФ» также заявлено ходатайство об истребовании доказательств, в котором Общество просило направить запрос в Инспекцию Федеральной налоговой службы по Фрунзенскому району города Владивостока (690091, г. Владивосток, Фокина ул., д. 23-а) об истребовании бухгалтерской отчетности ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010) за 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 гг., а также сведений о том, каким образом бухгалтерская отчетность поступала в Инспекцию; а также о направлении запроса в Отдел полиции №3 «Заельцовский» Управления МВД РФ по городу Новосибирску о предоставлении сведений (адресной справки) в отношении Панкова Дмитрия Борисовича, 01.06.1959 года рождения, о дате смерти и снятии с регистрационного учета по месту жительства.

Данные обстоятельства, по мнению Общества, имеют значение для всестороннего рассмотрения дела.

Комиссией Новосибирского УФАС России данное ходатайство удовлетворено, поскольку заявленные ООО «ТМФ» обстоятельства могли иметь значение для принятия решения по настоящему делу.

Также на рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России

28.06.2017г. представителем ООО «Термофор» заявлено ходатайство о передаче настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства №06-01-04-14-17 для рассмотрения в Федеральную антимонопольную службу (ФАС России).

Комиссией Новосибирского УФАС России в удовлетворении данного ходатайства отказано, на основании следующего.

В соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее – Регламент), 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. (пункт 3.12 Регламента);

Заявление, материалы, указывающие на то, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на территории двух и более субъектов Российской Федерации, направляются соответствующими территориальными органами в ФАС России для решения вопроса о рассмотрении этого заявления, материалов, уведомив об этом заявителя.

В случае необходимости ФАС России может запросить у территориального органа любые заявление, материалы для своего рассмотрения по собственной инициативе (пункт 3.13 Регламента).

Антимонопольный орган может передать заявление, материалы для рассмотрения в соответствующий антимонопольный орган с учетом положений пунктов 3.12 - 3.15 настоящего Регламента, уведомив об этом заявителя, в течение десяти рабочих дней со дня получения заявления, материалов либо со дня установления указанных обстоятельств (пункт 3.17 Регламента).

Таким образом, Регламентом не предусмотрено такое основание для передачи материалов дела в ФАС России, как ходатайство одной из сторон по делу.

Заявление, по результатам рассмотрения которого было возбуждено настоящее дело, было подано в адрес Новосибирского УФАС России в отношении ООО «Термофор» (с 17.10.2016г. ООО «Термофор» (ИНН 5405411791) краткое наименование – ООО «ТМФ»).

ООО «ТМФ» располагается в городе Новосибирске. Действия, указанные в обращении также совершены в городе Новосибирске. Таким образом, заявление, в соответствии с требованиями Регламента, было подано по месту нахождения лица, в действиях которого Заявителем усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства. Исходя из изложенного, отсутствуют основания для передачи дела в ФАС России.

28.06.2017г. рассмотрение дела № 06-01-04-14-17 приостановлено до момента вступления в законную силу судебного акта по делу № А45-21069/2016.

20.09.2017г. Определением о возобновлении рассмотрения дела №06-01-04-14-17 рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России было возобновлено.

Комиссией Новосибирского УФАС при рассмотрении дела установлено следующее.

Как указывает заявитель, нарушение ООО «Термофор» (ОГРН 1105405008444, ИНН 5405411791, далее – ответчик) гражданского законодательства при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось в использовании фирменного наименования, тождественного наименованию заявителя.

Заявителю стало об этом известно в 2015 году, в связи с чем он обратился к ответчику с Претензией от 16.11.2015 года о прекращении нарушения исключительного права на фирменное наименование.

Вместе с тем, по мнению заявителя, незаконное использование ответчиком фирменного наименования, исключительное право на которое принадлежит заявителю, продолжалось вплоть до декабря 2016 года.

Также ООО «Термофор» в своем заявлении указывает следующее.

21.07.2003 года в Единый государственный реестр юридических лиц внесена запись о государственной регистрации юридического лица - заявителя:

- полное наименование: Общество с ограниченной ответственностью «ТЕРМОФОР»;
- Сокращенное наименование: ООО «ТЕРМОФОР» (ИНН: 5404213229; ОГРН: 1035401509010).

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ ответчик — Общество с ограниченной ответственностью «ТЕРМОФОР» (ОГРН 1105405008444) — было зарегистрировано в качестве юридического лица с таким наименованием 06.04.2010 года.

Следовательно, по мнению заявителя, ему принадлежит исключительное право на свое фирменное наименование: «Общество с ограниченной ответственностью «ТЕРМОФОР» (полное) и «ООО «ТЕРМОФОР» (сокращенное).

Дата возникновения исключительного права на фирменное наименование заявителя - 21.07.2003 года.

Таким образом, по мнению заявителя, исключительное право на использование в качестве фирменного наименования словесного обозначения «ТЕРМОФОР» возникло у заявителя ранее, чем у ответчика.

Осуществление ответчиком деятельности аналогичной сфере деятельности заявителя, по мнению заявителя, выражается в том, что заявитель как юридическое лицо (ООО «ТЕРМОФОР», ОГРН 1035401509010) было создано, в том числе, с целью коммерческой деятельности в виде производства, продвижения и сбыта отопительных приборов — печей, каминов, бань — приборов, преобразующих один вид энергии в тепловую энергию различным способом (Устав ООО «ТЕРМОФОР» в редакции на 21.07.2003 года).

Заявитель (ООО «ТЕРМОФОР», ОГРН 1035401509010) осуществляет непосредственную деятельность в области производства, продвижения и сбыта вышеуказанных отопительных приборов под своим фирменным наименованием.

Деятельность ответчика, по мнению заявителя, также связана с производством, продвижением и реализацией печей, каминов и других отопительных приборов.

Данное обстоятельство, согласно позиции заявителя, подтверждается копией договора поставки, а также копиями сертификатов, дипломов, благодарственных писем об участии в профильных выставках, мероприятиях, конкурсах, которые расположены в сети Интернет на сайте: <http://www.termofor.ru> в разделе «Компания» (<http://www.teiТnofor.ru/conipanv/>).

Несмотря на то, что на данном сайте прямо не указывается, что данный сайт используется именно ответчиком (ООО «ТЕРМОФОР» ОГРН 1105405008444), это следует из одного из благодарственных писем, размещенных на данном сайте - письму телевизионной программы «Фазенда» - директором ООО «ТЕРМОФОР» указан господин Захаров П.А., который согласно выписке из ЕГРЮЛ является директором ООО «ТЕРМОФОР» (ОГРН 1105405008444). Это также следует из письма директора ООО «ТЕРМОФОР» (ОГРН 1105405008444) П.А. Захарова № 78 от 19.06.2015 года, где используется та же символика, что и на сайте <http://www.termofor.ru/>.

Заявителю известно, что ответчик осуществляет именно оптовые поставки печей и иных отопительных устройств (оборудования). При этом, контрагентами ответчика, по сведениям заявителя, являются организации и индивидуальные предприниматели, которые указаны в соответствующих разделах сайта ответчика (<http://www.termofor.ru/>):

- «Где купить» (<http://www.termofor.ru/company/where to buy/>), и в подразделах по каждой стране и каждому городу, указанных в данном разделе; к примеру: г.Томск России: <http://www.terniofor.ru/where buy city/# 1638>; г.Сеул Республики Южная Корея: <http://www.termofor.ru/where buy city/#7307>).

Таким образом, по мнению заявителя, ответчик использует фирменное наименование, исключительное право на которое принадлежит заявителю в аналогичной сфере деятельности, что нарушает нормы гражданского законодательства.

Вместе с тем, у заявителя отсутствуют иные письменные доказательства ведения ответчиком по делу коммерческой деятельности аналогичной деятельности заявителя. В частности, в силу действия коммерческой тайны, и того, что заявитель не является участником сделок, в которых ответчик выступает поставщиком отопительных устройств (оборудования).

Согласно части 2 статьи 44 Закона о конкуренции, к заявлению прилагаются документы, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства (далее - документы). В случае невозможности представления документов указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемые лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

Заявитель считает, что использование ответчиком фирменного наименования,

исключительное право на которое принадлежит заявителю в одной сфере деятельности (производства товаров и оказания соответствующих услуг) может ввести в заблуждение потребителей товаров/услуг заявителя и/или контрагентов заявителя относительно происхождения и качества товара и/или качества оказываемых услуг (работ) юридическим лицом под наименованием «ТЕРМОФОР», которое не будет являться заявителем, что причинит заявителю непосредственные убытки и нанесет вред его деловой репутации.

Следовательно, действия ООО «ТМФ» — по использованию фирменного наименования, исключительное право на которое принадлежит заявителю (ООО «ТЕРМОФОР», ОГРН 1035401509010) являются недобросовестной конкуренцией с незаконным использованием средства индивидуализации.

Заявитель просит возбудить дело по указанному факту и выдать соответствующее предписание виновному лицу, а также привлечь его к административной ответственности.

10.02.2016 г. заявителем, к ранее поданному обращению, представлены дополнительные материалы и пояснения (вх. №1129), согласно которым ответчик на с а й т е <http://www.termofor.ru/> указывает на получение «высокой награды авторитетного конкурса «Новосибирская марка» за разработку высокопрофильной металлочерепицы «ТЕРМОФОР». Вместе с тем, данная награда присуждена именно Заявителю.

Также имеется указание на участие в специализированной выставке МЧС России в Республике Тыва. Однако участие в данной выставке принимал Заявитель, которому были адресованы соответствующие Благодарственные письма.

Указывается на участие в выставке «Коттедж — 2006», тогда как в данной выставке принимал участие Заявитель, которому было вручено соответствующее Благодарственное письмо.

Указание на участие в выставке «С легким паром!» Крокус-Экспо, г. Москва, но и в данной выставке также принимал участие именно Заявитель, что подтверждается соответствующим Дипломом.

Таким образом, по мнению заявителя, ответчик, незаконно используя фирменное наименование заявителя — т.е. нарушая законодательство (ст.ст. 1473, 1474 ГК РФ) — извлекает из этого преимущества для осуществления предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности Заявителя.

Также заявитель представил в материалы настоящего дела письма потребителей в адрес заявителя, которые приобрели отопительное оборудование, реализованное через дилерскую сеть ответчика с использованием фирменного наименования заявителя.

Данное отопительное оборудование оказалось ненадлежащего качества, но свои претензии потребители обратили заявителю, считая, что именно он реализовывает продукцию ненадлежащего качества — в связи со смешением фирменных наименований.

Таким образом, по мнению заявителя, в результате незаконного использования фирменного наименования ответчиком был причинен заявителю репутационный

вред и убытки, определить точный размер которых, тем не менее, не представляется возможным — в результате продаж некачественного товара под фирменным наименованием заявителя, у большого количества потребителей могло сложиться впечатление о том, что вся продукция именно заявителя имеет ненадлежащее качество.

Кроме того, в соответствии абз.2 пункта 59 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 года, необходимо учитывать: защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в Реестр, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности.

Следовательно, незаконное использование чужого фирменного наименование — нарушение исключительного права — само по себе создает для такого нарушителя преимущество и состав нарушения антимонопольного законодательства в соответствии со статьями 4, 14.4 Закона.

По мнению заявителя, ответчик действовал намеренно по приобретению фирменного наименования, исключительное право на которое принадлежит заявителю — внесение в ЕГРЮЛ фирменного наименования заявителя как своего собственного 06.04.2010 года:

- словесное обозначение, составляющее отличительную часть фирменного наименования заявителя «ТЕРМОФОР» является необыкновенным (неординарным), фантазийным — то есть это не обычное слово русского языка (составное из греческих слов), которое можно применить по ошибке;

- ответчик не мог не знать, что заявитель приобрел исключительное право на свое фирменное наименование (Общество с ограниченной ответственностью «ТЕРМОФОР») 21.07.2003 года — ответчик выдавал в качестве даты своего создания именно 21.07.2003 года, указывая в качестве периода своей деятельности в январе 2016 года — 12 лет, несмотря на то государственная регистрация ответчика как юридического лица при создании была осуществлена 06.04.2010 года;

- ответчик также не мог не знать, что заявитель — добросовестным и надлежащим исполнением своих обязательств перед контрагентами, а также выпуском продукции надлежащего качества перед потребителями создал положительную деловую репутацию надежного партнера и высококачественного производителя — ответчик выдавал как за свои награды и дипломы, полученные заявителем в 2005-2006г. на различных выставках- ярмарках.

Данную информацию, по мнению заявителя, ответчик размещал на используемом им сайте для продвижения и реализации отопительного оборудования: <http://www.termofor.ru>.

Кроме того, ответчик не только намеренно приобрел фирменное наименование, исключительное право на которое принадлежит заявителю, но и незаконно и намеренно использовал его в течение длительного времени.

Заявителю стало об этом известно в 2015г., в связи с чем он обратился к ответчику с Претензией от 16.11.2015 года о прекращении нарушения исключительного права

на фирменное наименование.

Вместе с тем, незаконное использование ответчиком фирменного наименования, исключительное право на которое принадлежит заявителю, продолжалось вплоть до декабря 2016 года.

Словесное обозначение, составляющее отличительную часть фирменного наименования заявителя «ТЕРМОФОР» является необыкновенным (неординарным), фантазийным.

Вместе с тем, ответчик не мог не знать, что заявитель — ООО «Термофор» было создано в 2003 году, и с момента создания осуществляло производство и реализацию отопительного оборудования под своим фирменным наименованием — ООО «Термофор».

При этом, с начала осуществления своей деятельности заявитель добился значительных коммерческих успехов, осуществляя производство качественного отопительного оборудования, создав положительную репутацию не только перед контрагентами (коммерческими организациями) — как добросовестного партнера, но и перед конечными, непосредственными потребителями.

Кроме того, заявитель участвовал в различных выставках-продажах (ярмарках), осуществляя продвижение не только своих товаров надлежащего качества, но и своего фирменного наименования — как средство индивидуализации, качественно, положительно и ярко отличающее продукцию заявителя от остальных производителей отопительного оборудования.

Исходя из этого, по мнению заявителя, ответчик внес в ЕГРЮЛ и использовал как собственное фирменное наименование заявителя — Общество с ограниченной ответственностью «ТЕРМОФОР» — в целях присвоения положительной деловой репутации заявителя как производителя отопительного оборудования надлежащего качества, надежного контрагента, который осуществляет свою коммерческую деятельность с 2003 года.

Данное обстоятельство, по мнению заявителя, подтверждается протоколами осмотра сайта <http://www.termofor.ru>, который использовался ответчиком для реализации отопительного оборудования и привлечение клиентов (как контрагентов, так и потребителей) под фирменным наименованием заявителя. На данном сайте, ответчиком представлены Дипломы, выданные заявителю за свои собственные; указывает также, что он ведет деятельность с 2003-го года.

Использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого лица при осуществлении аналогичной деятельности (с деятельностью данного лица) прямо запрещено статьей 1474 ГК РФ.

Наличие в действиях ответчика нарушения статьи 1474 ГК РФ — по приобретению и использованию фирменного наименования заявителя — установлено вступившими в законную силу судебными актами арбитражного суда по делу №А45-27193/2015, которые имеются в материалах дела.

Таким образом, как указывает заявитель, действия ответчика — по приобретению и использованию фирменного наименования заявителя — противоречат гражданскому законодательству, и является нарушением требований,

установленных ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении обстоятельств дела Комиссией Новосибирского УФАС России установлено и материалами дела подтверждается следующее.

ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010) зарегистрировано 21.07.2003 г. Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 16 по Новосибирской области.

Основными видами экономической деятельности ООО «Термофор» являются:

- производство и реализация печей, каминов, бань, котлов, сопутствующего оборудования;
- производство и реализация радиаторов и котлов центрального отопления;
- производство и реализация металлических цистерн, резервуаров и прочих емкостей;
- производство и реализация печей и печных горелок;
- производство и реализация других отопительных приборов;
- прочая оптовая торговля.

ООО «ТМФ» (ОГРН 1105405008444) зарегистрировано 06.04.2010 г. Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 16 по Новосибирской области.

Основными видами экономической деятельности ООО «ТМФ» являются:

- оптовая торговля непродовольственными потребительскими товарами;
- реализация печей и печных горелок;
- реализация радиаторов и котлов центрального отопления;
- реализация металлических цистерн, резервуаров и прочих емкостей;
- реализация каминов, и других отопительных приборов.

При этом фактически ООО «ТМФ» деятельность по производству отопительных приборов не осуществлялась и не осуществляется. В процессе хозяйственной деятельности реализуемую продукцию данное общество приобретало у иных организаций (ООО «Контур», ООО «Альфа» и др.).

Деятельность по производству и реализации отопительного оборудования была начата заявителем под своим фирменным наименованием, включающим словесное обозначение «Термофор» в ноябре 2004 года. Также в материалах дела ООО «Термофор» представлены документы по реализации отопительных приборов за период 2015-2016 гг.

Фактическим подтверждением того, что вышеуказанный хозяйствующий субъект осуществлял реализацию отопительных приборов (печей, каминов, бань) за период с 2015 по 2016 гг. являются товарные накладные.

Однако ООО «Термофор» сообщает, что документы за периоды с 2009 по 2014

года предоставить не может в связи с тем, что в 2015 году произошла смена руководства и места нахождения ООО «Термофор».

При этом следует учесть, что в соответствии с ч.1 ст.29 Федерального закона от 06.12.2011 №402-ФЗ "О бухгалтерском учете" первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета, бухгалтерская (финансовая) отчетность, аудиторские заключения о ней подлежат хранению экономическим субъектом в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет после отчетного года.

Согласно п.3, п.4 ст. 29 вышеуказанного закона экономический субъект должен обеспечить безопасные условия хранения документов бухгалтерского учета и их защиту от изменений. При смене руководителя организации должна обеспечиваться передача документов бухгалтерского учета организации.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что ООО «ТЕРМОФОР» согласно ст. 29 Федерального закона от 06.12.2011 N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" должно было иметь документы, подтверждающие ведение хозяйственной деятельности за последние 5 лет, а именно за 2013 -2016 года.

В своем ответе на запрос Новосибирского УФАС России, ООО «ТМФ» поясняет, что приступило к фактической деятельности по оптовой реализации бытовых отопительных приборов (печей, котлов, каминов и др.) с декабря 2010 года. Фактическим подтверждением осуществления такой деятельности является договор поставки № 01 от 01.12.2010, в соответствии с которым ООО «ТМФ» стало приобретать отопительные приборы, которые затем были реализованы оптовым покупателям. Также вышеуказанным хозяйствующим субъектом представлены товарные накладные, платежные поручения, экспортные накладные, декларации на товары.

Кроме того, в материалах дела содержатся копии договоров поставки, заключенные ООО «ТМФ» с покупателями. Согласно данным договорам ООО «ТМФ» обязуется передать покупателю в собственность в обусловленный срок или сроки печи, котлы, камины, мангалы, комплектующие к ним и сопутствующие товары для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях.

Из материалов дела также следует, что ООО «ТМФ» вело непрерывную рекламную деятельность и участвовало в специализированных выставках и конкурсах в отношении реализуемых ООО «ТМФ» отопительных приборов, в том числе печей, каминов и бань.

ООО «Термофор» 27.04.2009г. было зарегистрировано в ИФНС России по Фрунзенскому району г. Владивостока до даты перехода в ИФНС России по Железнодорожному району – 05.05.2015г.

Регистрирующим органом, которым внесена запись в ЕГРЮЛ о регистрации ООО «Термофор» является Инспекция Министерства РФ по налогам и сборам по Ленинскому району г.Новосибирска.

30.04.2009 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Фрунзенскому району г.Владивостока внесена запись о представлении сведений об учете юридического лица в налоговом органе.

05.05.2015 Инспекция Федеральной налоговой службы по Центральному району г.Новосибирска внесла сведения о постановке на учет ООО «Термофор».

В ходе проведения анализа состояния конкуренции на рынке отопительных приборов (печей, каминов, бань) было выявлено, что ООО «Термофор» не представило сведений, подтверждающих ведения деятельности на рынке отопительных приборов за период с 2009 по 2014 гг.

Филиал № 3 Государственного учреждения - Приморского регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации (далее - Филиал №3) на запрос Новосибирского УФАС России № 08-11607 от 30.10.2017 сообщает, что на учете Филиала № 3 ООО «Термофор» состояло с 01.07.2011 по 05.05.2015. За указанный период страховые взносы не перечисляло, отчетность по Форме-4 ФСС представляло за 1 квартал 2015 с нулевой отчетностью. Основной вид деятельности не подтверждало (вх.№ 10691 от 15.11.2017).

Инспекция ФНС России по Железнодорожному району г.Новосибирска письмом вх.№ 10996 от 24.11.2017 на запрос Новосибирского УФАС России №06-11605 от 30.10.2017 сообщила, что ООО «Термофор» состояло на учете в инспекции с 29.11.2008 по 27.04.2009, снята с учета в связи с изменением места нахождения организации. Налоговая и бухгалтерская отчетность не представлялась.

ИФНС России по Фрунзенскому району г.Владивостока на запрос Новосибирского УФАС России № 06-11605 от 30.10.2017 сообщает об отсутствии в информационном ресурсе инспекции налоговой, бухгалтерской отчетности за 2009 год (вх.№ 11302 от 06.12.2017).

Таким образом, ООО «Термофор» не представило сведений, подтверждающих ведения деятельности на рынке отопительных приборов за период с 2009 по 2014 гг. При этом ООО «Термофор» представило подтверждение того, что осуществляло реализацию отопительных приборов (печей, каминов, бань) за период с 2015 по 2016 гг.

ООО «ТМФ» подтвердило, что вело хозяйственную деятельность на рынке реализации отопительных приборов (печей, каминов, бань) за период с 2010 по 2016 гг.

Таким образом, на основании представленных в деле документов сделать вывод о наличии фактических конкурентных отношений между ООО «Термофор» и ООО «ТМФ» на рынке реализации отопительных приборов (печей, каминов, бань) за период с 2009г. до 2015г. не представляется возможным, так как ООО «Термофор» не представлены доказательства ведения этой деятельности в данный период.

С 2010 года ООО «ТМФ» непрерывно велась предпринимательская деятельность по поставке печей, котлов и сопутствующего отопительного оборудования, для индивидуализации которых применялись фирменное наименование ООО «ТМФ» и товарные знаки «ТЕРМОФОР» и «TERMOFOR» (правообладатель - индивидуальный предприниматель Бессонов, основание использования – Лицензионный договор на использование товарного знака от 01.01.2014г.). В целях продвижения реализуемых товаров и своего фирменного наименования ответчик реализовывал инвестиционную программу, предполагающую, помимо прочего, системное участие в специализированных выставках, распространение рекламы в средствах массовой информации и на материальных носителях.

На момент учреждения и государственной регистрации ответчика в 2010 году иные

российские организации, занимающиеся аналогичной деятельностью, использовали другие фирменные наименования.

Для установления акта недобросовестной конкуренции при использовании ООО «ТМФ» фирменного наименования ООО «Термофор» необходимо не только установить данный факт, но и установить обстоятельства не только использования, но и его приобретения.

ООО «ТМФ» непрерывно торговал отопительным оборудованием с 2010 года. При этом, по обстоятельствам, указанным выше, конкуренция с заявителем в момент регистрации ответчика и до 2015г. отсутствовала.

Доказательства причинения убытков или возможность возникновения убытков от деятельности ООО «ТМФ» в материалы дела не представлены. ООО «Термофор» неоднократно в процессе рассмотрения дела признавало отсутствие у него убытков.

Под вредом, причиненным деловой репутации, следует понимать всякое ее умаление, которое проявляется, в частности в наличии у юридического лица убытков, обусловленных распространением порочащих сведений и иных неблагоприятных последствиях в виде утраты юридическим лицом в глазах общественности и делового сообщества положительного мнения о его деловых качествах, утраты конкурентоспособности, невозможности планирования деятельности и т.д.

Следовательно, для нарушения права юридического лица на деловую репутацию, необходимо соблюдение нескольких условий: наличия противоправного деяния со стороны ответчика, неблагоприятных последствий этих действий для заявителя, причинно-следственной связи между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий на стороне заявителя.

Таким образом необходимо доказать наличие сформированной репутации в той или иной сфере деловых отношений (промышленности, бизнесе, услугах, образовании и т.д.), а также наступление для заявителя неблагоприятных последствий в результате распространения порочащих сведений, факт утраты доверия к его репутации или ее снижение. В материалах дела данные доказательства отсутствуют, в том числе из-за отсутствия реальной хозяйственной деятельности заявителя в течение продолжительного времени.

Напротив, в 2016г. ООО «Термофор» был присужден Диплом Новосибирской городской торгово-промышленной палаты в конкурсе продукции, услуг и технологий «Новосибирская марка» в номинации «Промышленные товары для населения» (печи отопительные, котлы водогрейные), что свидетельствует об узнаваемости как продукции, так и производителя.

Также Комиссией Новосибирского УФАС России был рассмотрен довод заявителя о размещении ответчиком информации на сайте www.termofor.ru, установлено следующее.

Администрирование данного сайта осуществлялось Бессоновым К.Е. с 29.09.2006г. При этом регистрация домена была произведена 09.12.2001г. Из пояснений ИП Бессонова следует, что на сайте www.termofor.ru не размещалась информация о том, что ООО «ТМФ» получало дипломы в 2003г. Информацию о дипломах, грамотах, полученных связанными с Бессоновым юридическими лицами, в разные годы

осуществлявшими деятельность по производству и реализации отопительной продукции «Термофор» (ООО «Термофор», ООО «Термофор-Инвент», ЗАО «Термофор» и др.), размещал ИП Бессонов.

Целью размещения на сайте указанных сведений, являлось предоставление информации о последовательном и успешном развитии в течение 2003-2017 гг. созданного ИП Бессоновым бренда «Термофор», что не нарушает прав заявителя.

Деятельность по реализации отопительного оборудования посредством использования сайта www.termofor.ru осуществляло ООО «Аргон». ООО «ТМФ» 09.02.2018 в материалы дела были представлены доказательства размещения ООО «Аргон» на сайте www.termofor.ru публичной оферты о продаже отопительного оборудования. Покупатель подтверждал принятие предложения о покупке товара путем соответствующего клика на сайте. После подтверждения заявки покупателя и оплаты товара, ООО «Аргон» производилась отгрузка отопительной продукции потребителю.

В подтверждение фактической реализации ООО «Аргон» отопительной продукции с использованием сайта www.termofor.ru ИП Бессонов представляет товарные накладные, заявки покупателей, платежные поручения, транспортные накладные, экспедиторские расписки (выборочно).

Довод заявителя о том, что ООО «Аргон» и ООО «ТМФ» являются аффилированными лицами, следовательно ООО «ТМФ» использует Интернет-сайт <http://www.termofor.ru>, Комиссией Новосибирского УФАС России не принят. Доказательств такого использования в материалах дела не представлено.

При этом 05.04.2016г. арбитражным судом Новосибирской области было вынесено Решение по делу №А45-27193/2015 по иску общества с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск (ОГРН 1105405008444) к обществу с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск (ОГРН 1035401509010) о пресечении нарушения исключительного права на фирменное наименование, путём запрета обществу с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск, (ОГРН 1035401509010) использовать фирменное наименование, содержащее элементы «Термофор» и «Термофор», при осуществлении деятельности по торговле непродовольственными потребительскими товарами – печами, котлами и иными отопительными приборами, любым способом, включая размещение на продукции, использование в доменном имени, в рекламе, в средствах массовой информации, на телевидении, радиовещании, в сети Интернет, в объявлениях, визитках, открытках, приглашениях, буклетах, листовках, календарях, плакатах, флаерах, блокнотах, фирменных конвертах, журналах, каталогах, рекламных щитах, вывесках, рекламных растяжках.

В соответствии с частью 2 статьи 1475 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования. Поскольку регистрация общества с ограниченной ответственностью «Термофор» (ОГРН 1035401509010) осуществлена ранее регистрации ответчика – общества с ограниченной ответственностью «Термофор» (ОГРН 1105405008444), истец имеет исключительное право на использование

фирменного наименования со дня его государственной регистрации с 21.07.2003 и право на защиту данного исключительного права.

На основании установленных обстоятельств, суд счел, что степень сходства затрудняет индивидуализацию сторон при участии в хозяйственном обороте по аналогичным видам деятельности. В связи с этим, учитывая, что на момент регистрации ответчика фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью «Термофор» (ОГРН 1035401509010) уже было зарегистрировано в установленном порядке, исковые требования общества с ограниченной ответственностью «Термофор» (ОГРН 1035401509010) подлежат удовлетворению.

По результатам рассмотрения суд решил, в удовлетворении исковых требований общества с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск (ОГРН 1105405008444) о пресечении нарушения исключительного права на фирменное наименование, путём запрета обществу с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск, (ОГРН 1035401509010) использовать фирменное наименование, содержащее элементы «Термофор» и «Termofor», при осуществлении деятельности по торговле непродовольственными потребительскими товарами – печами, котлами и иными отопительными приборами, любым способом, включая размещение на продукции, использование в доменном имени, в рекламе, в средствах массовой информации, на телевидении, радиовещании, в сети Интернет, в объявлениях, визитках, открытках, приглашениях, буклетах, листовках, календарях, плакатах, флаерах, блокнотах, фирменных конвертах, журналах, каталогах, рекламных щитах, вывесках, рекламных растяжках, отказать.

Исковые требования общества с ограниченной ответственностью "Термофор", г. Новосибирск, (ОГРН 1035401509010), удовлетворить. Обязать общество с ограниченной ответственностью «Термофор», г. Новосибирск (ОГРН 1105405008444) прекратить использование полного фирменного наименования - общество с ограниченной ответственностью 12 А45-27193/2015 «Термофор" и сокращённого фирменного наименования – ООО «Термофор» в отношении следующих видов деятельности: - производство и реализация печей, каминов, бань, котлов, сопутствующего оборудования; - производство и реализация туристического и экспедиционного оборудования; - производство и реализация климатического оборудования; - производство НИОКР в области теплотехники.

17.10.2016г. в ЕГРЮЛ были внесены сведения о смене сокращенного фирменного наименования ООО «Термофор» (ОГРН 1105405008444) на ООО «ТМФ».

При этом Комиссия Новосибирского УФАС России считает возможным сообщить следующее.

Совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями п.9 ст.4 Закона о защите конкуренции. Законодателем перечислены конкретные действия, при совершении которых лицо может быть признано осуществляющим недобросовестную конкуренцию.

Согласно ст.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения:

1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции», настоящий Федеральный 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.

Согласно ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - 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;

хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Все указанные в п.9 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» условия антимонопольным органом установлены не были.

В соответствии с ч.1 ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

Комиссией установлено, что ООО «Термофор», к моменту государственной регистрации ООО «ТМФ», не осуществляло деятельность, предусмотренную

учредительными документами; не конкурировало с ООО «ТМФ» на одном и том же территориальном сегменте товарного рынка и, в случае идентичности или сходства до степени смешения фирменного наименования этих двух хозяйственных обществ, отсутствовало необходимое условие для процессуальных действий по защите нарушенного исключительного права - смешение потребителями и (или) контрагентами одновременно производимых и поставляемых на рынок товаров, работ и услуг.

Специально уполномоченным государственным контрольно-надзорным органом, в пределах компетенции которого находится право установления недобросовестной конкуренции, является антимонопольный орган (в рамках административных процедур, решение и предписание которого может быть оспорено в судебном порядке).

На основании вышеизложенного, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено отсутствие в действиях ООО «ТМФ» (ОГРН 1105405008444) по приобретению и использованию наименования «Термофор» при государственной регистрации 06.04.2010г. нарушения ч.1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении исключительного права на фирменное наименование конкурента – ООО «Термофор» (ОГРН 1035401509010).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Не признать действия Общества с ограниченной ответственностью «ТМФ» (ОГРН 1105405008444; ИНН/КПП 5405411791/540301001, юридический адрес: 630024, г. Новосибирск, ул. Ватутина, д.99, оф. Г-2; дата регистрации юридического лица: 06.04.2010г.) актом недобросовестной конкуренции, нарушающим п.1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Прекратить рассмотрение дела №06-01-04-14-17 в отношении ООО «ТМФ» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «ТМФ».

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