

23.11.2020 № Р/04/62
уведомлением

Заказным письмом с

Ответчик: ООО «Виталфарм»

ул. Иркутская, д. 17, стр. 8
Москва, 107497

vitalfarm@list.ru

Заявитель: ЗАО «Виталфарм»

ул. Садовая, д. 2, г.п. Синявино,
Ленинградская область, 187322

media@vitalfarm.ru

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 047/01/14.6-3/2020

г. Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена: 09.11.2020

Решение изготовлено в полном объеме: 23.11.2020

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

<...>

в присутствии представителя ООО «Виталфарм» по доверенности (№ б/н от 21.08.2020) <...> ,

в присутствии представителей ЗАО «Виталфарм» по доверенности (№ б/н от 06.11.2020) <...> , <...> ,

рассмотрев дело № 047/01/14.6-3/2020, возбужденного по признакам нарушения ООО «Виталфарм» (ИНН 9718153271 КПП 771801001, адрес регистрации: г. Москва, ул. Иркутская, д. 17, стр. 8) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области поступило заявление (вх. № 5018 от 29.04.2020) Закрытого акционерного общества «Виталфарм» (далее – ЗАО «Виталфарм», Заявитель) с жалобой на действия Общества с ограниченной ответственностью «Виталфарм» (далее – ООО «Виталфарм», Ответчик) в связи с наличием в действии данного общества признаков недобросовестной конкуренции, а именно нарушения запрета, установленного пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании и использовании, при осуществлении коммерческой деятельности, фирменного наименования являющимся сходным до степени смешения с фирменным наименованием Заявителя, что причинило финансовый ущерб (упущенную выгоду) Заявителю.

Рассмотрев заявление ЗАО «Виталфарм» Ленинградским УФАС России были усмотрены признаки нарушения антимонопольного законодательства со стороны Ответчика и, соответственно, основания для возбуждения дела № 047/01/14.6-3/2020 (Приказ Ленинградского УФАС России № 289 от 20.07.2020).

Определением № О/04/64 от 21.07.2020 рассмотрение дела назначено на 27.08.2020.

На заседании Комиссии 27.08.2020 дело № 047/01/14.6-3/2020 было рассмотрено в присутствии представителей сторон.

Изучив материалы дела № 047/01/14.6-3/2020, пояснения сторон, Комиссия сочла достаточными полученные доказательства и сведения для принятия заключения об обстоятельствах дела № 047/01/14.6-3/2020.

При рассмотрении дела № 047/01/14.6-3/2020 Комиссия пришла к выводам, описанным в Заключении об обстоятельствах дела № 3/04/8 от 12.10.2020.

Определением от 05.10.2020 № О/04/79 рассмотрение дела № 047/01/14.6-3/2020 назначено на 09.11.2020 в 14:00 по адресу: Санкт-Петербург, ул. Смольного, д. 3, пом. № 3-150.

Заключение об обстоятельствах дела № 3/04/8 от 12.10.2020 направлено сторонам по делу для предоставления дополнительных пояснений, доказательств и приведения дополнительных доводов.

Заключение об обстоятельствах дела № 3/04/8 от 12.10.2020 (далее – Заключение) содержало следующие выводы Комиссии.

Согласно Постановлению Правительства Ямало-Ненецкого АО № 457-П от 26.04.2019 РОО ЯНАО «ОСПМ» (далее – Заказчик) осуществляло закупку подарочных комплектов детских принадлежностей за счет средств субсидии, представленной в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных Законом Ямало-Ненецкого АО от 22.11.2018 № 90-3АО «Об окружном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов».

На официальном сайте Заказчика в сети Интернет по адресу: www.ospm89.ru/podarki_dlya_novorozhdennyh размещена документация и протоколы по проведенным Заказчиком 4-м закупочным процедурам на поставку подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми.

Закупка № 1.

Информационным сообщением о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 26.04.2019 Заказчиком была объявлена закупка 2880 комплектов.

Состав одного подарочного комплекта с требуемыми характеристиками и количеством товаров был указан в информационном сообщении по указанной закупке.

Так пунктом 2 указанного состава подарочного комплекта детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми установлен следующий товар: Матрац. Размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол – 1 штука.

Весь перечень товаров из требуемого к поставке по Закупке № 1 подарочного комплекта не содержал указания на конкретного производителя, бренд, марку, товарный знак или артикул.

В соответствии с протоколом подведения итогов закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми № 2 от 30.04.2019, победителем данной закупки был признан единственный участник - ИП Магомедов А.С.

Согласно объяснениям <...>, являющейся начальником организационно-хозяйственного отдела Заказчика, данные ею старшему оперуполномоченному ОЭБиПК ОМВД России по Надымскому району <...> в рамках проверки КУСП № 7955 от 21.07.2020 по обращению генерального директора ЗАО «Виталфарм» <...> по факту неправомερных действий со стороны руководителя ООО «Виталфарм» <...> (исх. 77/6-22625 от 22.07.2020, приобщен к материалам дела № 047/01/14/6-3/2020), в июле 2019 года Заказчиком были направлены запросы на предоставления коммерческих предложений на матрац двухсторонний и двухслойный. В ответ на данные запросы поступили предложения от ИП Романов Р.Б., ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 и ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» (исх. № 02-02/1191 от 05.07.2019).

ИП Романов Р.Б. предлагал к поставке матрацы под торговой маркой «Sonata-matras» со следующими параметрами:

- модель – SWEETDREAM. размер 450*700*40 мм, влагонепроницаемый чехол – 2 мм. Съемный чехол (трикотаж на натуральном синтепоне). Состав: холлотерм – 20 мм, кокосовая койра – 20 мм.;
- модель – COOLDREAM. размер 450*700*40 мм, влагонепроницаемый чехол – 5 мм. Состав: пенополиуретан – 20 мм, кокосовая койра – 20 мм.

ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» предлагало к поставке матрацы под торговой маркой «Виталфарм». Размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной и кокосовая койра, гипоаллергенный, без запаха.

Также ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» в составе данного коммерческого предложения (исх. № 02-02/1191 от 05.07.2019) помимо матрацев торговой марки «Виталфарм» предлагало к поставке простыню на резинке размера 700*450, бязь (100% хлопок) торговой марки «Виталфарм», слюнявчик с завязками, изготовленный из влагонепроницаемого материала, произведенный под торговой маркой «Виталфарм», клеенку размера не менее 120*50 см, полимерный материал, торговой марки «Виталфарм».

Согласно объяснениям по делу № 047/01/14.6-3/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, поданным ООО «Виталфарм» на комиссии 30.09.2020 и приобщенным к материалам дела № 047/01/14.6-3/2020, ООО «Виталфарм» не является субъектом рынка детских товаров, не предлагает к поставке детские товары, является производителем только матрацев.

Более того на дату коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 и ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» от 05.07.2019 сведения о действующих обществах с фирменным наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм» в ЕГРЮЛ отсутствовали.

На основании акта осмотра от 30.09.2020 Интернет-сайта ЗАО «Виталфарм» <http://vitalfarm.ru> установлено, что простыню на резинке размера 700*450, бязь (100% хлопок) производит и предлагает к продаже ЗАО «Виталфарм».

Таким образом, в коммерческом предложении ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» под торговой маркой «Виталфарм» однозначно речь идет о продукции ЗАО «Виталфарм».

ИП Конвисар Д.А. в своем коммерческом предложении от 09.07.2019 предлагала к поставке матрасы под торговой маркой «Виталфарм» со следующими параметрами: размер 700*450*30 мм с влагонепроницаемым чехом; двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая кайра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха.

При этом ИП Конвисар Дарья Анатольевна (ИНН 910916841394, ОГРНИП 319911200003582) согласно ОКВЭД, осуществляла следующую деятельность - деятельность автомобильного грузового транспорта (ОКВЭД 49.41), дополнительный вид деятельности - предоставление услуг по перевозкам (ОКВЭД 49.42).

Как было указано выше, на дату коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 сведения о действующих обществах с фирменным наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм», в ЕГРЮЛ отсутствовали.

ООО «Виталфарм» (ИНН 9718153271) зарегистрировано Конвисар Д.А. в качестве юридического лица только 19.02.2020.

Таким образом, ИП Конвисар Д.А. 09.07.2019 указывая в своем коммерческом предложении в качестве производителя матрасов «Виталфарм» не могла иметь никакого другого производителя, кроме ЗАО «Виталфарм» по причине отсутствия в ЕГРЮЛ иных действующих юридических лиц с таким фирменным наименованием, а также зарегистрированных товарных знаков с обозначением «Виталфарм» за ИП Конвисар Д.А.

Согласно ответу Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) на запрос Ленинградского УФАС России (исх. № 04/385 от 02.06.2020), ИП Конвисар Д.А. в направленном коммерческом предложении от 09.07.2019 указала, что ориентировалась на сведения о ранее проведенной закупочной процедуре и, ссылаясь на масштабы закупки, обозначила возможность предоставления скидки при закупке партии матрасов от 2000 шт.

Заказчик считал, что предложение ИП Конвисар Д.А. является выгодным, а предлагаемый к поставке товар – матрасы «Виталфарм», соответствующими всем предъявленным к ним требованиям, в связи с чем, включил матрасы с данным коммерческим обозначением и предложенными ИП Конвисар Д.А. параметрами (размер 700*450*30 мм с влагонепроницаемым чехом; двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая кайра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха) в Приложение № 1 к информационному сообщению о проведении последующей закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми.

Закупка № 2.

Информационным сообщением о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 18.07.2019 Заказчиком была объявлена закупка 4320 комплектов.

Состав одного подарочного комплекта с требуемыми характеристиками и

количеством товаров был указан в приложении № 1 к информационному сообщению.

В соответствии с приложением № 1 к информационному сообщению о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 18.07.2019 утвержден состав подарочного комплекта детских принадлежностей.

Так пунктом 2 указанного состава подарочного комплекта детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми установлен следующий товар: Матрац. Размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха. Завод производитель, страна происхождения: Виталфарм, по специальному заказу – 1 штука.

В соответствии с протоколом подведения итогов закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми № 4 от 29.07.2019 участниками данной закупки являлись:

1. ИП Магометов А.С. – допущен;
2. ООО «АННА ПОЛЛИ» – допущен;
3. ООО «Прожект Инспаер» – отказано в допуске;
4. ООО «ТАЛПА ГРУПП» – допущен;
5. ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» – допущен.

Победителем данной закупки был признан – ООО «АННА ПОЛЛИ».

Закупка № 3.

Информационным сообщением о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 05.08.2019 Заказчиком была объявлена закупка 4320 комплектов.

Состав одного подарочного комплекта с требуемыми характеристиками и количеством товаров был указан в приложении № 1 к информационному сообщению.

В соответствии с приложением № 1 к информационному сообщению о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 05.08.2019 утвержден состав подарочного комплекта детских принадлежностей.

Так пунктом 2 указанного состава подарочного комплекта детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми установлен следующий товар: Матрац. Размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха. Завод производитель, страна происхождения: Виталфарм, по специальному заказу – 1 штука.

В соответствии с протоколом подведения итогов закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми № 7 от 09.08.2019 участниками данной закупки являлись:

1. ИП Магометов А.С. – допущен;
2. ООО «Прожект Инспаер» – допущен.

Победителем данной закупки был признан – ООО «Прожект Инспаер».

Закупка №4.

Информационным сообщением о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 17.12.2019 Заказчиком была объявлена закупка 6010 комплектов.

Состав одного подарочного комплекта с требуемыми характеристиками и количеством товаров был указан в приложении № 1 к информационному сообщению.

В соответствии с приложением № 1 к информационному сообщению о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми от 17.12.2019 утвержден состав подарочного комплекта детских принадлежностей.

Так пунктом 2 указанного состава подарочного комплекта детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми установлен следующий товар: Матрац. Размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха – 1 штука,

Завод производитель, страна происхождения:

- «Виталфарм», по специальному заказу;
- «ИП Романов Р.Б.» по специальному заказу.

В соответствии с протоколом подведения итогов закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми № 9 от 27.12.2019 участниками данной закупки являлись:

1. ИП Магометов А.С. – допущен;
2. ИП Корнелюк Н.М. – допущен;
3. ООО «МЕГАТРОН» – допущен;
4. ООО «Комьюнити Трейдинг» – допущен.

Победителем данной закупки было признано - ООО «Комьюнити Трейдинг».

Согласно ответу Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) на запрос Ленинградского УФАС России (исх. № 04/385 от 02.06.2020) указанные сведения о матрацах в закупочных процедурах были установлены Заказчиком по результатам изучения открытых данных, в том числе размещенных в сети «Интернет», а также по

результатам анализа поступивших коммерческих предложений.

В частности - коммерческих предложений от ИП Романова Р.Б., ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 и ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» (исх. № 02-02/1191 от 05.07.2019)

№ 02-

В заявке победителя по Закупке № 4 - ООО «Комьюнити Трейдинг» в графе «Завод производитель, страна происхождения» указано: «- Виталфарм, по специальному заказу».

Кроме того установлено, что в Закупках №2 - №4 Заказчиком в документации в составе подарочного комплекта детских принадлежностей помимо матраца с указанием «Завод производитель, страна происхождения Виталфарм, по специальному заказу» присутствуют следующие позиции:

1. Простыня на резинке. Размер 700*450, бязь (100% хлопок), цвет белый/пастельные тона за исключением голубого и розового. ГОСТ Р53915-2010. СаПИН 2.4.7/1.1.1286-03. Завод производитель, страна происхождения:
 - Виталфарм, арт. 50903;
 - Осьминожка, арт. К49.
2. Клеенка. Размер не менее 120*50см, полимерный материал. Цвет согласно ГОСТ 3251-91 (любой цвет светлого тона). Завод производитель, страна происхождения:
 - Виталфарм, арт. 9295/9141;
 - Осьминожка, арт. К15/К16.

Таким образом, Заказчиком однозначно указаны производители требуемых к поставке товаров, указаны конкретные артикли товаров. В случае с товаром – матрац, артикль указан не был в связи с тем, что такой матрац должен быть изготовлен по специальному заказу именно для удовлетворения потребности Заказчика (специфические размеры для комплектации в подарочную упаковку), о чем указано в приложении № 1 к информационному сообщению о проведении закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми.

Так указанная клеенка и простыня на резинке Осьминожка, арт. К15/К16 и арт. К49 производится ООО «Осьминожка ИНН: 5040127531 (www.osminojka.com), клеенка и простыня на резинке Виталфарм, арт. 9295/9141 и арт. 50903 производится ЗАО «Виталфарм» ИНН: 7839380892 (www.vitalfarm.ru), что подтверждается информацией на официальных сайтах данных компаний в сети Интернет, зафиксированной в протоколе осмотра Интернет-сайта от 30.09.2020.

На официальном сайте Заказчика в сети Интернет по адресу: www.ospm89.ru/podarki_dlya_novorozhdennyh и официальном сайте муниципального образования город Новый Уренгой в сети Интернет по адресу: <http://www.newurengoy.ru/news/17516-malyshu-yamala-v-novom-urengoe-shest-malyshey-1-iyunya-poluchili-podarki.html> размещен фото отчет с мероприятия по вручению подарочных комплектов, приобретенных Заказчиком в рамках закупок, на которых отчетливо зафиксировано наличие в составе подарочного комплекта простыни на резинке ЗАО «Виталфарм», арт. 50903., о чем зафиксировано в протоколе осмотра Интернет-сайта от 30.09.2020.

Также в сети Интернет на видео-сервисе «YouTube» по адресу: www.youtube.com/watch?v=EU5xV12ao1U размещен видео ролик канала «Красный Север» в котором демонстрируется состав подарочного комплекта, в котором с 1:50 минуты отчетливо видна простыня на резинке ЗАО «Виталфарм», арт. 50903. Аналогичный состав подарочного комплекта демонстрируется по адресу: <https://www.youtube.com/watch?v=NCzZGvIWOXU>, в нем также отчетливо видна с 7:16 минуты простыня на резинке ЗАО «Виталфарм», арт. 50903, что зафиксировано в протоколе от 30.09.2020 записи видеоролика.

При осуществлении поискового запроса «Виталфарм» в поисковых системах «Яндекс» и «Google» данные поисковые системы выдают только сайт в сети Интернет www.vitalfarm.ru, принадлежащий ЗАО «Виталфарм», а также информацию о ЗАО «Виталфарм» и товарах, реализуемых ЗАО «Виталфарм», о чем также зафиксировано в протоколах осмотра Интернет-сайта от 30.09.2020.

16.09.2019 в адрес ЗАО «Виталфарм» поступил запрос ООО «Прожект Инспаер» о том, что ООО «Прожект Инспаер» является поставщиком подарочных комплектов детских принадлежностей для Ямало-Ненецкого Автономного Округа (Закупка №3). В рамках исполнения договора ООО «Прожект Инспаер» необходимо закупить детские матрасы.

ООО «Прожект Инспаер» просит сообщить ЗАО «Виталфарм» возможность производства, сроки и стоимость на производство продукции «Матрас детский, размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха».

Данный запрос поступил с электронного адреса «...», за подписью «...».

Во вложенном файле имеется запрос от компании ООО «Прожект Инспаер» (ИНН 7703425433, г. Москва, Дербеневская набережная д. 7, стр. 23). В его реквизитах указан тел. +7 968 829 76 23 / sales@sweeslee.com.

На дату поступления запроса план производства готовой продукции - матрасов ЗАО «Виталфарм» был утвержден до конца года, ориентированный на определение потребности в ресурсах (финансовых, трудовых, материальных).

Об этом ЗАО «Виталфарм» сообщено <...> в ответном письме.

В декабре 2019 года ЗАО «Виталфарм» велись переговоры о поставке продукции Матрац двусторонний двухслойный размером 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол ИП Магометову А.С. (ОГРНИП 317774600475747, г. Москва, ул. Рословка, д. 12, корп. 2, кв. 15), как участнику закупки для обеспечения семей с новорожденными детьми.

ЗАО «Виталфарм» был изготовлен и отправлен ИП Магометову А.С. образец данного матраца, который в последующем был представлен Заказчику и в дальнейшем демонстрировался в видеороликах, новостных выпусках местного телевидения с отличительными признаками ЗАО «Виталфарм» (в частности влагонепроницаемый чехол (наматрасник), который изготовлен из клеенки подкладная ЗАО «Виталфарм», зарегистрированная Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения (РОСЗДРАВНАДЗОР) как медицинское изделие

и получено Регистрационное Удостоверение (РУ) ФСР 2008/03468.

После подведения итогов закупки и признания победителем ООО «Комьюнити Трейдинг», сотрудничество между ЗАО «Виталфарм» и ИП Магометовом А.С. перестало быть целесообразным.

11.12.2019 в адрес ЗАО «Виталфарм» поступило письмо от <...> (адрес электронной почты <...>, за подписью <...>): «Прошу Вас выслать нам КП на изготовление матрасов в количестве 500 шт. по следующим параметрам: Размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха».

Представился <...> представителем компаний ООО «Комьюнити Трейдинг» (ИНН 9725009367, г. Москва, Дербеневская набережная д. 7, стр. 23), ООО «Прожект Инспаер» (ИНН 7703425433, г. Москва, Дербеневская набережная д. 7, стр. 23) и представителем ИП Гапиров К.Н. (ОГРНИП 320784700007181), представив в вышеуказанном запросе карточки предприятий ООО «Комьюнити Трейдинг» и ООО «Прожект Инспаер», а также уведомление о постановке на учет физического лица <...> в налоговом органе в качестве индивидуального предпринимателя.

Переписка по электронной почте длилась по 07.02.2020, переговоры по мобильному телефону и WhatsApp по 17.02.2020 (распечатка переписки по электронной почте и в мессенджере «WhatsApp» представлена ЗАО «Виталфарм» и входит в состав материалов дела № 047/01/14.6-3/2020).

В итоге переговоров были достигнуты следующие договоренности:

- изготовление 6 010 шт. товара (Матрац);
- поставка тремя партиями до 1 марта – 2410 шт., в мае и сентябре – 3600 шт;
- параметры матрацев изменены с 700*450*30 мм на 700*450*40 мм.

В конце января 2020 года <...> заявил, что принятием окончательных решений занимается его руководитель: <...>. С 18.02.2020 <...> перестал выходить на связь с ЗАО «Виталфарм», отвечать по известным контактам.

30.01.2020 представитель ЗАО «Виталфарм» связался с <...>, руководителем Тюрина В.В., по мобильному телефону. При разговоре с Управляющим Директором ЗАО «Виталфарм» <...> указал, что согласованный со своей стороны договор поставки данного товара будет направлен ЗАО «Виталфарм» для подписания. Технические моменты <...> возложил на <...>. В этот же день 30.01.2020 ЗАО «Виталфарм» был получен договор и Спецификация на первую партию в редакции с правками от Владислава Тюрина.

05.02.2020 со стороны ЗАО «Виталфарм» был выслан на подпись согласованный договор поставки в окончательном виде. Согласован, изготовлен, оплачен, и отправлен образец матраца. А также счет на оплату, который второй стороной по договору оплачен не был (приложены к материалам дела № 047/01/14.6-3/2020). Второй стороной по данному договору выступал ИП Гапиров К.Н.

Таким образом, <...> подтвердил свое непосредственное фактическое руководство <...> и достигнутые ранее договоренности. Впоследствии <...> также перестал

выходить на связь с ЗАО «Виталфарм», отвечать по известным контактам (распечатка WhatsApp представлена ЗАО «Виталфарм» и входит в состав материалов дела № 047/01/14.6-3/2020).

Митин О.С. и <...> как представители ООО «Комьюнити Трейдинг», ООО «Прожект Инспаер» и ИП Гапиров К.Н. вели переговоры с ЗАО «Виталфарм» по изготовлению и поставке 6 010 шт. матрацев со следующими характеристиками: размер 700*450*30 мм / 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха.

ООО «Комьюнити Трейдинг» и ООО «Прожект Инспаер» являлись участниками закупок подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми, проводимых Заказчиком, а именно:

- Закупка № 2 от 18.07.2019. По итогам данной закупке ООО «Прожект Инспаер» отказано в допуске;
- Закупка № 3 от 05.08.2019. По итогам данной закупке ООО «Прожект Инспаер» признан победителем;
- Закупка № 4 от 17.12.2019. По итогам данной закупке ООО «Комьюнити Трейдинг» признан победителем.

По итогам Закупки № 4 ООО «Комьюнити Трейдинг» необходимо было поставить Заказчику 6010 шт. матрацев со следующими характеристиками: размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха. Производства «Виталфарм», по специальному заказу, о чем, как указано выше, <...> и <...> вели переговоры с ЗАО «Виталфарм» вплоть до финальной стадии (ЗАО «Виталфарм» согласован, изготовлен, оплачен, и отправлен в адрес ИП Гапиров К.Н. образец матраца, со стороны ЗАО «Виталфарм» также был выслан на подпись согласованный договор поставки в окончательном виде в адрес ИП Гапиров К.Н.).

Таким образом, Комиссией установлено, что ООО «Прожект Инспаер», ООО «Комьюнити Трейдинг», ИП Гапиров К.Н. и ООО «Виталфарм» имеют между собой устойчивые взаимосвязи посредством одних и тех же представителей (Митин О.С. и Тюрин В.В.).

Так в ответе Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) по Закупке №4 представлена заявка победителя - ООО «Комьюнити Трейдинг», в которой содержится коммерческое предложение № К1-1219 ООО «Комьюнити Трейдинг», оформленное на бланке организации на котором указано: «ООО «Комьюнити Трейдинг» 115114, г.Москва, Дербеневская набережная дом 7, стр.23 ИНН 9725009367 ОГРН 1197746294020 +7 (968) 829-76-23 / oleg.mitin.mail@gmail.com / sales@sweetslee.com».

16.09.2019 в адрес ЗАО «Виталфарм» поступил запрос ООО «Прожект Инспаер» о том, что ООО «Прожект Инспаер» является поставщиком подарочных комплектов детских принадлежностей для Ямало-Ненецкого Автономного Округа (Закупка №3). В рамках исполнения договора ООО «Прожект

Инспаер» необходимо закупить детские матрасы.

ООО «Прожект Инспаер» просило сообщить ЗАО «Виталфарм» возможность производства, сроки и стоимость на производство продукции «Матрас детский, размер 700*450*30 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха».

Данный запрос поступил с электронного адреса «<...>», за подписью «<...>».

Во вложении данного сообщения был запрос ООО «Прожект Инспаер» оформленный на официальном бланке на котором указано: «ООО «Прожект Инспаер» 115114, г.Москва, Дербеневская набережная дом 7, стр.23 ИНН 7703425433 ОГРН 1177746347151 +7 (968) 829-76-23 / sales@sweeslee.com».

В ответе Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) по Закупке №4 представлена заявка победителя - ООО «Комьюнити Трейдинг», в которой содержится сведения об опыте поставок ООО «Комьюнити Трейдинг», в качестве подтверждения одного, ООО «Комьюнити Трейдинг» приложены договоры поставок, в частности договор поставки товара (детского комбинезона) № 138-19 от 20.12.2019, заключенный между ООО «Комьюнити Трейдинг» и ИП Тюриным Владиславом Владимировичем (ИНН: 301607875797).

Согласно протоколу осмотра Интернет сайта от 30.09.2020 ИП Тюрин В.В. зарегистрирован в г. Астрахане, при этом при поисковом запросе «ИП Тюрин В.В. 89885909993» обнаружено, что ИП Тюрин В.В. с контактным телефоном <...> выдается в запросе магазин автозапчастей в г. Астрахане, что зафиксировано в протоколе осмотра.

В ответе ООО «Виталфарм» от 23.07.2020 на запрос Московского УФАС России от 15.06.2020 № ПО/34263/20 представлены:

- Декларация о соответствии (ЕЭС) о соответствии регламента Таможенного союза ТР ТС 007/2011 «О безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков» в которой заявителем выступает ООО «Виталфарм», которым указана следующие: Место нахождения (адрес юридического лица) и адрес место осуществления деятельности: 107497, Россия, город Москва, улица Иркутская, дом 17, строение 8, помещение 6В, этаж 4. Основной государственный регистрационный номер <...>. Номер телефона: +79885909993. Адрес электронной почты: vitalfarm@list.ru
- Протокол испытаний № 36-06-20 от 03.06.2020 г. ИЛ ООО «ЛабЭксперт» в котором заявителем выступает ООО «Виталфарм», которым указана следующие: Общество с ограниченной ответственностью «ВИТАЛФАРМ» Место нахождения (адрес юридического лица) и адрес место осуществления деятельности: 107497, Россия, город Москва, улица Иркутская, дом 17, строение 8, помещение 6В, этаж 4. Основной государственный регистрационный номер <...>. Номер телефона: +79885909993. Адрес электронной почты: vitalfarm@list.ru

Таким образом, самим ООО «Виталфарм» указан в своих заявках контактный телефон <...> – 89885909993.

Так же, как указано было выше, с 11.12.2019 по 18.02.2020 непосредственно вел в интересах ООО «Комьюнити Трейдинг» переговоры с ЗАО «Виталфарм» о поставке 6010 шт. матрацев ИП Гапирову К.Н. со следующими характеристиками: размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха. Производства «Виталфарм», по специальному заказу, вплоть до финальной стадии (ЗАО «Виталфарм» согласован, изготовлен, оплачен, и отправлен в адрес ИП Гапиров К.Н. образец матраца, со стороны ЗАО «Виталфарм» также был выслан на подпись согласованный договор поставки в окончательном виде в адрес ИП Гапиров К.Н.).

Учитывая, что позиция такого товара (матраца) является специфической (состав, размер матраца), закупка сырья и изготовление ЗАО «Виталфарм» было разработано непосредственно под конкретные партии и определенного заказчика. Данная специфика обусловлена тем, что размер и состав требуемого матраца подходит только под конкретную подарочную упаковку подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми, закупку которых проводил Заказчик. Реализация матрацев данных размеров, изготовленных ЗАО «Виталфарм» по техническому заданию, на детском рынке, как отдельное изделие свободной продажи не представляется возможным, так как указанный размер 700x450x40 мм не пригоден для использования в домашних условиях, в качестве матраца на пеленальный столик.

27.12.2019 согласно протоколу подведения итогов закупки подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми № 9 ООО «Комьюнити Трейдинг» стало победителем данной закупки (Закупка №4).

Согласно ответу Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) на запрос Ленинградского УФАС России (исх. № 04/385 от 02.06.2020) ООО «Комьюнити Трейдинг» в рамках исполнения Закупки № 4 поставил Заказчику матрацы производителя ООО «Виталфарм» (ИНН 9718153271, ОГРН 1207700073701, адрес государственной регистрации: 107497, город Москва, улица Иркутская, д. 17, корпус 8, этаж 4, комната 6В).

Из сведений Единого государственного реестра юридических лиц, установлено, что единственным участником и генеральным директором ООО «Виталфарм» является Конвисар Д.А., направившая 09.07.2019 коммерческое предложение о поставке аналогичных матрацев производства «Виталфарм» Заказчику как ИП Конвисар Дарья Анатольевна (ИНН 910916841394, ОГРНИП 319911200003582).

Установлено, что Общество с ограниченной ответственностью «Виталфарм» (сокращенное название ООО «Виталфарм» (ИНН 9718153271) зарегистрировано в качестве юридического лица только 19.02.2020, основной вид деятельности - производство матрасов (ОКВЭД 31.03).

В свою очередь Закрытое акционерное общество «Виталфарм» (сокращенное название ЗАО «Виталфарм» (ИНН 7839380892) зарегистрировано в качестве юридического лица 21.04.2008, основной вид деятельности - производство материалов, применяемых в медицинских целях (ОКВЭД 21.20.2).

Несмотря на несовпадение видов деятельности по классификатору ОКВЭД, на момент возбуждения дела № 047/01/14.6-3/2020 (07.08.2020 ЗАО «Виталфарм» внесена запись в ЕГРЮЛ, добавлен ОКВЭД 31.03 - производство матрасов) установлено, что ЗАО «Виталфарм» производит детские матрасы, что также подтверждается информацией, представленной на официальном сайте ЗАО «Виталфарм» по ссылке: www.vitalfarm.ru/catalog/children/vitosh/matrasy, а также заключенными договорами, и деловой перепиской о возможности поставки такой продукции, которые приложены к материалам дела № 047/01/14.6-3/2020.

Перечень договоров на поставку детских матрасов, заключенных ЗАО «Виталфарм»

| Номер договора поставки | Дата | Заказчик |
|----------------------------------|------------|--|
| № 2303 (№ 31/3/15-сб) | 23.03.2015 | ИП «Minimum», Василькова Д.В. |
| № 161/3/11-сб | 28.03.2011 | ИП Мелешина Н.В. |
| № 28/09-17 | 28.09.2017 | ООО «Опт Торг», Фалиева А.В. |
| № РП-43-1605-02 (№ 71-4/5/16-сб) | 04.05.2016 | ООО «Торговый дом детских товаров», Широков П.А. |
| № 1505/18-01 | 27.04.2018 | ООО «Вотоня», Сушинский О.В. |
| № 0402 (№3/1/16) | 18.01.2016 | ООО «Симмарт», Ситникова О.С. |
| № 74/5/14-сб | 12.05.2014 | ИП Керн Ж.Г. |
| № 43/4/15-сб | 28.04.2015 | ЗАО ТФ «Детский мир», Мулюкина О.Н. |
| № 80/5/17-сб | 15.05.2017 | ООО «Клиника Екатерининская», Селезнёва Е.Э. |
| № 302/6/10-сб | 02.06.2010 | ООО «Веста», Береснев В.Л. |
| № 122 (№ 1/10/16-сб) | 10.10.2016 | ООО «БЭБИ ХИТ», Калинина Е.И. |
| № 114/12/15-сб | 31.12.2015 | ИП Гришнякова В.В. |
| № 11/02/19 | 11.02.2019 | ООО «Торговый дом «Энерго», Смирнов П.Н. |
| № 714/09 | 22.06.2009 | ИП Высотина Г.А. |
| № 148/11/19-сб | 14.11.2019 | ООО «Детский Дисконт Центр», Андриенко Д.Е. |
| № 95/7/13-сб | 08.07.2013 | ИП Норкина Ю.В. |
| № 29/4/19-сб | 03.04.2019 | ИП Щеглов И.Ю. |
| № 2/1/17-сб | 01.01.2017 | ООО «Вектор-М», Конева Н.В. |
| № 45/4/17-сб | 09.10.2017 | ИП Балабанов М.С. |
| № 149/12/16-сб | 07.12.2016 | ООО «Премиум», Максименков П.М. |
| № 231019 (№ 141-1/10/19-сб) | 23.10.2019 | ООО «ПРОФСЕРВИС», Черкашина Т.В. |
| № 1-1/1/18-сб | 01.01.2018 | ООО «Рич Фэмили», Ткачук В.В. |
| № 21/3/19-сб | 26.03.2019 | ООО «Карнавал-Торг», Горбунов А.П. |
| № 279/09 | 12.01.2019 | ООО МТФ «МЕДИНСТАЛ», Прокошин С.В. |
| № 46/4/17-сб | 09.10.2019 | ИП Назарова Е.А. |
| № 421-КД/12 | 02.07.2012 | ОАО «Детский мир – Центр», Чирахов В.С. |
| № 13/1/11-сб | 14.01.2011 | ООО «Торговый дом Петровский», Трошин В.А. |
| № 56/6/15-сб | 10.06.2015 | ООО «КОМПАНИЯ «ДЕТСКАЯ», Павленко А.В. |
| № 7768 | 06.09.2017 | ООО ТД «Сима-ленд», Ситникова О.С. |

Согласно пункту 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума ВАС Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» при разрешении споров необходимо учитывать, что коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью (статья 49 Гражданского кодекса Российской Федерации) и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких коммерческих организаций не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься.

Устав ЗАО «Виталфарм» не содержит такого исчерпывающего (законченного) перечня видов деятельности, которыми ЗАО «Виталфарм» вправе заниматься, таким образом, до 07.08.2020 ЗАО «Виталфарм» вправе был осуществлять фактическую деятельность, связанную с производством матрасов.

Согласно п. 4 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование.

В силу п. 1 ст. 1225 ГК РФ фирменные наименования являются средствами индивидуализации юридических лиц, которым предоставляется правовая охрана.

Исходя из п. 1 и 2 ст. 1473 ГК РФ, юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет». Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в единый государственный реестр юридических лиц (п. 1 ст. 1474 ГК РФ).

Согласно п. 3 и 4 ст. 1474 ГК РФ не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый

государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

В п. 59 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5, Пленума ВАС Российской Федерации № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что согласно п. 3 ст. 1474 ГК РФ не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. При применении данной нормы 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.

Как уже было указано, ЗАО «Виталфарм» включено в ЕГРЮЛ 21.04.2008, то есть ранее, чем ООО «Виталфарм» - 19.02.2020.

Сокращенные фирменные наименования ЗАО «Виталфарм» и ООО «Виталфарм» являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия фонетически и семантически сходного общего словесного элемента «Виталфарм».

Аналогичный вывод сделан в справке, подготовленной Федеральным институтом промышленной собственности (ФИПС) в рамках соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (исх. № 41-300023-12 от 20.07.2020).

Так ФИПС указывает, что в результате проведенного исследования на предмет степени сходства фирменного наименования «ООО «Виталфарм» с фирменным наименованием «ЗАО «Виталфарм» установлено, что обозначение «ООО «Виталфарм» является сходным до степени смешения с обозначением «ЗАО «Виталфарм», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «Виталфарм».

Использование ООО «Виталфарм» в фирменном наименовании словесного элемента «Виталфарм», сходного до степени смешения с фирменным наименованием ЗАО «Виталфарм», вводит в заблуждение потребителей и тем самым нарушает исключительное право ЗАО «Виталфарм» на фирменное наименование, как средство его индивидуализации.

В соответствии со ст. 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Исходя из ст. 4 Закона о защите конкуренции, товар – это объект гражданских прав

(в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; конкуренция – 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.

Согласно ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно п. 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России № 220 (далее – Приказа № 220), по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, 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.

К материалам дела № 047/01/14.6-3/2020 приобщен Аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции, согласно которому временной интервал исследования составляет с 21.04.2008 по 19.02.2020, продуктовыми границами является производство матрасов, географические границы рассматриваемого рынка принимается территория Российской Федерации, состав хозяйствующих в рамках данного анализа определен следующим образом:

ООО «Виталфарм» (ИНН: 9718153271) и ЗАО «Виталфарм» (ИНН: 7839380892).

Подробное обоснование вышеизложенного, представлено непосредственно в

Аналитическом отчете по результатам анализа состояния конкуренции, который приобщен к материалам дела № 047/01/14.6-3/2020.

На комиссии 30.09.2020 по рассмотрению дела № 047/01/14.6-3/2020 представитель ООО «Виталфарм» подал ходатайство об отложении рассмотрения дела по следующим основаниям:

1. ЗАО «Виталфарм» подано обращение в ФИПС об отказе в совершении регистрационных действий в отношении товарного знака «Виталфарм» за правообладателем ООО «Виталфарм». По мнению ООО «Виталфарм», выводы, сделанные по результатам рассмотрения такого обращения, имеют доказательственное значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, так как фактически данным решением будет установлено наличие или отсутствие обстоятельств осуществления однородной деятельности Заявителем и ООО «Виталфарм». С тем чтобы не допустить наличия двух ненормативных правовых актов противоречащего содержания, до рассмотрения по существу дела о нарушении антимонопольного законодательства необходимо получить решение, принятое ФИПС по результатам обращения Заявителя в связи с подачей документов для регистрации товарного знака «Виталфарм».
2. В материалах дела содержится запрос Ленинградского УФАС России по обстоятельствам дела в адрес ООО «Комьюнити Трейдинг» от 07 сентября 2020 года № 04/626, ответ на который, согласно результатам ознакомления, в Ленинградское УФАС России не поступал. В связи с тем, что ответ ООО «Комьюнити Трейдинг» имеет значение для установления фактических обстоятельств дела, рассмотреть дело по существу до получения такого ответа и предоставления возможности всем заинтересованным лицам ознакомиться с ним не представляется возможным.

Представители ЗАО «Виталфарм» возражали против удовлетворения данного ходатайства.

Комиссия рассмотрев ходатайство ООО «Виталфарм» не нашла оснований для его удовлетворения в связи с тем, что обращение поданное ЗАО «Виталфарм» в ФИПС об отказе в совершении регистрационных действий в отношении товарного знака «Виталфарм» за правообладателем ООО «Виталфарм» не относится к предмету рассмотрения настоящего дела, так как дело № 047/01/14.6-3/2020 возбуждено в связи с наличием в действии ООО «Виталфарм» признаков недобросовестной конкуренции, а именно нарушения запрета, установленного п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании и использовании, при осуществлении коммерческой деятельности, фирменного наименования являющимся сходным до степени смешения с фирменным наименованием ЗАО «Виталфарм». Кроме того ФИПС в своей справке (исх. № 41-300023-12 от 20.07.2020) ранее уже высказывало свое мнение относительно степени смешения фирменных наименований ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм».

Так ФИПС указывает, что в результате проведенного исследования на предмет степени сходства фирменного наименования «ООО «Виталфарм» с фирменным наименованием «ЗАО «Виталфарм» установлено, что обозначение «ООО

«Виталфарм» является сходным до степени смешения с обозначением «ЗАО «Виталфарм», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «Виталфарм».

Установления обстоятельств осуществления однородной деятельности ЗАО «Виталфарм» и ООО «Виталфарм» в ходе рассмотрения дела № 047/01/14.6-3/2020 Комиссия сочла достаточным для принятия Заключения.

№

Запрос Ленинградского УФАС России № 04/626 от 07.09.2020 содержал требование о предоставлении ООО «Комьюнити Трейдинг» копии договора со всеми приложениями, заключенного между ООО «Комьюнити Трейдинг» и ООО «Виталфарм» на поставку матрасов.

При этом в материалах дела № 047/01/14.6-3/2020 содержатся ответы ООО «Комьюнити Трейдинг» и непосредственно ООО «Виталфарм» на запросы Московского УФАС России к которым приложен данный договор, представитель ООО «Виталфарм», подавший данное ходатайство, не мог не знать о наличии данного договора в материалах дела № 047/01/14.6-3/2020, так как знакомился со всеми материалами дела № 047/01/14.6-3/2020, о чем есть соответствующая отметка.

30.09.2020 на комиссии по рассмотрению дела № 047/01/14.6-3/2020 представитель ООО «Виталфарм» представил объяснения по делу № 047/01/14.6-3/2020 о нарушении антимонопольного законодательства. Рассмотрев данные объяснения Комиссия не согласилась с доводами ООО «Виталфарм», изложенными в данном объяснении, по следующим основаниям.

Так ООО «Виталфарм» в своих объяснения указывает: «Между данными организациями, со слов Заявителя, произошел обмен сообщениями, в том числе Заявителем был направлен проект договора с условиями оплаты, вместе с тем, договор на поставку матрасов сторонами заключен не был. При этом проект договора, представленный Заявителем в материалы дела, содержит в графе «Покупатель» указание на ИП Гапирова К.Н. Данные обстоятельства Заявитель никак не поясняет».

При этом ООО «Виталфарм» в своих объяснения далее говорит о том, что «Совершенно очевидно, что направление запроса о предоставлении коммерческого предложения со стороны участника закупки, впоследствии ставшего победителем, ООО «Комьюнити Трейдинг» в декабре 2019 года было продиктовано не более чем анализом возможности поставки предусмотренного Спецификацией товара».

Таким образом ООО «Виталфарм» косвенно подтверждает выводы сделанные Комиссией о том, что Тюрин В.В. является представителем ООО «Комьюнити Трейдинг», имел намерение через ИП Гапирова К.Н. в интересах ООО «Комьюнити Трейдинг» осуществить закупку матрасов у ЗАО «Виталфарм».

Более того для анализа возможности поставки предусмотренного Спецификацией

товара достаточно официального письма поставщика о возможности поставки товара по спецификации в указанный срок и по согласованной цене (коммерческое предложение). Однако переговоры с ЗАО «Виталфарм» велись вплоть до финальной стадии (ЗАО «Виталфарм» согласован, изготовлен, оплачен, и отправлен в адрес ИП Гапиров К.Н. образец матраца, со стороны ЗАО «Виталфарм» также был выслан на подпись согласованный договор поставки в окончательном виде в адрес ИП Гапиров К.Н.). Такое поведение свидетельствует о намерении стороны заключить договор, либо сторона заведомо действовала недобросовестно, что недопустимо в силу положений ГК РФ.

Далее ООО «Виталфарм» в своих объяснения указывает, что «...сам Заявитель в представленных им материалах деловой переписки подтверждает, что такой товар он ранее не производил. Об обстоятельствах указания на наименование «Виталфарм» в Спецификации ничего не упоминает, коммерческих предложений на поставку такого или аналогичного товара в РОО ЯНАО «ОСМП» не делал».

Как указано ранее, товар: Матрац двусторонний двухслойный: размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол, пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха, является специфическим товаром (состав, размер матраца), должен был изготовлен по специальному заказу под конкретную подарочную упаковку подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми, закупку которых проводил Заказчик. Таким образом, ни у одного из хозяйствующих субъектов его в наличии на момент разработки Заказчиком конкурсной документации не могло быть, противное означало бы сговор Заказчика с производителем таких матрацев.

Довод ООО «Виталфарм» в своих объяснения о том, что «ИП Магометов А.С., в свою очередь, являлся участником закупки. Исходя из буквального смысла приложенных в материалы дела документов, можно сделать вывод, что ЗАО «Виталфарм» необоснованно рассчитывало на победу в закупке участника, с которым по всей видимости имелись предварительные договоренности о распределении прибыли от участия в закупке, посредством направления части денежных средств по заключенному договору в адрес ЗАО «Виталфарм» на поставку детских принадлежностей. В то же время, такое поведение хозяйствующих субъектов как раз и является актом недобросовестной конкуренции, приносящим вред конкурентной среде в Российской Федерации», ООО «Виталфарм» какими-либо доказательствами не подкреплен, является голословным, более того не относится к обстоятельствам данного дела.

Довод ООО «Виталфарм» в своих объяснения о том, что «... ИП Конвисар Д.А. еще в июле 2019 года направляла в данную организацию коммерческое предложение на поставку матрасов для детских подарочных комплектов, представляла разработанный ей товар, предлагала его к поставке под наименованием «Виталфарм». Товар с характеристиками, которые были указаны ИП Конвисар Д.А., вошел в состав комплекта, подлежащего поставке в соответствии с заключаемым по результатам закупки.» не означает, что ИП Конвисар Д.А. в июле 2019 года имела какие-либо законные основания на использование товарного знака «Виталфарм» при производстве матрасов, также как и не представлено каких либо доказательств, что ИП Конвисар Д.А. вообще

занималась производством матрасов (как указано было ранее, согласно ОКВЭД, ИП Конвисар Д.А. осуществляла деятельность автомобильного грузового транспорта (ОКВЭД 49.41), и предоставляла услуги по перевозкам (ОКВЭД 49.42). Само же ООО «Виталфарм» зарегистрировано Конвисар Д.А. в качестве юридического лица только 19.02.2020. При этом не понятно, почему ИП Конвисар Д.А., если как утверждает ООО «Виталфарм» разработала и производила матрасы, подходящие Заказчику, не участвовала сама в закупках Заказчика и не поставляла такие товары другим победителя закупки Заказчика. Таким образом, ООО «Виталфарм» не представлено каких-либо доказательств в пользу того, что матрасы «Виталфарм», которые ИП Конвисар Д.А. предлагала к поставке, являются матрасами, производства ИП Конвисар Д.А., а также основания использования ИП Конвисар Д.А. в июле 2019 года обозначения «Виталфарм» в качестве производителя матрасов.

Довод ООО «Виталфарм» в своих объяснениях о том, что «Коммерческое предложение, приложенное ЗАО «Виталфарм», датированное 24 января 2020 года, не содержит сведений о поставке матрасов, которые соответствовали бы характеристикам, указанным в спецификации» также не может быть принят в связи с тем, что ООО «Виталфарм» не учитывает, что окончательные параметры матрасов согласованы сторонами в Спецификации № 1 от 30.01.2020, в которой указан следующий товар:

«Матрас в составе: влагонепроницаемый чехол, внешний пакет ПНД, информационный ярлык.

Размер матраца ДхШхВ: 700*450*40 мм

Матрац двусторонний двухслойный: первый слой - пенополиуретан толщиной не менее 20 мм по всей площади, второй слой - кокосовая койра толщиной не менее 20 мм по всей площади, гипоаллергенные материалы, без запаха».

Цвет в ассортименте.

Что в полной мере соответствует требованиям, установленным Заказчиком по Закупке № 4: «Размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха».

ООО «Виталфарм» в своих объяснениях указывает, что наименование «Виталфарм» было избрано Конвисар Д.А. как транскрипция аббревиатуры VitAlphaRM, которая расшифровывается как «Vital Alpha Relax Mattress» - Жизненно важные Альфа крутые Матрасы для Релакса. Наименование избрано в связи с тем, что Конвисар Д.А. в составе производимых ей матрасов используется кокосовая койра - волокно из межплодника орехов кокосовой пальмы. Экологически чистый материал позволяет обеспечить качественный сон, является гипоаллергенным, не имеет запаха, однако в свою очередь ООО «Виталфарм» в этих же объяснениях прикладывает свою заявку № 2020723835 в Роспатент на государственную регистрацию товарного знака «Виталфарм», поданную 13.05.2020, что идет в разрез объяснению про транскрипцию аббревиатуры VitAlphaRM, так как в таком случае ООО «Виталфарм» логичнее было подавать на регистрацию товарного знака с обозначением VitAlphaRM, либо ВитАлфАРМ.

ООО «Виталфарм» в своих объяснениях ссылается на отсутствие конкурентных взаимоотношений между ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм», указывает, что ЗАО «Виталфарм» производителем матрасов не является, является производителем клеенки и детских товаров, что следует исходя из его позиционирования на рынке, в том числе вебсайте, а также из выписки ЕГРЮЛ, в которой указаны виды деятельности организации согласно ОКВЭД». Данный довод представителя ООО «Виталфарм» говорит о поверхностном изучении вопроса, так как ЗАО «Виталфарм» занимается производством и поставкой матрасов, в частности детских матрасов, что ранее уже обосновывалось в Заключении и не требует повторного доказывания.

Далее ООО «Виталфарм» в своих объяснениях указывает, что «Допустить смешение товаров ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм» невозможно, так как данные товары принципиально отличаются друг от друга по своим характеристикам. Так, ООО «Виталфарм» производит любые матрасы, по специальному заказу, ключевым отличием товара является его изготовление из особого материала - кокосовой койры. ЗАО «Виталфарм» же производит детские товары с использованием клеенки собственного производства, в том числе исключительно матрасы для пеленания». «... ООО «Виталфарм» не ограничивает и не ограничивало свою деятельность пошивом и поставкой исключительно детских матрасов. Отличительной особенностью деятельности общества является пошив матрасов с использованием экологически чистых материалов, в частности, кокосовой койры».

При этом ООО «Виталфарм» прикладывает исчерпывающий перечень договоров на поставку матрацев, в рамках которых выступает как поставщик, а именно:

- Договор № 202 от 23.03.2020 с ООО «Престиж» на товар: «Матрац ортопедический двухсторонний холкон и кокосовая койра, с чехлом из не промокаемого материала с текстильным внешним слоем для прогулочного блока коляски. Размер 80x40»;
- Договор № 203 от 10.09.2020 с ООО «Проджект Инспаер» на товар: «Матрац для новорожденного двухсторонний холкон и кокосовая койра, с чехлом из не промокаемого материала с текстильным внешним слоем. Размер 76x31»;
- Договор № 1388 от 25.02.2020 с ООО «Комьюнити Трейдинг» на товар: «МАТРАЦ». При этом параметры в договоре и приложениях к договору не оговорены, очевидно по причине, как установлено было Комиссией ранее, наличия устойчивых взаимосвязей между данными обществами через общих представителей (Митин О.С. и Тюрин В.В.). Очевидно, что под товаром «МАТРАЦ» скрывается матрац для проводимой Заказчиком Закупки №4, таким образом это детский матрац для пеленания.

ООО «Виталфарм» фактически осуществляет только деятельность по поставке и производству детских матрасов, иных договоров на поставку обществом не представлено, в связи с этим довод ООО «Виталфарм» о том, что оно в отличие от ЗАО «Виталфарм» производит любые матрасы, по специальному заказу, а не только детские, не принимается.

Довод ООО «Виталфарм» о том, что «представленные Заявителем в материалы дела договоры и счета - фактуры фактически подтверждают, что Заявитель поставляет в числе детских товаров только матрасы для пеленания, которые, согласно проведенному ООО «Виталфарм» исследованию рынка, не являются

товаром аналогичным тому, что производит ООО «Виталфарм» не может быть принят Комиссией, в силу того, что ООО «Виталфарм» фактически также производит только детские матрасы, в частности матрасы для пеленания, которые были поставлены ООО «Комьюнити Трейдинг» в рамках исполнения Закупки №4, а также детские матрасы для колясок (Договор № 202 от 23.03.2020 с ООО «Престиж») и матрацы для новорожденных (Договор № 203 от 10.09.2020 с ООО «Проджект Инспаер»). При этом согласно представленному ООО «Виталфарм» информационному письму ООО «ФХ РУС» по результатам исследования рынка эксперты консалтинговой компании «Serpokryl Group» сравнивали между собой только представленные ООО «Виталфарм» образцы матрасов, а именно: 1. Матрас для пеленания на комод 4x45x70см (кокосовая койра + пенополиуритан) компании ЗАО «Виталфарм» и 2. Матрас для пеленания (биококос + холкон + спанбонд) компании ООО «Виталфарм». В результате эксперты консалтинговой компании «Serpokryl Group» сделали вывод, что эти 2 товара не являются прямыми аналогами и изготовлены из материалов имеющих разные свойства и характеристики.

Таким образом, вновь подтверждается производство ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм» аналогичных товаров.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В данном случае товаром выступает матрас для пеленания.

Согласно пункту 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Матрасы для пеленания ЗАО «Виталфарм» и матрасы для пеленания ООО «Виталфарм» являются взаимозаменяемыми товарами, так как имеют одинаковое функциональное назначение и применение.

Более того, представитель ООО «Виталфарм» в своих объяснениях говорит о том, что ключевым отличием товара ООО «Виталфарм» является его изготовление из особого материала - кокосовой койры, однако в представленном для прямого сравнения экспертам консалтинговой компании «Serpokryl Group» образце матраса ООО «Виталфарм» в составе отсутствует кокосовая койра, в его составе только биококос + холкон + спанбонд, в то время как в составе матраса ЗАО «Виталфарм» представленного в противовес матрасу ООО «Виталфарм» в составе есть кокосовая койра.

Относительно довода ООО «Виталфарм» об отсутствии у антимонопольного органа полномочий по выдаче предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, следует пояснить, что представитель ООО «Виталфарм» неверно трактует Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Так в п. 152 указанного Постановления говорится о том, что требование прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, или изменить фирменное наименование, а также возместить правообладателю причиненные убытки в силу пункта 4 статьи 1474 ГК РФ может заявить только правообладатель.

В ходе рассмотрения соответствующего спора судом должно быть установлено, что истец и ответчик имеют тождественные или сходные до степени смешения фирменные наименования и фактически занимаются конкретными установленными судом аналогичными видами деятельности.

При этом представитель ООО «Виталфарм» не учитывает, что такие споры разрешаются не только судом, но и антимонопольным органом.

Так в водной части Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» сказано, что в целях обеспечения правильного и единообразного разрешения судами споров об охране и о защите интеллектуальных прав Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», постановляет дать следующие разъяснения.

Таким образом, вышеуказанные разъяснения касаются судов, которые приняли к рассмотрению спор хозяйствующих субъектов относительно фирменного наименования к рассмотрению.

Между тем, в соответствии с п. 6.5.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном ФАС России 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган ФАС России выдает (направляет) предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях.

В соответствии с пп. л) п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписание об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

Также антимонопольный орган вправе выдать в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, предписаний о перечислении в федеральный бюджет

дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства (пп. к) п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции).

Уведомлением от 26.10.2020 № 04/726 рассмотрение дела № 047/01/14.6-3/2020 назначено на 09.11.2020 в дистанционном режиме (без очного участия), посредством видеоконференции.

09.11.2020 стороны по делу № 047/01/14.6-3/2020 явились на заседание Комиссии.

В ходе заседания Комиссии, Ответчик подал ходатайство об отложении рассмотрения дела на основании того, что генеральный директор Ответчика Конвисар Д.А. намерена лично пояснить обстоятельства дела комиссии, с тем чтобы исключить возможность противоречивых бездоказательных доводов, которые порочат ее и возглавляемую ей организацию, однако не может этого сделать, даже с учетом проведения комиссии по делу онлайн, в виду своего плохого самочувствия, связанного с диагностированием у <...> новой коронавирусной инфекции, а также в связи с тем, что объяснения представителя Ответчика по некоторым обстоятельствам, вместе с тем, не могут быть приняты Комиссией, так как относятся к фактическим обстоятельствам, в которых принимала участие непосредственно <...>, и должны быть пояснены ей лично.

В качестве подтверждения положительного теста на новую коронавирусную инфекцию у <...> представлен результат ПЦР теста по заявке № 530300024268 (дата взятия биоматериала: 30.10.2020).

С момента возбуждения дела № 047/01/14.6-3/2020 <...>могла в любой момент представить свою позицию по делу, включая возможность выступления на комиссии при его рассмотрении, однако действовала исключительно через своего представителя – адвоката <...>., представляющей Ответчика по доверенности со всеми необходимыми для этого правами. Представитель Ответчика ознакомлен со всеми материалами дела, о чем есть соответствующая отметка в деле, участвовал в деле с момента его возбуждения, и в полной мере способен представлять интересы Ответчика.

В ходе заседания комиссии по делу № 047/01/14.6-3/2020 Ответчиком предоставлены письменные возражения (исх. б/н от 31.10.2020) по доводам, изложенным в Заключение об обстоятельствах дела № 3/04/8 от 12.10.2020 (далее – Возражения). Данные возражения подписаны <...>., таким образом, ее позиция по делу была представлена.

Таким образом Комиссией не усмотрено оснований для удовлетворения пункта 1 ходатайства Ответчика об отложении дела, ходатайство по данному пункту подлежит отклонению. В свою очередь пункт 2 ходатайства Ответчика об отложении дела подлежит удовлетворению. К материалам настоящего дела приобщены письменные возражения Ответчика от 31.10.2020 и приложения к ним.

В ходе заседания комиссии Ответчиком, как указывалось выше, представлены

Возражения на Заключение, которые представитель Ответчика поддержал, Заявитель же в свою очередь возражал против озвученных представителем Ответчика доводов.

Так в своих Возражениях Ответчик приводит следующие доводы:

«ООО «Виталфарм» полагает, что заключение об обстоятельствах дела № 047/01/14.6-3/2020 принято с нарушением ч. 2 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, содержит преимущественно оценочные суждения членов комиссии, игнорирует ряд фактических обстоятельств, которые были установлены в ходе рассмотрения дела.

1. Вывод комиссии о том, что ЗАО «Виталфарм» предлагало свои изделия (матрацы) для включения в состав продукции, подлежащей поставке в составе детского подарочного набора до составления технического задания по закупке № 4, и именно - матрацы двусторонние, двухслойные, размером 700х450х40 мм с влагонепроницаемым чехлом, пенонолиуретан толщиной 20 мм и кокосовая кайра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха, равно как и вывод о том, что ИП Конвисар Д.А., ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» предлагали в направленных коммерческих предложениях к поставке именно товары производства ЗАО «Виталфарм», не основан на материалах дела».

Комиссия полагает, что данный вывод сформирован Ответчиком в связи с недостаточным ознакомлением с Заключением, так как в нем отсутствуют такие выводы Комиссии. Напротив, как установлено Комиссией и подтверждено материалами дела, Заявитель не предлагал свои товары напрямую Заказчику. Заказчиком самостоятельно был сформирован состав подарочного комплекта (объяснения Перепелицыной Е.Н., являющейся начальником организационно-хозяйственного отдела Заказчика, данные ею старшему оперуполномоченному ОЭБиПК ОМВД России по Надымскому району Щеткину А.А. в рамках проверки КУСП № 7955 от 21.07.2020 по обращению генерального директора ЗАО «Виталфарм» Андросова В.В. по факту неправомерных действий со стороны руководителя ООО «Виталфарм» <...> (исх. 77/6-22625 от 22.07.2020), ответ (исх. № 29 от 11.05.2020) Заказчика на запрос Ленинградского УФАС России (исх. № 04/385 от 02.06.2020)).

Заявитель узнал о закупочных процедурах Заказчика с товарами производства «Виталфарм» напрямую от участников закупочных процедур, в частности от ООО «Прожект Инспаер», ИП Магометов А.С., ООО «Комьюнити Трейдинг», которые обратились к Заявителю.

Далее Ответчик в Возражениях указывает: «Так, в заключении об обстоятельствах дела указано, что в июле 2019 года организатору закупки поступили предложения в том числе от ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 и от ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» о поставке матрацев торговой марки «Виталфарм».

Так как ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» в составе коммерческого предложения помимо матрацев предлагало к поставке в том числе простыню на резинке торговой марки «Виталфарм», слюнявчик с завязками и клеенку той же торговой марки, а ЗАО «Виталфарм», согласно сведениям с их веб-сайта продает такие

товары (простынь, слюнявчик, клеенку), комиссия пришла к выводу о том, что к поставке предлагались матрасы производства именно ЗАО «Виталфарм».

Кроме того, комиссия приходит к выводу о том, что ИП Конвисар Д.А. в направленном коммерческом предложении также предлагала к поставке матрасы производства ЗАО «Виталфарм», так как на дату направления коммерческого предложения иных действующих организаций с наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм», не существовало.

Указанное является не более чем не подтвержденными доказательствами умозаключениями комиссии, и не может составлять основу заключения по обстоятельствам дела, лечь в основу решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Во-первых, доказано, что ЗАО «Виталфарм» никогда данные матрасы не производило, вообще не производит матрасов «по специальному заказу». ЗАО «Виталфарм» имеет ограниченную ассортиментную линейку, план производства и план продаж, что подтверждает и сам Заявитель, указывая в приобщенной к делу деловой переписке, что «план производства матрасов расписан до конца года». Действительно, ЗАО «Виталфарм» под товарным знаком «Витоша» производит пеленальные матрасы. Вместе с тем, указанные в техническом задании к закупке № 4 и в Приложении № 1 к Спецификации к Договору, заключенному между ООО «Комьюнити Трейдинг» и РОО ЯНАО «ОСПМ» матрасы не относятся к категории пеленальных матрасов, их технические характеристики полностью соответствуют заявленным в коммерческом предложении ИП Конвисар Д.А., а ЗАО «Виталфарм» не заявлен в качестве производителя простынки, клеенки и слюнявчика, которые также входят в состав предметов, подлежащих поставке согласно Приложению №1 к Спецификации к Договору, потому как единственный производитель матрасов «Виталфарм» по специальному заказу - ООО «Виталфарм», ранее выступавший в переговорах с ООО «Комьюнити Трейдинг» как ИП Конвисар Д.А., простыней, клеенок и слюнявчиков, равно как и иных детских принадлежностей, не производит. Поэтому, заключив впоследствии договор с ООО «Виталфарм» на поставку именно матрасов, ООО «Комьюнити Трейдинг» договор на поставку слюнявчиков, простыней и клеенок заключил с ООО «Осьминожка», изначально заявил его как производителя соответствующих товаров при участии в закупке.»

На довод Ответчика о том, что доказано, что Заявитель никогда данные матрасы не производил, вообще не производит матрасов «по специальному заказу», Комиссия указывает на то, что если Ответчик под «данные матрасы» подразумевает товар: Матрац двусторонний двухслойный: размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол, пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха, который должен быть сделан по специальному заказу для Заказчика, то очевидно, что специальный заказ подразумевает, что данный товар должен быть сделан под конкретного заказчика и под его требования. Комиссией не рассматривался вопрос законности производства товаров с теми или иными характеристиками.

Возможность производства и фактическое производство данного товара со стороны Заявителя подтверждена обращениями в декабре 2019 года ИП Магомедова А.С., как участника закупочной процедуры Заказчика на поставку подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с

новорожденными детьми. Заявителем был изготовлен и отправлен ИП Магометову А.С. образец данного матраца, а в свою очередь ИП Магометовым А.С. 26.12.2019 данный матрац представлен Заказчику (исх. № 019 от 04.06.2020), также Заявителем изготовлен и поставлен 07.02.2020 ИП Гапирову К.Н. данный матрац в качестве образца для последующего заключения договора на поставку 6010 шт. матрацев (платежное поручение № 8 от 07.02.2020, счет на оплату № 577 от 05.02.2020, копии товарных чеков на отправку от 07.02.2020).

В качестве подтверждения производства данного товара Ответчиком был представлен договор от 25.02.2020 № 1388, это самый ранний договор на поставку матрацев Ответчиком. Подтверждений о производстве и поставке Ответчиком, либо ИП Конвисар Д.А. матрасов ранее 25.02.2020 не представлено. Так на вопрос Комиссии были ли осуществлены какие-либо поставки матрацев ИП Конвисар Д.А. представитель Ответчика ответил, что ранее поставок не было. Таким образом, нет документального подтверждения какого-либо производства и поставок матрацев ИП Конвисар Д.А. Поставка матрацев Ответчиком началась не ранее 25.02.2020, иного Ответчиком не доказано.

Таким образом, Заявителем производились данные матрасы раньше Ответчика.

Довод Ответчика, что ЗАО «Виталфарм» не заявлен в качестве производителя простынки, клеенки и слюнявчика, которые также входят в состав предметов, подлежащих поставке согласно Приложению №1 к Спецификации к Договору между Заказчиком и ООО «Комьюнити Трейдинг» так как единственный производитель матрацев «Виталфарм» по специальному заказу - ООО «Виталфарм», ранее выступавший в переговорах с ООО «Комьюнити Трейдинг» как ИП Конвисар Д.А., простыней, клеенок и слюнявчиков, равно как и иных детских принадлежностей, не производит, не может лечь в обоснование позиции Ответчика по делу, так как выше было указано, Ответчик ранее 25.02.2020 никакие матрацы не производил, в отличие от Заявителя.

Более того, как указывалось ранее в Закупках №2 - №4 Заказчиком в документации в составе подарочного комплекта детских принадлежностей помимо матраца с указанием «Завод производитель, страна происхождения Виталфарм, по специальному заказу» присутствуют следующие позиции:

1. Простыня на резинке. Размер 700*450, бязь (100% хлопок), цвет белый/пастельные тона за исключением голубого и розового. ГОСТ Р53915-2010. СаПин 2.4.7/1.1.1286-03. Завод производитель, страна происхождения:

а) Виталфарм, арт. 50903;

б) Осьминожка, арт. К49.

2. Клеенка. Размер не менее 120*50см, полимерный материал. Цвет согласно ГОСТ 3251-91 (любой цвет светлого тона). Завод производитель, страна происхождения:

а) Виталфарм, арт. 9295/9141;

б) Осьминожка, арт. К15/К16.

Победитель Закупки сам определяет товар, который он будет поставлять

заказчику в своем предложении, в данном случае ООО «Комьюнити Трейдинг» в своей заявке указало, что простыню на резинке, клеенку будет поставлять товар под коммерческим обозначением «Осьминожка».

Далее Ответчик указал: «ИП Конвисар Д.А., более того, в коммерческом предложении прямо указывает на намерение расширить производство (что и было сделано ей впоследствии, при принятии решения об учреждении ООО «Виталфарм»), указывает на собственное производство матрасов (а не на закупку таковых у ЗАО «Виталфарм»)».

Комиссия также не может принять довод о расширении ИП Конвисар Д.А. собственного производства матрасов, о котором она сообщала Заказчику в своем коммерческом предложении от 09.07.2019, так как было указано выше, ИП Конвисар Д.А. вообще фактически не осуществляла поставки матрасов, согласно ответу представителя Ответчика и отсутствию фактических доказательств такого производства. В отличие от представленных доказательств производства со стороны Заявителя.

Далее Ответчик приводит довод о том, что: «Во-вторых, комиссия не приняла к сведению и не отразила в заключении тот факт, что, согласно данным ЕГРЮЛ, ЗАО «Виталфарм» включило в дополнительные виды деятельности вид деятельности «Производство матрасов» только 07 августа 2020 года (ГРН записи 2204700378310). Именно довод об отсутствии данного вида деятельности в выписке ЕГРП в отношении ИП Конвисар Д.А. используется комиссией далее в заключении в обоснование того, что ИП Конвисар Д.А. не могла в июле 2019 года предлагать к поставке матрасы собственного производства и предлагала к поставке матрасы якобы производства ЗАО «Виталфарм». Указанное демонстрирует необъективность комиссии при принятии заключения об обстоятельствах дела, оказание предпочтения Заявителю, что недопустимо в условиях состязательности сторон в деле о нарушении антимонопольного законодательства».

Данный довод Ответчика не принимается поскольку в Заключении указано следующее «... несмотря на несовпадение видов деятельности по классификатору ОКВЭД, на момент возбуждения дела № 047/01/14.6-3/2020 (07.08.2020 ЗАО «Виталфарм» внесена запись в ЕГРЮЛ, добавлен ОКВЭД 31.03 производство матрасов) установлено, что ЗАО «Виталфарм» производит детские матрасы, что также подтверждается информацией представленной на официальном сайте ЗАО «Виталфарм» по ссылке: www.vitalfarm.ru/catalog/children/vitosh/matrasy, а также заключенными договорами, и деловой перепиской о возможности поставки такой продукции, которые приложены к материалам дела № 047/01/14.6-3/2020».

При этом, как указывалось не единожды выше по тексту настоящего решения, фактическое производство данного товара (матрасов) Заявителем подтверждено ранее ИП Конвисар Д.А. и Ответчиком.

Более того вывод «... об отсутствии данного вида деятельности в выписке ЕГРП в отношении ИП Конвисар Д.А. используется комиссией далее в заключении в обоснование того, что ИП Конвисар Д.А. не могла в июле 2019 года предлагать к поставке матрасы собственного производства и предлагала к поставке матрасы якобы производства ЗАО «Виталфарм», в Заключении отсутствует.

В Заключении указано, что ИП Конвисар Д.А. согласно ОКВЭД, осуществляла

следующую деятельность - деятельность автомобильного грузового транспорта (ОКВЭД 49.41), дополнительный вид деятельности - предоставление услуг по перевозкам (ОКВЭД 49.42). И на дату коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 сведения о действующих обществах с фирменным наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм» в ЕГРЮЛ отсутствовали.

ООО «Виталфарм» (ИНН 9718153271) зарегистрировано <...> в качестве юридического лица только 19.02.2020.

Таким образом, ИП Конвисар Д.А. 09.07.2019 указывая в своем коммерческом предложении в качестве производителя матрацев «Виталфарм» не могла иметь никакого другого производителя, кроме ЗАО «Виталфарм» по причине отсутствия в ЕГРЮЛ иных действующих юридических лиц с таким фирменным наименованием, а также зарегистрированных товарных знаков с обозначением «Виталфарм» за ИП Конвисар Д.А.

Таким образом, вывод сделан на основании фирменных наименований и коммерческих обозначений, но не видов деятельности.

Более того, согласно Постановлению Суда по интеллектуальным правам от 25.09.2017 № С01-682/2017 по делу № А08-9373/2016, право на коммерческое обозначение могут нарушить, даже если виды деятельности нарушителя и правообладателя не совпадают.

Следующий довод Ответчика: «В-третьих, комиссией не учтено, что ЗАО «Виталфарм» не предоставлено доказательств того, что Заявитель заключал договоры, предварительные договоры о поставке матрацев с ИП Конвисар Д.А. либо ГУП ЯПАО «ЯМАЛГОССНАБ», ввиду чего последние могли бы обоснованно предлагать продукцию ЗАО «Виталфарм» третьим лицам. Более того, ИП Конвисар Д.А. в направленном коммерческом предложении также выражает свободу в ценообразовании, указывает на возможность применения скидок при заказе определенной партии товаров, что было бы невозможно, если бы ее действия были действиями посредника. В таком случае ценообразование фактически не зависело бы от нее самой, она была бы привязана к ценовому предложению производителя.»

Данный довод также Комиссия считает необоснованным ввиду того, что как указано было ранее, в июле 2019 года Заказчиком были направлены запросы на предоставления коммерческих предложений на матрац двухсторонний и двухслойный. От ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» (исх. № 02-02/1191 от 05.07.2019) поступило коммерческое предложение. ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» предлагало к поставке матрацы под торговой маркой «Виталфарм». Размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной и кокосовая кайра, гипоаллергенный, без запаха.

Также ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» в составе данного коммерческого предложения (исх. № 02-02/1191 от 05.07.2019) помимо матрацев торговой марки «Виталфарм» предлагало к поставке простыню на резинке размера 700*450, бязь (100% хлопок) торговой марки «Виталфарм», слюнявчик с завязками, изготовленный из влагонепроницаемого материала, произведенный под торговой маркой «Виталфарм», клеенку размера не менее 120*50 см, полимерный материал, торговой марки «Виталфарм».

Согласно объяснениям по данному делу, поданным Ответчиком на комиссии 30.09.2020 и приобщенным к материалам данного дела, а также Возражениям, Ответчик, ранее выступавший в переговорах с ООО «Комьюнити Трейдинг» как ИП Конвисар Д.А. не предлагает к поставке и не производит детские товары, простыни, клеенки, слюнявчики.

Более того, на дату составления коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А. от 09.07.2019 и ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» от 05.07.2019 сведения о действующих обществах с фирменным наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм» в ЕГРЮЛ отсутствовали.

Тем более коммерческие предложения, направленные ИП Конвисар Д.А. и ГУП ЯНАО «ЯМАЛГОССНАБ» означают всего лишь предложение к возможной поставке для Заказчика товаров, но не значит их фактическое наличие у стороны его направивший.

В силу части 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения. А на основании части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Таким образом, если, как утверждает Ответчик, ИП Конвисар Д.А. в своем коммерческом предложении от 09.07.2019 предлагала к поставке матрасы «Виталфарм» не имея в виду матрасы Заявителя, то она действовала за пределами осуществления гражданских прав.

Довод Ответчика о том что «...ИП Конвисар Д.А. в направленном коммерческом предложении также выражает свободу в ценообразовании, указывает на возможность применения скидок при заказе определенной партии товаров, что было бы невозможно, если бы ее действия были действиями посредника. В таком случае ценообразование фактически не зависело бы от нее самой, она была бы привязана к ценовому предложению производителя», логически противоречив, так как при заказе крупных партий у производителей, те в свою очередь предоставляют покупателю значительные скидки, которые покупатель дальше может предоставить в свою очередь своим потребителям, что собственно и указывается ИП Конвисар Д.А. в своем коммерческом предложении от 09.07.2019 говоря о возможности (готовности рассмотреть вопрос), что не означает о договоренности такие скидки предоставить, на партию товара более 2 000 шт.

В отношении доводов Ответчика: «В-четвертых, в техническом задании по закупке № 4 и Приложении № 1 к Спецификации к Договору, заключенному между ООО «Комьюнити Трейдинг» и РОО ЯНАО «ОСПМ» указано не на сокращенное фирменное наименование ЗАО «Виталфарм», а на фирменное наименование/коммерческое обозначение/товарный знак «Виталфарм», без указания конкретного производителя. Довод о том, что к поставке предлагались исключительно товары производства ЗАО «Виталфарм», не основан на доказательствах дела, противоречит объяснениям представителя заказчика. Обозначение «Виталфарм» не зарегистрировано ни в Реестре коммерческих

обозначений, ни в качестве товарного знака за ЗАО «Витатфарм», при этом сам факт того, что ЗАО «Виталфарм» единственное имело схожее фирменное наименование на момент подготовки закупочной документации, не может быть использован в обоснование того, что именно матрацы производства данного хозяйствующего субъекта «предполагались» в закупочной документации, как минимум потому, что матрацы собственного производства ЗАО «Витатфарм» к поставке не предлагало. Так, ранее - по закупкам № 2, 3 когда в составе аналогичного подарочного комплекта согласно техническому заданию также было указано на матрацы производства «Витатфарм» (уже после направления коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А.), в действительности матрацы производства ЗАО «Витатфарм» не поставлялись, доказательств обратного и заключения договора поставки с победителями вышеуказанных закупочных процедур - ООО «АННА ПОЛЛИ» и ООО «Проджект Инспаер» Заявителем не представлено» следует отметить следующее.

Данные доводы отвергаются Комиссией на основании того, что согласно пояснением Заказчика (исх. № 29 от 11.05.2020) сведения о матрацах Заказчиком были установлены по результатам изучения открытых данных, в том числе размещенных в сети «Интернет», а также по результатам анализа поступивших коммерческих предложений.

На момент проведения (18.07.2019-17.12.2019) закупочных процедур (Закупки №2-№4) сведений о действующих обществ с фирменным наименованием «Виталфарм», кроме ЗАО «Виталфарм» в ЕГРЮЛ отсутствовали.

При осуществлении поискового запроса «Виталфарм» в поисковых системах «Яндекс» и «Google» данные поисковые системы выдают только сайт в сети Интернет www.vitalfarm.ru, принадлежащий ЗАО «Виталфарм», а также информацию о ЗАО «Виталфарм» и товарах, реализуемых ЗАО «Виталфарм», о чем также зафиксировано в протоколах осмотра Интернет-сайта от 30.09.2020

ООО «Виталфарм» зарегистрировано Конвисар Д.А. в качестве юридического лица только 19.02.2020.

Ответчик утверждает, что Заказчиком в документациях по Закупкам №2-№4 установлено требование к товару матрац в виде не сокращенного фирменного наименования (ЗАО «Виталфарм» либо ООО «Виталфарм»), а в виде фирменного наименования («Виталфарм»), данный довод абсурден сам по себе и говорит о поверхностном знании ГК РФ, так согласно части 2 статье 1473 ГК РФ фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Таким образом, организационно-правовая форма общества не может быть отделима от наименования юридического лица.

Далее Ответчик утверждает, что Заказчиком в документациях по Закупкам № 2 - № 4 установлено требование к товару матрац в виде коммерческого обозначения «Виталфарм».

Согласно пункту 177 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №

10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в силу пункта 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ.

По смыслу статьи 1538 ГК РФ в качестве коммерческих обозначений подлежат охране как словесные, так и изобразительные или комбинированные обозначения.

Исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Широкая известность ЗАО «Виталфарм» на рынке детских товаров подтверждена и обоснована в настоящем решении. Коммерческое обозначение «Виталфарм» ЗАО «Виталфарм» используется как в виде словесного «Виталфарм», так в виде комбинированного обозначения.

Согласно части 6 статьи 1252 ГК РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Как было не раз отмечено ранее, исключительное право на фирменное наименование и коммерческое обозначение у ЗАО «Виталфарм» возникло гораздо раньше таковых у Ответчика.

Также за ЗАО «Виталфарм» 18.11.2020 зарегистрирован товарный знак «Виталфарм» по заявке № 2018756606 от 20.12.2018. Таким образом, Заявителем еще в 20.12.2018 подана заявка на регистрацию товарного знака «Виталфарм».

Не смотря на это, Заказчиком в документациях по Закупкам №2-№4 установлено требование к товару матрац в виде «Завод производитель, страна происхождения: - «Виталфарм», по специальному заказу».

Таким образом, это в любом случае не требование к товарному знаку, а к наименованию завода производителя, о чем прямо написано в документациях по конкурентным процедурам, т.е. требование к фирменному наименованию.

В любом случае, согласно пункту 152 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» различие организационно-правовой формы как части фирменного наименования истца и ответчика само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на фирменное наименование.

Заявка ООО «Комьюнити Трейдинг» на участие в Закупке № 4 в которой данное общество предлагало к поставке Заказчику товар матрац завода производителя «– Виталфарм, по специальному заказу» была подписана обществом 26.12.2019, т.е. до регистрации Ответчика (19.02.2020). Таким образом, ООО «Комьюнити Трейдинг» не могло в качестве производителя указать несуществующее общество в виде Ответчика. Либо речь идет о предварительном сговоре сторон с целью последующего создания такого общества.

Довод о том, что по Закупкам № 2 и № 3 когда в составе аналогичного подарочного комплекта согласно техническому заданию также было указано на матрацы производства «Витатфарм» (уже после направления коммерческого предложения ИП Конвисар Д.А.), в действительности матрацы производства ЗАО «Витатфарм» не поставлялись, доказательств обратного и заключения договора поставки с победителями вышеуказанных закупочных процедур - ООО «АННА ПОЛЛИ» и ООО «Проджект Инспаер» Заявителем не представлено также не поддерживает позицию Ответчика, в связи с тем, что Ответчиком не представлены доказательства, что по итогам Закупок № 2 и № 3 победители закупали матрацы у Ответчика, либо у ИП Конвисар Д.А.

Довод Ответчика: «Следовательно, учитывая все вышеуказанное, верным выводом является то, что ИП Конвисар Д.А. была намерена вести деятельность по производству матрацев, в связи с чем обратилась с соответствующими коммерческими предложениями к разного рода потенциальным заказчикам, впоследствии получила предложения о заключении договоров, создала юридическое лицо ООО «Виталфарм», которое занимается деятельностью по производству матрацев. При этом ЗАО «Виталфарм» на рынке производства матрацев деятельности не вело, производило клеенку и детские товары», не принимается. О неверности обозначенных выводов Ответчика Комиссия уже не раз высказывалась выше по тексту настоящего решения, Ответчиком повторяются одни и те же доводы, которые не подлежат повторному опровержению.

Не нашел своего подтверждения довод Ответчика: «Указанное подтверждается в том числе и тем, что 03 марта 2020 года ЗАО «Виталфарм», как сообщило ООО «Виталфарм» ООО «Комьюнити Трейдинг», обращалось к последнему с просьбой о предложении ООО «Виталфарм» приобрести полуфабрикаты для производства матрацев, так как данные полуфабрикаты были закуплены для дальнейшего производства и поставки в РОО ЯПАО «ОСПМ» через компанию ООО «Комьюнити Трейдинг». Следовательно, данные полуфабрикаты не были нужны ЗАО «Виталфарм» ввиду того, что последнее не производило и не производит соответствующие матрацы. Данный факт стал известен ООО «Виталфарм» недавно, между тем Заявитель скрыл его от комиссии».

Данный вывод Ответчика также абсурден, так как лишь подтверждает непонимание Ответчика что такое специальный заказ на производство определенного товара, и как уже раньше неоднократно указывалось Комиссией, о том, что специальный заказ подразумевает, что данный товар должен быть сделан под конкретного заказчика и под его требования, что позиция такого товара (матраца) является специфической (состав, размер матраца), закупка сырья и изготовление Заявителем было разработано непосредственно под конкретные партии и определенного заказчика. Данная специфика обусловлена тем, что размер и состав требуемого матраца подходит только под конкретную

подарочную упаковку подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми, закупку которых проводил Заказчик. Реализация матрасов данных размеров, изготовленных Заявителем по техническому заданию, на детском рынке, как отдельное изделие свободной продажи не представляется возможным, в связи с этим Заявителем, дыбы минимизировать свои убытки, было принято решение попытаться перепродать данные полуфабрикаты Ответчику.

Далее Ответчик в Возражениях указывает: «2. Довод о том, что ООО «Комьюнити Трейдинг», ООО «Проджект Инснаер», ИП Гапиров К.Н., ООО «Виталфарм» имеют общность экономических интересов и действуют совместно в хозяйственном обороте не относится к делу и является домыслом Заявителя, необоснованно включенным в заключение об обстоятельствах дела комиссией.

На л.д. 9-13 заключения об обстоятельствах дела комиссия подробно приводит доводы Заявителя о том, что вышеуказанные организации связаны между собой через одних и тех же лиц. Существенная часть заключения имеет в своей основе доводы только по данному факту.

Вместе с тем, не ясно, какое значение указанные доводы имеют к существу дела о нарушении антимонопольного законодательства - недобросовестной конкуренции путем использования схожего до степени смешения фирменного наименования в отношении ООО «Виталфарм».

Комиссия поясняет Ответчику, что наличие общих экономических интересов и совместная координированная деятельность ООО «Комьюнити Трейдинг», ООО «Проджект Инснаер», ИП Гапиров К.Н., и Ответчика не вменяется в вину Ответчику по данному делу и не положена в основу приятия Комиссией решения по данному делу, а лишь представлена с целью полного раскрытия обстоятельств по данному делу.

Следующий довод Ответчика: «Ведение ЗАО «Виталфарм» переговоров с любыми другими организациями, которые на любой стадии переговоров отказались от заключения договора, является исключительно предпринимательским риском Заявителя, присущим предпринимательской деятельности. Не понятно, почему ООО «Виталфарм» вменяется в вину то, что после получения образца матраса производства Заявителя некий ИП Гапиров К.Н. не приобрел партию таких матрасов. Не ясно, кем является ИП Гапиров К.П.. какое отношение он имеет к ООО «Виталфарм».

На данный довод Комиссия указывает, что Ответчику по тексту Заключения и настоящего решения не вменялось в вину то, что после получения образца матраса производства Заявителя некий ИП Гапиров К.Н. не приобрел партию таких матрасов, данное утверждение является домыслом Ответчика и не основан на документах вынесенных Комиссией.

На довод Ответчика о том, что: «Сам факт того, что ЗАО «Виталфарм» когда-либо вступало в коммуникацию с ООО «Комьюнити Трейдинг», а также с его поставщиком ИП Тюриным В.В., не указывает на то, что ООО «Виталфарм», другой поставщик ООО «Комьюнити Трейдинг», связан едиными экономическими интересами с кем-либо из вышеуказанных субъектов.

Факт указания на номер телефона, принадлежащий якобы ИП Тюрину В.В. в декларации о соответствии и протоколе испытаний, полученных ООО «Виталфарм» на матрацы собственного производства, не указывает на общность экономических интересов данных субъектов и их взаимосвязь.

Более того, не ясно, какое отношение данный факт имеет к обстоятельствам дела, учитывая, что ЗАО «Виталфарм», согласно представленной в материалы дела деловой переписке, не предлагало ООО «Комьюнити Трейдинг» к поставке соответствующие техническим и функциональным характеристикам матрацы, изначально отказало в ведении переговоров, мотивировав свой отказ тем, что план производства матрацев расписан до конца года.

Далее в заключении комиссия также приходит к выводу о том, что именно в договоре поставки между ООО «Виталфарм» и ООО «Комьюнити Трейдинг» поставляемый товар охарактеризован как «МАТРАЦ», что указывает, по мнению комиссии, на наличие устойчивых взаимосвязей между данными обществами через общих представителей - Митин О.С. и Тюрин В.В., хотя ранее комиссия утверждает о наличии таких же взаимосвязей и между ООО «Виталфарм» и ООО «Проджект Инспаер», однако в договоре поставки с данной организацией предмет поставки детально описан. Более того, Митин О.С. никогда не являлся представителем ООО «Виталфарм», равно как и Тюрин В.В., такой довод не соответствует действительности, не относится к существу дела об административном правонарушении», следует пояснить следующее.

Комиссия считает, что Ответчик в своих возражениях путает ООО «Комьюнити Трейдинг» с ООО «Прожект Инспаер», так утверждает, что согласно представленной в материалы дела деловой переписке, не предлагало ООО «Комьюнити Трейдинг» к поставке соответствующие техническим и функциональным характеристикам матрацы, изначально отказало в ведении переговоров, мотивировав свой отказ тем, что план производства матрацев расписан до конца года. Однако такой отказ был осуществлен не ООО «Комьюнити Трейдинг», а ООО «Прожект Инспаер». Более того материалами дела подтверждено ведение переговоров Тюриным В.В. с 11.12.2019 по 18.02.2020 с Заявителем о поставке 6010 шт. матрацев ИП Гапирову К.Н. в интересах ООО «Комьюнити Трейдинг» со следующими характеристиками: размер 700*450*40 мм, влагонепроницаемый чехол. Матрац двусторонний двухслойный: пенополиуретан толщиной не менее 20 мм и кокосовая койра толщиной не менее 20 мм, гипоаллергенные материалы, без запаха. Производства «Виталфарм», по специальному заказу, вплоть до финальной стадии (ЗАО «Виталфарм» согласован, изготовлен, оплачен, и отправлен в адрес ИП Гапиров К.Н. образец матраца, со стороны ЗАО «Виталфарм» также был выслан на подпись согласованный договор поставки в окончательном виде в адрес ИП Гапиров К.Н.).

Доводы Ответчика об отсутствии между ним ООО «Комьюнити Трейдинг», ООО «Проджект Инспаер» и ИП Гапировым К.Н. каких-либо экономических интересов направлены на несогласие с выводами Комиссии при этом, как указывалось Комиссией ранее, такие выводы Комиссии о наличии таких интересов не вменяется в вину Ответчику по данному делу и не положены в основу приятия Комиссией решения по данному дела, а лишь представлены с целью полного раскрытия обстоятельств по данному делу.

В отношении Ответчика по данному делу, вопреки доводам Ответчика, никаких дел

об административном правонарушении Ленинградским УФАС России не возбуждалось.

Договор № 1388 от 25.02.2020 между ООО «Комьюнити Трейдинг» и Ответчиком, вопреки доводом Ответчика, содержит в отношении предмета договора следующие.

- п. 1.1. Поставщик обязуется передать Покупателю товары, на условиях поставки, согласованных Сторонами в настоящем Договоре и в Спецификациях (Приложение 1 к Договору) к нему, а Покупатель обязуется принять и оплатить Товары в установленных настоящим Договором и Спецификации порядке, формах, размерах и сроках.
- п. 1.2. Спецификации должны содержать данные о количестве товаров, сроках поставки, ассортименте, качестве, цене, способе поставки, порядке возмещения транспортных расходов, о размере предоплаты за Товары, а также реквизиты грузополучателей Товаров и другую необходимую информацию по согласованию Сторон.
- п. 1.3. Каждая поставка Товаров оформляется отдельной Спецификацией на основании заявок (Приложение 2 к Договору), представленных Покупателем. Поставщик обязан рассмотреть представленную покупателем заявку и сообщить о возможности, объемах и сроках ее удовлетворения.
- п. 1.4. Поставка Товаров осуществляется Поставщиком в течение срока действия Договора отдельными партиями согласно согласованной Спецификации.
- п. 3.1. Количество и ассортимент поставляемых по настоящему Договору Товаров, а также единицы их измерения согласовываются Сторонами в соответствующей Спецификации.

Договор № 1388 от 25.02.2020 между ООО «Комьюнити Трейдинг» и Ответчиком содержит Приложение № 1 (Спецификация № 1 на поставку товаров от 25.02.2020, Спецификация № 2 на поставку товаров от 28.02.2020, Спецификация № 3 на поставку товаров от 03.03.2020, Спецификация № 4 на поставку товаров от 06.03.2020, Спецификация № 5 на поставку товаров от 10.03.2020) в которых товаром выступает «МАТРАЦ» без каких-либо других характеристик и параметров.

Ответчик считает, что: «Кроме того, комиссией не исследовано, о каком товарном знаке, принадлежащем ЗАО «Витатфарм», схожим до степени смешения с товарным знаком «Виталфарм», шла речь на заседании комиссии. В действительности из «фонетически сходных» товарных знаков ЗАО «Витатфарм» принадлежит только товарный знак «Витал», который используется Заявителем по следующим классам МКТУ: «35 - изучение общественного мнения; наем помещений для сдачи их в аренду; распространение образцов. 39 - аренда крытых стоянок для транспортных средств; аренда складов; доставка товаров; информация по вопросам перевозок и хранения (товаров) на складах; обертывание товаров; паркование автомобилей; прокат контейнеров для хранения товаров; прокат рефрижераторов; прокат холодильников; упаковка товаров; хранение товаров на складах. 41 - прокат снаряжений для подводного погружения; составление программ приемов (встреч). 42 - видеосъемка; дизайн в области оформления интерьера; дизайн в области упаковки (услуги); дизайн художественный;

использование запатентованных изобретений; исследования в области бактериологии; исследования в области косметологии; контроль качества; прокат торговых автоматов; создание новых видов товаров; фотографирование; имплантация волос.» Такие классы МКТУ, как 10 - Приборы и инструменты хирургические, медицинские, стоматологические и ветеринарные; протезы конечностей, протезы глазные и зубные; изделия ортопедические; материалы для наложения швов; оборудование терапевтическое и вспомогательное, предназначенное для людей с ограниченными возможностями; приборы для массажа; аппараты, оборудование и изделия для детей младенческого возраста; аппараты, приборы и товары для сексуальной активности; 20 - Мебель, стекло (зеркала), обрамления для картин; контейнеры для хранения или транспортировки неметаллические; рог, кость, слоновая кость, перламутр, обработанные или частично обработанные; раковины; морская пенка; янтарь; 24 - Текстиль и его заменители; белье для бытового использования; шторы из текстильного и пластического материалов; которые были заявлены ООО «Виталфарм» при подаче заявки на государственную регистрацию товарного знака «Виталфарм», ЗАО «Виталфарм» в отношении принадлежащего им товарного знака не используются».

На данный довод Комиссия сообщает, что за Ответчиком никаких товарных знаков не зарегистрировано, Комиссией ранее дана оценка попытке Ответчика зарегистрировать за собой товарный знак «Виталфарм» (заявка № 2020723835 от 13.05.2020). В свою очередь за Заявителем 18.11.2020 зарегистрирован товарный «Виталфарм» по заявке № 2018756606 от 20.12.2018 о данном товарном знаке и шла речь на комиссии.

По мнению Ответчика: «В заключении указано на наличие признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Виталфарм». Между тем, такие признаки не доказаны.

В частности, комиссия указывает на направленность действий ООО «Виталфарм» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом (л.д. 26), на введение в заблуждение Заказчика в отношении производителя поставляемых детских матрасов по закупкам подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми. Между тем, заказчика - РОО ЯНАО «ОСПМ» в заблуждение никто не вводил, ему было известно, что поставлены товары производства ООО «Виталфарм», а само включение наименования «Виталфарм» в техническое задание к Закупке № 4 произошло после получения коммерческого предложения от ИП Конвисар Д.А., в настоящее время - генерального директора ООО «Виталфарм».

Комиссия с данным доводом не может согласиться в связи с тем, что наличие всех признаков акта недобросовестной конкуренции со стороны Ответчика выявлены и обоснованы в настоящем решении.

В отличие от утверждения Ответчика, Заказчику не было известно, что ему поставят матрасы производства Ответчика, рассчитывал на поставку матрасов производства Заявителя, так как указал в закупочной документации коммерческое обозначение «Виталфарм», а на момент проведения закупочных процедур Заказчиком Ответчик не был зарегистрирован в качестве юридического лица и не обладал правом на такое коммерческое обозначение в отличие от Заявителя, что

неоднократно доказывалось и обосновывалось в настоящем решении.

Выводы Ответчика о том, что: «Не доказана и способность причинить убытки конкуренту - ЗАО «Виталфарм» вследствие того, что последних лишается возможности эффективно реализовать свои товары. Как следует из реестра заключенных ЗАО «Виталфарм» договоров поставки, включающих в себя в том числе матрацы детские пеленальные, ЗАО «Виталфарм» взаимодействует с крупными торговыми сетями, а ООО «Виталфарм» реализует продукцию по специальному заказу оптом, ассортиментной линейки не имеет.

Более того, ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм» не являются конкурентами, действуют на различных товарных рынках, что подтверждается в том числе и представленными заключениями специалиста, необоснованно отвергнутыми комиссией» ошибочны.

Данные выводы Ответчика Комиссией не раз опровергались в настоящем решении и повторного доказывания не требуют, Ответчик не приводя новых доводов лишь высказывает свое несогласие с доводами Комиссии.

В связи с установленными фактами в действиях ООО «Виталфарм» связанных с использованием сокращенного фирменного наименования, сходного до степени смешения с сокращенным фирменным наименованием ЗАО «Виталфарм», установлены все признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

- ООО «Виталфарм» и ЗАО «Виталфарм» являются конкурирующими хозяйствующими субъектами, так как осуществляют аналогичный вид предпринимательской деятельности на одном товарном рынке (производство матрацев, в том числе детских).
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом, что выражается в стремлении улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке за счет исключения издержек на разработку и продвижение собственного бренда, отличного от ЗАО «Виталфарм» (в частности введение в заблуждение Заказчика в отношении производителя поставляемых матрацев по закупкам подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми, Закупка № 4).

Широкая известность ЗАО «Виталфарм» на рынке детских товаров, а также издержки на продвижение, понесенные ЗАО «Виталфарм», подтверждены представленными каталогами магазина «Детский мир» (№ 11/2019, № 8/2018, № 3/2019, № 12/2019, № 12/2018, № 6/2018, № 5/2018, № 10, № 7, № 5), актами сдачи – приемки оказанных услуг (№ 45259 от 24.04.2019, № 44839 от 29.03.2019, № 44729 от 21.03.2019) по размещению рекламной компании в эфире радиоканалов: Дорожное радио Владивосток, Дорожное радио Екатеринбург, Дорожное радио Калининград, Дорожное радио Краснодар, Дорожное радио Красноярск, Дорожное радио Новосибирск.

Представленными благодарностями от партнеров (Совет депутатов и администрации МО «Синявинское» городское поселение от 2010 года, администрация ITE Сибирская Ярмарка и оргкомитет выставки «Автосиб – 2011», ГБУ ДО ДД(Ю)Т Московского района Санкт-Петербурга от 2019 года, ТОО «АМАНАТ» от 09.06.2020, МКОУ «Синявенская СОШ»).

Участием в выставках «Мир Детства», «ВолгаЗдравЭкспо», «Детство-2016», номинация «Лучшие товары для малышей», «Золотой Медвежонок».

ЗАО «Виталфарм» является участником АИДТ - Ассоциации предприятий индустрии детских товаров.

- противоречие законодательству Российской Федерации (ст. 1474 ГК РФ, п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции), ст. 10 bis Парижской конвенции;
- способность причинения убытков конкуренту: вследствие регистрации ООО «Виталфарм» сокращенного фирменного наименования, сходного с сокращенным фирменным наименованием ЗАО «Виталфарм», последний лишается возможности эффективно реализовывать свои товары, так как данные действия ООО «Виталфарм» не позволяют ЗАО «Виталфарм» получить то, на что оно было вправе рассчитывать при обычных условиях реализации своих товаров с использованием принадлежащего ему сокращенного фирменного наименования, что не может не сказаться на его прибыли.

В частности, как указывалось ранее, победитель (ООО «Комьюнити Трейдинг») по закупке подарочных комплектов детских принадлежностей для обеспечения семей с новорожденными детьми (Закупка №4) на последней стадии переговоров отказался от заключения договора на поставку матрасов у ЗАО «Виталфарм» в пользу ООО «Виталфарм». Необходимость поставки матрасов «Виталфарм» была указана в документации по закупке Заказчиком.

ЗАО «Виталфарм» представлен расчет понесенных убытков и упущенной выгоды вследствие регистрации и ведения хозяйственной деятельности ООО «Виталфарм» в размере 4 267 100 рублей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Пунктом 1 статьи 1474 ГК РФ определено, что юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет».

В соответствии с пунктом 2 статьи 1474 ГК РФ распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования)

не допускается.

Согласно пункту 3 статьи 1474 ГК РФ не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

На основании пункта 4 статьи 1474 ГК РФ юридическое лицо, нарушившее правила пункта 3 данной статьи, по требованию правообладателя обязано по своему выбору прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, или изменить свое фирменное наименование, а также обязано возместить правообладателю причиненные убытки.

Пунктом 1 статьи 1475 ГК РФ предусмотрено, что на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в единый государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1475 ГК РФ 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.

Согласно статье 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В силу пункта 1 статьи 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Как было не раз отмечено ранее исключительное право на фирменное наименование и коммерческое обозначение у ЗАО «Виталфарм» возникло гораздо раньше таковых у Ответчика.

Также за ЗАО «Виталфарм» 18.11.2020 зарегистрирован товарный знак «Виталфарм» по заявке № 2018756606 от 20.12.2018. Таким образом, Заявителем

еще в 20.12.2018 подана заявка на регистрацию товарного знака «Виталфарм».

Согласно пункту 152 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» различие организационно-правовой формы как части фирменного наименования истца и ответчика само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на фирменное наименование.

В силу п. 1 ст. 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 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.

Принимая во внимание установленные обстоятельства и руководствуясь, ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.1-4 ст.41, ст. 49-50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Виталфарм» нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ООО «Виталфарм» обязательное для выполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение и предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.