

ООО «СПАР МИДДЛ ВОЛГА»

<...>

ООО «Сладкая жизнь плюс»

<...>

ООО «Малина»

<...>

ООО «Вертикаль»

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 052/01/11-2737/2021 о нарушении

антимонопольного законодательства

17 июня 2022 года г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 14 июня 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

при рассмотрении дела № 052/01/11-2737/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Сладкая жизнь плюс», ООО «СПАР Миддл Волга» по признакам нарушения части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при участии представителей ООО «Сладкая жизнь плюс»:

<...>, <...>, а также представителя ООО «СПАР Миддл Волга» <...>

установила:

В соответствии с поручениями Федеральной антимонопольной службы от 02.08.2021 № МШ/64364/21 и от 03.08.2021 № МШ/64481/21 Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области провело анализ деятельности хозяйствующих субъектов, осуществляющих розничную реализацию продовольственных товаров на территории Нижегородской области.

По результатам мероприятий, реализованных в рамках исполнения указанных поручений, установлено, что на территории Нижегородской области ряд хозяйствующих субъектов осуществляет деятельность под торговым обозначением «Малинка».

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте общества с ограниченной ответственностью «Сладкая жизнь плюс» (далее – ООО «Сладкая жизнь плюс») в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – сеть Интернет) <https://swnn.ru/>, ООО «Сладкая жизнь плюс» предлагает франшизу «Малинка».

Между тем ООО «Сладкая жизнь плюс» на рынке реализации продовольственных товаров действует как оптовый поставщик.

В связи с этим в адрес ООО «Сладкая жизнь плюс» направлен запрос (исх.№ОШ/19256/21 от 07.09.2021) о необходимости представить в адрес Управления договоры франчайзинга, заключенные с хозяйствующими субъектами по франшизе «Малинка».

В соответствии с письмом ООО «Сладкая жизнь плюс» от 08.09.2021 № 20-ю общество сообщило об отсутствии действующих либо расторгнутых договоров франчайзинга с хозяйствующими субъектами по франшизе «Малинка».

Между тем на официальном сайте ООО «Сладкая жизнь плюс» в сети Интернет <https://swnn.ru/> размещен раздел «Франчайзинг», который предлагает выбор перехода на сайт франшизы «Малинка».

На главной странице сайта в сети Интернет <https://malinka.swnn.ru/> размещена информация следующего содержания: «МАЛИНКА - активно развивающаяся торговая сеть магазинов формата «у дома». Партнёрская программа «Малинка»- это готовая модель успешного бизнеса, высокая рентабельность, активная маркетинговая поддержка. Вкусная «Малинка», гарантия абсолютной уверенности в завтрашнем дне».

В разделе «Наши магазины» размещена информация об адресах торговых объектов действующих в рамках торгового обозначения «Малинка». По предварительной оценке установлено, что на территории Нижегородской области действует около 100 таких торговых объектов.

На официальном сайте в сети Интернет <https://malinka.swnn.ru/#ques2> в разделе «Вопросы» размещена следующая информация:

- С какими поставщиками я буду работать?

«Основной поставщик «Сладкая жизнь плюс». Помимо этого, для формирования эффективной ассортиментной матрицы выбраны проверенные поставщики различных групп товаров: Кондитерские изделия – Алиди, Тортила, <...>; Охлажденное мясо – Чернышихинский МК; алкоголь – Гармония, Деловой проспект, Окское, Калибр Леопард, Ника, Фаворит, Вертикаль-НН, Профит; хлеб – Сормовский хлеб; прохладительные напитки – Кока-Кола, Сервис групп; колбасные изделия и заморозка – Колиз; бытовая химия – СК-трейд, Тайди, Магистраль-НН; переработанная рыба – <...>, <...>, Нижегородрыба плюс; зелень, свежие фрукты и овощи – Нижагросервис, Национальная фруктовая компания; ингредиенты для производства – свит лайф фуд сервис; детское питание – Нижегородская областная компания; диабетические продукты – Равенна; табачные изделия – Континент, СНС Поволжье; сопутствующие товары, пресса, игрушки и проч. – Сакс, Аспект, Континент, Банбас, Шанс-пресс, Ритейл центр, Мистерия»;

- Могу ли я заводить своих поставщиков?

«Да, 13% SKU от общего ассортимента Вы можете заводить по своему усмотрению»;

В разделе «Успешный магазин» размещена информация:

- «Лучшее ценовое предложение. Выгодные, фиксированные цены - цена на «товары первой цены» всегда ниже, чем в любом сетевом дискаунтере»;
- «Регулярное проведение акций на ассортимент "товаров первой цены", убойные цены" на 200 популярных товаров ежемесячно, направленных на рост продаж + система скидок».

Так, предварительно установлено, что размещенная информация свидетельствует о том, что ООО «Сладкая жизнь плюс» дает указание о том, какие цены должны быть установлены на тот или иной товар в торговых объектах, условия по поставщикам товаров в торговые объекты «Малинка».

Таким образом, фактически без организации торговой сети рассматриваемые действия ООО «Сладкая жизнь плюс» содержат признаки согласования деятельности хозяйствующих субъектов по организации объектов розничной торговли под одним торговым обозначением «Малинка». ООО «Сладкая жизнь плюс» централизованно размещает информацию о том, что предусмотрены акции на 200 товаров ежемесячно, а также заключает с хозяйствующими субъектами-собственниками таких торговых объектов - договоры поставки продовольственных товаров, так как является оптовым поставщиком и может быть заинтересовано в реализации своих товаров через такие торговые объекты, что прямо ограничивает количество сторонних поставщиков товаров в такие торговые объекты.

В соответствии с частью 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции) физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 настоящей статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 настоящего Федерального закона или которые не предусмотрены федеральными законами.

С учетом наличия признаков нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции в рассматриваемых действиях ООО «Сладкая жизнь плюс» приказом Нижегородского УФАС России от 13.09.2021 № 325/21 в отношении указанного общества возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Приказом Нижегородского УФАС России от 15.03.2022 № 107/22 внесены изменения в состав комиссии, созданной для рассмотрения дела № 052/01/11-2737/2021.

Согласно объяснениям, полученным 10.09.2021 помощником Балахнинского городского прокурора от директора ООО «Успех» <...>, ООО «Успех» (ИНН 5244022671) осуществляет деятельность на основании договора на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг от 26.05.2019. Заказы на поставку товара «ООО "Сладкая жизнь"» осуществляется через программу «1С», которая ведется ООО «СПАР Миддл Волга». ООО «Успех» дополнительно заключены договоры с ООО «Леопард» (на поставку пива), ООО «Гармония» (на поставку вино-водочной продукции), ООО «НФК» (на поставку фруктов и овощей). «ООО "Сладкая жизнь"» информацию о действующих промо-акциях на товары, реализуемые в торговых

объектах, условиях предоставления материалов по промо-акциям осуществляется путем предоставления буклетов акционного товара. Новы ценники на акционные товары ООО «Успех» берет из программы «1С», которую ведет ООО «СПАР Миддл Волга». Контроль магазина по соблюдению условий договора осуществляется супервайзером ООО «СПАР Миддл Волга» лично еженедельно. В случае неисполнения условий договора возможно закрытие магазина. В магазинах ООО «Успех» нарушений не было.

При рассмотрении настоящего дела ООО «Сладкая жизнь плюс» представлены письменные пояснения, позиции и документы, которые приобщены к материалам дела (исх. № 58-ю от 20.09.2021, исх. № 20-ю от 08.09.2021, исх. № 53-ю от 13.09.2021, исх. № 62-ю от 30.09.2021, исх. № 61-ю от 30.09.2021, № б/н б/д (л. 139 т.1), № б/н б/д (л. 201 т.5), вх. № 41698/21 от 28.12.2021, вх. № 1411/22 от 21.01.2022, вх. № 6041-ЭП/22 от 04.03.2022, исх. № 37-ю от 27.04.2022).

Из устных пояснений представителя ООО «Сладкая жизнь плюс» на заседании комиссии, состоявшемся 05.10.2021, следует, что ООО «СПАР Миддл Волга» в качестве основного поставщика товаров в торговые объекты, действующие под обозначением «Малинка», определило ООО «Сладкая жизнь плюс».

Согласно письменной позиции ООО «Сладкая жизнь плюс» в рамках сети «Малинка» используется интеллектуальная собственность, принадлежащая ООО «СПАР Миддл Волга», которое входит одну группу лиц с ООО «Сладкая жизнь плюс». Информация о франшизе «Малинка» была размещена на сайте ООО «Сладкая жизнь плюс» наряду с информацией о франшизе «Авокадо» для информирования потенциальных потребителей (магазинов розничной торговли) об условиях франшиз и предоставлении им выбора участия в той или иной сети (франшизе) (л. 139 т.1; вх. № 1411/22 от 21.01.2022).

ООО «СПАР Миддл Волга» также представлены письменные пояснения, позиции и документы, которые приобщены к материалам дела (вх. № 36806/21 от 19.11.2021, вх. № 40664-ЭП/21 от 20.12.2021, вх. № 1068-ЭП/22 от 18.01.2022, вх. № 6143-ЭП/22 от 05.03.2022, вх. № 9204-ЭП/22 от 28.03.2022, вх. № 11132/22 от 11.04.2022, вх. № 12891-ЭП/22 от 21.04.2022, вх. № 14984-ЭП/22 от 16.05.2022, вх. № 16145-ЭП/22 от 25.05.2022, вх. № 16144-ЭП/22 от 25.05.2022, вх. № 18031-ЭП/22 от 10.06.2022)

Согласно представленным ООО «СПАР Миддл Волга» сведениям (вх. № 40664-ЭП/21 от 20.12.2021) управление сайтом и размещение информации на сайте ООО «Сладкая жизнь плюс» в сети Интернет (<https://swnn.ru/>) ООО «СПАР Миддл Волга» не осуществляется.

Информация о торговых объектах «Малинка» была размещена ООО «Сладкая жизнь плюс» самостоятельно. Акции в торговых объектах «Малинка» определяются самостоятельно или в рамках договора, заключенного с ООО «СПАР Миддл Волга». Заказ на поставку товаров у поставщиков производится хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность в торговых объектах «Малинка», самостоятельно, посредством использования программы «1С».

Как следует из письма ООО «СПАР Миддл Волга» № б/н от 14.01.2022 (вх. № 1068-ЭП/22 от 18.01.2022), ООО «СПАР Миддл Волга» является владельцем домена <https://malinka-nn.ru/>. Информация, размещенная на сайте ООО «Сладкая жизнь плюс» в сети Интернет (<https://swnn.ru/>) схожа с информацией на сайте <https://malinka-nn.ru/>. ООО «СПАР Миддл Волга» полагает, что информация с сайта <https://malinka-nn.ru/> была скопирована ООО «Сладкая жизнь плюс». Решение о проведении акции в торговой сети «Малинка» формируется либо ООО «СПАР Миддл Волга» самостоятельно, либо самим хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность в торговых объектах «Малинка». Акция является способом привлечения покупателей в торговую сеть. При этом розничные цены формируются, к примеру, исходя из увеличенного спроса, конкурентной среды, определяются условиями конкретной локации. Заказ хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность в торговых объектах «Малинка», производится непосредственно через систему «1С». Данная система интегрирована с системой электронного документооборота.

В соответствии с письмом ООО «СПАР Миддл Волга» № б/н от 04.03.2022 (вх. № 6143-ЭП/22 от 05.03.2022) решение о проведении акции в торговых объектах «Малинка» принимается таким торговым объектом на свое усмотрение либо на условиях и в соответствии с договором, заключенным с ООО «СПАР Миддл Волга». При установлении цены на товар в торговых объектах «Малинка» решается вопрос об установлении торговой надбавки, которая не определяет продажу товара в розницу ниже цены закупки. Информация об акциях доводится специалистами компании до ответственных лиц в торговых объектах «Малинка». Продажа товаров в торговых объектах «Малинка» ниже закупочной не осуществляется. Специалистами осуществляется мониторинг торговых объектов «Малинка» на соответствие условиям заключенных договоров. Какой-либо контроль со стороны ООО «Сладкая жизнь плюс» не осуществляется. Сведения о наличии у ООО «СПАР Миддл Волга» исключительного права на использование коммерческих обозначений «Малинка», «СПАР» отсутствуют.

Согласно письму ООО «СПАР Миддл Волга» № б/н от 25.03.2022 (вх.

№ 9204-ЭП/22 от 28.03.2022) в торговых объектах «Малинка» за период с января 2021 года по февраль 2022 года проводились следующие мероприятия в целях привлечения покупателей в торговые объекты «Малинка»:

- 2 по цене 1 (период от 10 до 15 календарных дней в месяц);
- специальная цена по карте (период от 10 до 15 календарных дней в месяц);
- специальная цена (период от 10 до 15 календарных дней в месяц).

Участвовал ассортимент из категории товаров, представленных в торговом объекте. В среднем в мероприятии участвует не более 350 SKU.

Также в торговых объектах «Малинка» проводились иные мероприятия по инициативе и собственному усмотрению хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность в таком торговом объекте.

Акции в торговых объектах «Малинка» проводятся в соответствии и на условиях заключенных договоров. Отдельно соглашений об участии в конкретной акции между ООО «СПАР Миддл Волга» и хозяйствующими субъектами не достигается. «Малинка» - это торговая сеть и входящие в ее состав хозяйствующие субъекты принимают и используют в своей деятельности единые результаты интеллектуальной деятельности, что в том числе определяет привлечение покупателей в магазины.

Из письма ООО «СПАР Миддл Волга» № б/н от 07.04.2022 (вх. № 11132/22 от 11.04.2022) следует, что ООО «СПАР Миддл Волга» является правообладателем в том числе следующих результатов интеллектуальной деятельности:

1. Товарный знак № 688271;
2. Авторские права на логотип и фирменный стиль магазинов «Малинка», которые включают в себя: 2.1. Правила построения логотипа, варианты его написания и использования; 2.2. Фирменные цвета (CMYK, RGB, Pantone) и цветовые решения; 2.3. Фирменный бланк, визитная карточка, пакеты; 2.4. Оформление автомобилей доставки, наружной рекламы, билбордов; 2.5. Дизайн карты лояльности; 2.6. Дизайн оформления фасада и внутренней части торгового зала; 2.7. Разработка и план расстановки торгового оборудования. Зонирование; 2.8. Оформление пола и потолка торгового зала; 2.9. План освещения; 2.10. План навигации в торговом зале; 2.11. Наличие двух разработанных форматов — экспресс и киоск с прилавком; 2.12. Оформление уголка потребителя; 2.13. Форменная одежда и бейджи для персонала; 2.14. Планограммы выкладки товаров (договор № б/н от 01.09.2016, заключенному между

ООО «Продукт-Сервис» (клиент) и retail branding GmbH; договор № б/н от 16.01.2017, заключенным между ООО «Продукт-Сервис» и ООО «СПАР Миддл Волга», об отчуждении права на дизайн-концепции и фирменного стиля магазинов «Малинка», разработанные retail branding GmbH);

3. Стандарт обслуживания в магазинах «Малинка», который включает в себя: 3.1. Единый стиль презентации; 3.2. Технологизация процесса продажи; 3.3. Стандарты работы с возражениями клиента; 3.4. Стандарты действий в конфликтных ситуациях; 3.5. Стандарты в информации, предоставляемой клиенту о товаре и организации; 3.6. Стандарты невербального взаимодействия с клиентом; 3.7. Запреты и табу в поведении, либо предоставлении информации (Стандарт обслуживания состоит из большого количества документов, весь объем предоставить невозможно, представлена основная часть);

4. Доменное имя <https://malinka-nn.ru/>;

5. Служебные произведения сотрудников ООО «СПАР Миддл Волга», разработавших методики и инструкции, реализующиеся в торговой сети «Малинка».

ООО «СПАР Миддл Волга» также указано, что у него отсутствуют торговые объекты «Малинка», общество не ведет торговую деятельность под обозначением «Малинка». «Малинка» - торговая сеть, состоящая из совокупности двух и более торговых объектов, которые осуществляют деятельность под единым средством индивидуализации, использующих единые результаты интеллектуальной деятельности. Это сеть магазинов «у дома».

Взаимоотношения между ООО «СПАР Мидд Волга» и хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность в торговых объектах «Малинка», регулируются:

- договором на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг;

- письмом-согласием ООО «СПАР Миддл Волга» о согласии использования товарного знака;

- лицензионным договором о предоставлении права использования товарного знака.

ООО «СПАР Миддл Волга» владеет результатами интеллектуальной деятельности, их передает, а хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность в торговых объектах «Малинка» принимают и используют.

ООО «Сладкая жизнь плюс», согласно письменным пояснениям ООО «СПАР Миддл Волга», не осуществляет координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, поскольку не влияет на принятие решения хозяйствующими субъектами. Взаимодействие осуществляется только в формате поставщик-покупатель.

По мнению ООО «СПАР Миддл Волга», с учетом положений частей 1, 5, 9 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «СПАР Миддл Волга» не может быть признано нарушившим требования статьи 11 названного закона.

Согласно письменным пояснениям директора по франчайзингу ООО «СПАР Миддл Волга» <...> от 21.04.2022, представленным названным обществом с письмом вх. № 12891-ЭП/22 от 21.04.2022, акция является одним из способов привлечения покупателей. Акции формируются исходя из конкретной локации, сезонности и прочих факторов. Разработанные условия акционной активности доводятся до сведения руководителей торговых объектов «Малинка».

В ответ на определение Комиссии от 21.04.2022 ООО «СПАР Миддл Волга» представлены письменные пояснения. Названное общество, указав на отсутствие технической возможности, не представило сведения о всех проводимых акциях по изменению (фиксации, снижению) цен, в том числе таких как «Удар по ценам», «Супер цена» на товары, реализуемые в торговых объектах по обозначением «Малинка» на территории Нижегородской области в 2021-2022 гг., с указанием названия, условий и срока проведения, наименований товаров и цен их реализации.

В комплексе маркетинговых мероприятий для привлечения покупателей участвуют торговые объекты под наименованием «Малинка». Хозяйствующие субъекты, участвующие в акции, предоставлены ранее в ответ от 16.11.2021 на определение Комиссии от 05.10.2021 в составе реестра договоров.

В программе лояльности (программе поощрения) среди прочих активностей применяется специальная карта, при предъявлении которой и исключительно в торговых объектах «Малинка» устанавливаются специальные условия приобретения товаров.

Процесс организации работы и взаимодействия ООО «СПАР Миддл Волга» и торговых объектов под обозначением «Малинка» на территории Нижегородской области в 2021-2022 гг. при учете товара, перечне информации о проводимых акциях, установлении ассортиментного перечня, цен, скидок осуществляется в рамках договора на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг путем

проведения консультаций специалистами компании.

В настоящее время объем закупки товаров и хозяйствующие субъекты (поставщики в торговые объекты, использующие обозначение «Малинка») не установлены. Ранее содержащийся в договорах на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг пункт не применялся, является неисполнимым и исключен из текстов договоров (представлены примеры дополнительных соглашений об исключении соответствующего пункта договора).

Договор, подтверждающий передачу результатов интеллектуальной деятельности, подписан между ООО «СПАР Миддл Волга» и торговыми объектами под обозначением «Малинка» и передан для проведения государственной регистрации (представлен пример заявления о государственной регистрации предоставления права использования товарных знаков).

Государственная регистрация договора на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг, по мнению ООО «СПАР Миддл Волга», не требуется в силу статьи 1234 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Письмом от 24.05.2022 № б/н (вх. № 16144-ЭП/22 от 25.05.2022) ООО «СПАР Миддл Волга» указало, что порядок расчета и определения цен на акционные товары единый, не зависит от периода. При определении цены общество исходит из следующего:

- в одной акции нет одинаковой цены в разных категориях товаров, чтобы указанное не отвлекало внимание посетителей;
- выбирается товар на акцию и проводится мониторинг цены в других розничных объектах;
- не устанавливается акционная цена на товары, которые относятся к категории импульсных товаров, а также товары низкой ценовой категории.

Цена формируется в ходе обсуждения специалистами отдела франчайзинга. Расчет определения цен на акционные товары, установленные в торговых объектах «Малинка» на территории Нижегородской области за период с 26.08.2021 по 08.09.2021 не представлены, поскольку расчеты отсутствуют, не сохранились, так как при определении цены расчеты не фиксировались.

Процессинговый центр определяет техническую возможность интеграции кассового оборудования и программы «1С», которая позволяет обеспечивать программу лояльности, а именно: начисление

бонусов на карту «Малинка», их списание. Выстраивается программное правило начисления и списания. В целях консультации и централизации работы ее организует ООО «СПАР Миддл Волга». За что предусмотрено вознаграждение в договоре на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг.

ООО «СПАР Миддл Волга» не осуществляет ценообразование.

14.06.2022 на заседании комиссии представителями ООО «СПАР Миддл Волга» поддержана позиция, изложенная в письменных пояснениях (вх. № 18031-ЭП/22 от 10.06.2022).

14.06.2022 на заседании комиссии представителями ООО «Сладкая жизнь плюс» не поддержано ходатайство названного общества об ознакомлении с материалами настоящего дела (вх. № 17765-ЭП/22 от 08.06.2022), а также даны пояснения о том, что порядок взаимодействия и условия договоров поставки, заключенных с хозяйствующими субъектами действующих под обозначением «Малинка», не отличаются от порядка взаимодействия и условий договоров поставки, заключенных с иными лицами. При рассмотрении дела не были выявлены действия ООО «Сладкая жизнь плюс», которые могли бы квалифицироваться в качестве координации экономической деятельности.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

Комиссией Нижегородского УФАС России в рамках дела № 052/01/11-2737/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО «СПАР Миддл Волга», выразившихся в координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, действующих на рынке розничной торговли под одним торговым обозначением «Малинка», в рамках заключенных договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг, усматривается нарушение части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции на основании следующего.

Ранее на своем официальном сайте в сети Интернет (<https://swnn.ru/>) ООО «Сладкая жизнь плюс» размещало предложение «франшизы» ведения торговой деятельности под торговым обозначением «Малинка». Названный сайт обеспечивал переход на сайт в сети Интернет <https://malinka-nn.ru/>.

При рассмотрении настоящего дела установлено, что ООО «СПАР Миддл Волга» с 10.11.2017 владеет и осуществляет управление сайтом в сети Интернет (<https://malinka-nn.ru/>), на котором указанное общество

размещало информацию о магазинах «Малинка» и проводимых акциях на товары, реализуемые хозяйствующими субъектами под торговым обозначением «Малинка» (договор № 936652 от 10.11.20217 на разработку сайта, заключенный между ООО «СПАР Миддл Волга» и ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ»).

На вышеуказанном сайте в сети Интернет ООО «СПАР Миддл Волга» также размещало аналогичную информацию, в том числе о поставщиках, основным поставщиком из которых определено ООО «Сладкая жизнь плюс» (вх. № 1068-ЭП/22 от 18.01.2022).

Между ООО «СПАР Миддл Волга» и хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность под обозначением «Малинка», с 01.01.2019 заключено 118 договоров на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг (л.6-217 т.3, л.1-248 т.4, л.1-196 т.5) (далее – Договоры).

Согласно предмету Договоров заказчик (хозяйствующий субъект, впоследствии действующий на объекте, на котором используется обозначение «Малинка») поручает, а исполнитель (ООО «СПАР Миддл Волга») принимает на себя обязательство на оказание услуги по разработке и поддержанию корпоративного (организованного) стандарта торгового обслуживания (далее – Стандарт обслуживания) на объекте заявителя. Данные права, методики, инструкции, технологии, информационно-консультационные услуги, товары передаются исключительно для использования в пределах указанного объекта и не могут быть распространены на другие магазины заказчика или переданы третьей стороне.

В соответствии с пунктом 2.1.1 Договоров заказчик подтверждает, что на момент подписания настоящего договора не имеет заключенного аналогичного соглашения с третьими лицами (потенциальными конкурентами исполнителя). Во время действия договора заказчик обязуется не заключать договоров, предусматривающих получение аналогичных услуг от третьих лиц (потенциальных конкурентов заказчика).

Пунктом 2.1.5 Договоров установлено, что заказчик обязан придерживаться ассортиментной матрицы, представленной исполнителем, правил и условий закупки товаров, описанных в настоящем договоре и договоре поставок.

В случае если проведение акций или оказание новых услуг требует дополнительных инвестиций или финансовых затрат заказчик самостоятельно несет данные расходы (пункт 2.1.6 Договоров).

Заказчик имеет право размещать и реализовывать в магазине

собственный товар (поставщики которого не включены в список поставщиков, представленных исполнителем), предусмотренный ассортиментной матрицей, в соотношении не более чем 20% от общего товарооборота магазина (пункт 2.1.7 Договоров).

Заказчик обязан поддерживать проведение рекламных и маркетинговых акций, объявленных и указанных исполнителем, на условиях, объявленных исполнителем (пункт 2.1.8 Договоров).

Как установлено пунктом 2.1.12 Договоров, заказчик обязуется соблюдать Правила ценообразования, утвержденные исполнителем, являющиеся неотъемлемой частью договоров.

Заказчик обязуется осуществлять закупку продукции от поставщика ООО «Сладкая жизнь плюс» не менее чем 40% (20%) в месяц от общего товарооборота (пункт 2.1.15 Договоров).

В соответствии с пунктами 2.2.1-2.2.5 Договоров исполнитель:

- 1) обязуется предоставить заказчику разработанный Стандарт обслуживания, содержащий рекомендуемые к применению элементы бизнес-процессов;
- 2) обязуется предоставлять заказчику список обязательных для него поставщиков, осуществляющих доставку товаров, соответствующих ассортиментной матрице, представленной исполнителем для осуществления предпринимательской деятельности в виде дальнейшей перепродажи;
- 3) обязуется оказывать услуги по поддержанию разработанного стандарта обслуживания путем: периодического аудита бизнес-процессов заказчика; разработки и внесения актуальных изменений в Стандарт обслуживания; предоставления оперативных консультаций и информационных материалов, связанных с реализацией Стандарта обслуживания;
- 4) обязуется совершать форматы и технологии работы, управляет взаимоотношениями с поставщиками товаров, услуг, торгового оборудования, предоставляет список поставщиков товаров для реализации на объекте;
- 5) определяет ассортиментную матрицу, планограммы выкладки товаров, разрабатывает и реализует ценовую, рекламную и маркетинговую политику, систему лояльности, адаптируя эти правила под возможности их реализации на объекте.

В соответствии с пунктами 3.1-3.2 Договоров за комплекс передаваемых

прав и услуги по договору заказчик выплачивает исполнителю вознаграждение, которое исчисляется в виде процента (от 1% до 1,5%) от товарооборота объекта за истекший месяц.

Пунктам 5.1-5.3 Договоров установлено, что заказчик обеспечивает беспрепятственный доступ специально уполномоченных представителей исполнителя на объект для проведения проверочных и контрольных мероприятий с целью соблюдения Стандарта обслуживания, предоставляет им доступ к информационной системе и финансовой документации.

Исполнитель проводит проверки не реже 1 раза в две недели, проверки могут проводиться как открытым, так и скрытым образом, проверки могут касаться как соблюдения Стандартов обслуживания, так и достоверности отчетности заказчика.

Проверяющий имеет право указывать на очевидные недостатки, нарушения Стандартов обслуживания, даже если они не оговорены в существующей документации, но могут повлиять на эффективность работы объекта.

Согласно пунктам 8.4, 8.4.1, 8.4.6, 8.4.8 Договоров договор может быть расторгнут по инициативе исполнителя с представленным письменным уведомлением заказчика за 10 календарных дней в случае:

- если магазин не соответствует Стандартам обслуживания, предоставленным исполнителем заказчику;
- если заказчик не соблюдает/ неоднократно нарушает Правила ценообразования, являющихся неотъемлемой частью договора;
- если заказчик нарушает условие, предусмотренное пунктом 2.1.15 договора.

При расторжении или прекращении действия договора в последний день срока действия договора заказчик возвращает исполнителю всю полученную от него документацию, включая начальный пакет документов и полученных впоследствии инструкции и предписания удаляет с компьютеров программное обеспечение предоставленное исполнителем, информацию о покупателях и поставщиках, накопленную за время работы, информацию о деятельности других объектов (пункта 8.7, 8.7.1 Договоров).

Таким образом, по условиям Договоров хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность под обозначением «Малинка», ограничены в осуществлении самостоятельных действий, в частности, названные хозяйствующие субъекты:

- ограничены в определении ассортиментного перечня реализуемых товаров;
- ограничены в самостоятельном выборе, в том числе с учетом требований о соблюдении ассортиментной матрицы (перечня товаров), поставщиков товаров, приобретаемых для дальнейшей розничной реализации;
- ограничены в самостоятельном определении и ведении ценовой политики (политики ценообразования) при розничной реализации товаров;
- обязаны соблюдать установленные исполнителем скидки вне зависимости от финансовых расходов (потерь);
- ограничены в самостоятельном управлении взаимоотношениями с поставщиками товаров, приобретаемых для дальнейшей розничной реализации.

Согласно статье 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;

- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

В силу пункта 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в части 2 данной статьи.

Распоряжение правом может быть оформлено различными видами соглашений, в частности:

- 1) договором об отчуждении исключительного права (ст. 1233 ГК РФ);
- 2) лицензионным договором (предоставление права пользования) (ст. 1233 ГК РФ);
- 3) договором коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ);
- 4) договором доверительного управления исключительными правами (ст. 1012 ГК РФ);
- 5) договором залога исключительного права (ст. 358.18 ГК РФ);

б) договором продажи или аренды предприятия (ст. 559, 656 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Пунктом 2 статьи 1027 ГК РФ определено, что договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

В соответствии со статьей 1226 ГК РФ исключительные права являются имущественными правами.

Согласно пункту 1 статьи 1029 ГК РФ договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии.

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. К ним относятся условия о предмете договора, условия, которые в законе или иных правовых актах определены как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ, п. п. 1, 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49).

Существенными условиями являются:

- предмет договора, который заключается в предоставлении права использовать комплекс исключительных прав, включающий право на

товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК РФ);

- объем передаваемых прав (п. 2 ст. 1027 ГК РФ);

- условие о размере вознаграждения (п. 1 ст. 1027 ГК РФ);

- форма выплаты вознаграждения (ст. 1030 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1028 ГК РФ государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности подлежит предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору концессии. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

Государственную регистрацию предоставления права использования комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии обеспечивает правообладатель, если иное не предусмотрено договором (абз. 2 п. 2 ст. 1031 ГК РФ).

Также договор коммерческой концессии является возмездным. При этом в договоре должна быть определена форма выплаты вознаграждения, например: разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления от выручки, наценка на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи. Стороны могут согласовать и иную форму выплаты вознаграждения (ст. 1030 ГК РФ).

При прекращении исключительного права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение наступают последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 1037 и статьи 1039 ГК РФ (ст. 1040 ГК РФ).

Согласно договору № б/н от 01.09.2016, заключенному между ООО «Продукт-Сервис» (клиент) и retail branding GmbH (исполнитель), исполнителем созданы дизайн-концепции магазинов «Малинка», исключительные имущественные и неимущественные права на которые переданы клиенту без ограничения территории и срока действия.

Договором № б/н от 16.01.2017, заключенным между ООО «Продукт-Сервис» и ООО «СПАР Миддл Волга», в пользу последнего отчуждены права на дизайн-концепции и фирменного стиля магазинов «Малинка», разработанные retail branding GmbH в рамках вышеуказанного договора.

ООО «СПАО Миддл Волга» является правообладателем товарного знака (знака обслуживания) № 68871 (приоритет товарного знака: 23.11.2017; классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг агентства по импорту-экспорту; изучение рынка; исследования в области бизнеса; консультации по организации бизнеса; маркетинг; помощь в управлении бизнесом; презентация товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи; реклама; продвижение продаж для третьих лиц, включая магазины оптовой, розничной продажи; услуги снабженческие для третьих лиц (закупка и обеспечение предпринимателей товарами)), являющегося графическим изображением. Указанное изображение используется в качестве обозначения торговых объектов «Малинка», в которых осуществляют деятельность хозяйствующие субъекты, с которыми заключены Договоры (вх. № 6143-ЭП/22 от 04.03.2022).

ООО «СПАР Миддл Волга» представлены письма-согласия, согласно которым ООО «СПАР Миддл Волга», правообладатель товарного знака «Малинка» по свидетельству № 688271, выражает согласие на использование товарного знака в рамках договора на оказание информационно-консультационных и исследовательских услуг (л.110-174 т.8).

Вышеуказанные письма -согласия датированы датами, соответствующими датам заключения договоров оказания информационно-консультационных и исследовательских услуг, и со стороны ООО «СПАР Миддл Волга» подписаны генеральным директором <...>.

В числе представленных имеются письма-согласия:

- в адрес ООО «Сельторг-НН» от 15.01.2019;
- в адрес ООО «ПВК «Аврора» от 28.02.2019;
- в адрес ООО «Галс» от 20.02.2019;
- в адрес ООО «ПВК «Аврора» от 28.02.2019;
- в адрес ООО «Покупка» от 20.10.2018;
- в адрес ООО «Новый» от 17.01.2019.

Вместе с тем Комиссией установлено, что на даты подписания указанных

писем до 11.03.2019 генеральным директором ООО «СПАР Миддл Волга» являлся <...>., то есть <...> не был лицом, уполномоченным действовать от лица ООО «СПАР Миддл Волга». В связи с чем Комиссия критически относится к данным документам и не принимает их во внимание.

В феврале-марте 2022 года между ООО «СПАР Миддл Волга» и хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность под обозначением «Малинка», заключены лизинговые договоры о предоставлении права пользования товарного знака № 68871 (л. 1-105 т. 9, л. 1-180 т. 10).

Однако в настоящее время государственная регистрация передачи прав, предоставляемых хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность под обозначением «Малинка», в рамках Договоров, в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности не осуществлена, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1028 ГК РФ делает такую передачу прав несостоявшейся.

Таким образом, рассматриваемые Договоры, хоть и содержат признаки договора коммерческой концессии, в силу вышеуказанных положений законодательства таковыми не являются.

Комиссией по рассмотрению дела № 052/01/11-2737/2021 также установлено, что договоры информационно-консультационных и исследовательских услуг содержат условия о передаче комплекса прав, методик, инструкций, технологий, информационно-консультационных услуг, а также условия о соблюдении ассортиментной матрицы, обеспечении объема закупок у поставщиков, проведении рекламных и маркетинговых акций и иных ограничений, то есть, в совокупности составляют комплекс исключительных прав.

Между тем при исполнении рассматриваемых договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг передача комплекса объектов интеллектуальной собственности (оформление витрин, торговых залов) также не зарегистрирована, что, в свою очередь, делает такую передачу прав несостоявшейся в соответствии с частью 2 статьи 1028 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 8 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговой деятельности) под торговой сетью понимается совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О

защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Таким образом, совокупность торговых объектов, которые используют единое обозначение «Малинка», могут быть признаны торговой сетью, однако, ООО «СПАР Миддл Волга» не имеет торговых объектов, действующих под коммерческим обозначением и (или) средством индивидуализации «Малинка», передача исключительных прав на использование указанного обозначения и (или) средства индивидуализации в соответствии с требованиями действующего законодательства не зарегистрирована.

В соответствии с частью 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 настоящей статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 настоящего Федерального закона или которые не предусмотрены федеральными законами.

При этом в соответствии с пунктом 14 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под координация экономической деятельности понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений.

На основании части 1 статьи 11 признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему

продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Как указано в пункте 1 части 2 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если:

- такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

- такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

На основании части 1 статьи 12 Закона о защите конкуренции допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

Как установлено, рассматриваемые Договоры нельзя рассматривать в качестве договоров коммерческой концессии в целях применения антимонопольного законодательства в части соблюдения/не соблюдения установленных запретов.

Следовательно, на отношения сторон рассматриваемых договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг в данном случае распространяются запреты, установленные частью 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

Между ООО «Сладкая жизнь плюс» и хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность под обозначением «Малинка», заключены соответствующие договоры поставки (л. 70-82, 87-92, 94-135 т. 1).

Договорами предусмотрена возможность включения в цену договора

вознаграждения покупателю в связи с приобретением им у поставщика определенного количества товара, которое согласовывается сторонами дополнительно и определяется дополнительным документом.

ООО «Сладкая жизнь плюс» является основным поставщиком в торговую сеть «Малинка», основным видом деятельности общества является оптовая торговля продуктами питания.

Согласно разъяснению №3 Президиума ФАС России при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Согласно письму ООО «Вертикаль» (вх. № 9995-ЭП/22 от 04.04.2022) за 2021 год в акции участвовало множество товаров в основном «Цена по карте», «Удар по ценам». Доведение информации и связь осуществляется через супервайзера. Стандарт работы — это поддержание акций, форма сотрудников, вежливое общение с клиентами, вывеска магазина по определенному стандарту, чистота в магазине.

В соответствии с письмом ООО «Малина» (вх. № 10030-ЭП/22 от 04.04.2022) названному обществу принадлежит магазин «Малинка», обществом с ООО «СПАР Миддл Волга» заключен договор франшизы, согласно которому ООО «Малина» обязано соблюдать все стандарты франшизы, участвовать во всех акциях, установленных ООО «СПАР Миддл Волга». В 2021-2022 гг. проводилось множество акций. В основном акции - это скидка на товар. ООО «Малина» от акций не отказывалось, так как это основное из условий франшизы, акционный товар обычно продается без наценки или с минимальной наценкой. Цель магазина в этот момент не заработок, а привлечение клиентов, а также посещение данного магазина в дальнейшем, то есть лояльность покупателей. За магазином закреплены супервайзеры ООО «СПАР Миддл Волга», которые полностью контролируют весь рабочий процесс магазина, в том числе и директора.

Из пояснений директора магазина «Малинка», расположенного по адресу: <...>, принадлежащего ООО «Комета КЭТ» (вх. № 10064-ЭП/22 от 04.04.2022), следует, что акции проводились в 2021-2022 гг. Скидки предоставлялись на разные товары, в том числе по клубной карте, а также путем прямого снижения цены. От ООО «СПАР Миддл Волга» с представителями магазина общается консультант, который дает всю необходимую информацию.

Согласно письму ИП <...>. (вх. № 14913-ЭП/22 от 13.05.2022) акции проводятся постоянно, участвуют разные товары из всех категорий. Для документооборота используется «1С». Взаимодействие с ООО «СПАР Миддл Волга» ведется в рамках договора. Также с ИП <...> работают сотрудники ООО «СПАР Миддл Волга». Все вопросы обсуждаются оперативно, в том числе и по акциям.

При рассмотрении настоящего дела установлено, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность через объекты под обозначением «Малинка», исполняют проводимые акции по изменению (фиксации, снижению) цен, в том числе таких, как «Удар по ценам», «Супер цена», на реализуемые товары.

В частности, 30.03.2022 сотрудниками Управления осуществлен выход в торговые объекты, действующие под торговым обозначением «Малинка», расположенные по адресам:<...>; <...>, <...>; <...>, в ходе которого зафиксирована реализация товаров, ценники на которые содержали обозначения: «Удар по ценам», «Супер цена».

Как установлено Комиссией при рассмотрении настоящего дела № 052/01/11-2737/2021, ООО «СПАР Миддл Волга» и хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность под торговым наименованием «Малинка» не образуют одноименную торговую сеть и действуют на разных товарных рынках.

Услугами розничной торговли товарами посредством организации торговой сети пользуются покупатели, поставщики товаров.

Ценностью взаимодействия с торговой сетью для покупателей является обеспечение единообразной ценовой политики, ассортиментного перечня, наличия бонусных программ (программ лояльности), доступность и распространенность торговых объектов. При этом у покупателя формируются потребительские привычки, определяющие его поведение.

Ценность взаимодействия с торговой сетью для поставщиков товаров заключается в обеспечении больших объемов поставок, относительно самостоятельны (единичных) торговых объектов.

Так, услуги розничной торговли товарами посредством организации торговой сети не могут быть заменены услугами розничной торговли товарами через отдельные (самостоятельные) торговые объекты.

Условие договора информационно-консультационных исследовательских услуг о необходимости проведения торговыми объектами, действующими под торговым обозначением «Малинка», рекламных и маркетинговых акций, объявленных ООО «СПАР Миддл Волга», нарушает часть 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции», что, в свою очередь, приводит к последствиям ограничивающих конкуренцию соглашений, определенным пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона о защите конкуренции, а именно к поддержанию скидок (на акционные товары).

В свою очередь, условие Договоров о необходимости закупки в определенного объема товаров у ООО «Сладкая жизнь плюс», а также у иных поставщиков, определенных ООО «СПАР Миддл Волга», в целях реализации в торговых объектах, действующих под торговым обозначением «Малинка», а также применения бонусной программы для таких торговых объектов являются косвенным признаком координации деятельности хозяйствующих субъектов, приводящей к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Таким образом, являясь оптовым поставщиком в указанные торговые объекты, ООО «Сладкая жизнь плюс» может быть заинтересовано в реализации своих товаров через торговые объекты. При этом ООО «СПАР Миддл Волга» прямо ограничивает количество сторонних поставщиков товаров в такие торговые объекты.

Более того, система взаимодействия торговых представителей, находящихся в штате ООО «СПАР Миддл Волга», с целью доведения о принятых решениях и контроля исполнения Договоров в части реализации товаров по установленной названным обществом стоимости на товары, наличие механизма определения перечня товаров и установления стоимости на товары с учетом скидок также являются косвенными признаками координации экономической деятельности самостоятельных торговых объектов.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет на антиконкурентные соглашения не распространяется на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в настоящей статье понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

<...> является директором ООО «УК Розница» (ИНН 5258110913), а также владеет долей участия в указанном обществе в размере 66%.

Кроме того, <...> владеет долей участия в ООО «Сладкая жизнь плюс» (ИНН 5258054000) в размере 100%, а также долей участия в ООО «СПАР Миддл Волга» (ИНН 5258056945) в размере 49%.

При этом ООО «УК Розница» (ИНН 5258110913) владеет долей участия в ООО «СПАР Миддл Волга» (ИНН 5258056945) в размере 51%.

Таким образом, Гусев А.Г. имеет возможность прямо определять решения, принимаемые вышеуказанными юридическими лицами.

На основании пунктов 1, 2, 8 и 9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ООО «Сладкая жизнь плюс» и ООО «СПАР Миддл Волга» входят в одну группу лиц.

В силу части 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

По смыслу данной нормы для целей применения антимонопольных запретов группа лиц рассматривается как один участник рынка. Если иное не установлено специальными положениями Закона о защите конкуренции, не вытекает из характера связей участников группы и не противоречит существу соответствующего антимонопольного запрета, то при установлении нарушений антимонопольного законодательства следует исходить из оценки допустимости поведения действующей в общем экономическом интересе группы лиц в отношении третьих лиц (иных участников рынка) (пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

Рассматриваемые Договоры содержат условия о приобретении товаров у ООО «Сладкая жизнь плюс», то есть Договоры затрагивают интересы, в том числе, указанного общества. Обществом размещалась информация о франшизе (о торговых объектах под обозначением «Малинка») на своем официальном сайте в сети Интернет.

С учетом изложенного в рассматриваемых правоотношениях ООО «СПАР Миддл Волга» и ООО «Сладкая жизнь плюс» выступают как один участник рынка. При этом указанные общества реализуют товар (работы, услуги) хозяйствующим субъектам, действующим через торговые объекты под торговым обозначением «Малинка», а именно: ООО «Сладкая жизнь плюс» поставяет товары для их дальнейшей розничной реализации; ООО «СПАР Миддл Волга» оказывает услуги по предоставлению комплекса прав, а также Стандартов обслуживания, методик, инструкций, технологий, информационно-консультационных услуг.

Таким образом, в рассматриваемых правоотношениях ООО «СПАР Миддл Волга», ООО «Сладкая жизнь плюс» и хозяйствующие субъекты, действующие под торговым обозначением «Малинка», не являются конкурентами.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» антимонопольным законодательством, по общему правилу, запрещаются ограничивающие конкуренцию «вертикальные» соглашения – соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар, целью и (или) результатом исполнения которых является ограничение конкуренции (пункт 19 статьи 4, части 2 и 4 статьи 11 Закона).

Исходя из пункта 18 статьи 4 Закона антимонопольный запрет «вертикальных» соглашений относится к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями. К соглашению, навязанному лицом, доминирующим на рынке, применяется статья 10 Закона.

В иных случаях направление лицом указаний продавцам относительно их поведения в отношении потребителей, в том числе если такие указания были реализованы в связи с наличием гражданско-правового договора и в силу экономической зависимости продавцов от давшего указания лица, может быть рассмотрено в качестве недопустимой координации экономической деятельности (пункт 14 статьи 4, часть 5 статьи 11

Закона).

Также стоит отметить, что поскольку передача рассматриваемых прав в рамках договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг не зарегистрирована, хозяйствующие субъекты, действующие под торговым обозначением «Малинка», формально не образуют отдельную торговую сеть в понимании Федерального закона от 28.12.2009 от 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», при этом по существу ей являются.

В рамках рассмотрения настоящего дела Комиссией установлено ограничение конкуренции, выразившиеся в отказе хозяйствующих субъектов, действующих под торговым обозначением «Малинка» от самостоятельных действий на товарном рынке, а также в определении ООО «СПАР Миддл Волга» общих условий обращения товара на товарных рынках в соответствии с обязательными для исполнения хозяйствующими субъектами указаниями.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о том, что действия ООО «СПАР Миддл Волга», выразившиеся в координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, действующих на рынке розничной торговли через торговые объекты, на которые используется одно торговое обозначение «Малинка», в рамках заключенных договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг, приводят к нарушению запретов, установленных частью 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

01.06.2022 на заседании комиссии было принято Заключение об обстоятельствах дела № 052/01/11-2737/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Заключение).

ООО «СПАР Миддл Волга» в материалы настоящего дела представлены письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 052/01/11-2737/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № б/н от 10.06.2022) (далее – Пояснения).

Комиссия, рассмотрев вышеуказанные письменные пояснения ООО «СПАР Миддл Волга» на Заключение, пришла к следующим выводам.

В пункте 1 Пояснений ООО «СПАР Миддл Волга» указано, что общество не согласно с выводами Комиссии, в том числе по следующим основаниям:

1) результаты интеллектуальной деятельности в составе авторских прав передаются хозяйствующим субъектам «Малинка» в рамках договора на оказание информационно-консультационных услуг, который в силу статьи 1234 ГК РФ не требует обязательной регистрации;

2) согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 названной статьи. Перечень способов распоряжения исключительным правом на товарный знак не является исчерпывающим и относится на усмотрение правообладателя. Таким образом, предоставляя свое письменное согласие на использование товарного знака, ООО «СПАР Миддл Волга» правомерно распорядилось принадлежащим ему исключительным правом, а вывод об обратном противоречит положениям пункта 1 статьи 1233 и пункту 1 статьи 1484 ГК РФ;

3) в соответствии с частью 9 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» требования названной статьи не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. ООО «СПАР Миддл Волга» надлежащим образом передало хозяйствующим субъектам «Малинка» следующие результаты интеллектуальной деятельности: товарный знак № 688271, авторские права на логотип и фирменный стиль магазинов «Малинка», стандарт обслуживания, доменное имя <http://malinka-nn.ru/>, служебные произведения сотрудников ООО «СПАР Миддл Волга».

Комиссия не может согласиться с вышеуказанными доводами ООО «СПАР Миддл Волга» по следующим основаниям.

В правоприменительной и деловой практике понятия «*коммерческая концессия*» и «*франчайзинг*» употребляются в одном значении, как синонимы, и определяются как добровольное сотрудничество двух или нескольких партнеров-предпринимателей в целях совместного использования средств индивидуализации (фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак или знак обслуживания), принадлежащих одному из них. При этом сторона, предоставившая право использовать их, одновременно представляет пользователю охраняемую коммерческую информацию (ноу-хау) и оказывает постоянное консультационное содействие в организации бизнеса (Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской

Федерации. Часть вторая <...>).

Под франшизой обычно понимают комплекс исключительных прав, право использовать который одна сторона договора коммерческой концессии (правообладатель) за плату передает другой стороне (пользователю).

Франшиза характеризуется как комплекс благ, который позволяет пользоваться брендом, авторскими разработками, моделью бизнеса франчайзера.

С учетом имеющихся в материалах настоящего дела сведений и документов участники анализируемых в рамках дела правоотношений интерпретируют организацию деятельности в торговых объектах «Малинка» в качестве франшизы, а правоотношения – франчайзингом.

Как указывалось ранее, существенными условиями договора коммерческой концессии (франчайзинга) являются:

- предмет договора, который заключается в предоставлении права использовать комплекс исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК РФ);
- объем передаваемых прав (п. 2 ст. 1027 ГК РФ);
- условие о размере вознаграждения (п. 1 ст. 1027 ГК РФ);
- форма выплаты вознаграждения (ст. 1030 ГК РФ).

В то же время договор коммерческой концессии отличается от лицензионного договора, поскольку первый дает возможность использовать не один определенный объект интеллектуальной собственности, а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав. Конструкция договора коммерческой концессии (франшизы) предполагает оказание правообладателем организационной и информационной поддержки, а также осуществление широкого контроля деятельности пользователя. Пользователь, в свою очередь, не просто приобретает возможность использовать объекты интеллектуальной собственности правообладателя, но должен следовать бизнес-стратегии правообладателя.

Рассматриваемые Договоры содержат существенные, а также иные характерные условия договора коммерческой концессии, в связи с чем передача комплекса исключительных прав должна быть зарегистрирована в соответствии с действующим законодательством.

Заключение Договоров коммерческой концессии как таковое не является координацией экономической деятельности, однако, в рассматриваемом случае, учитывая отсутствие надлежащей регистрации передачи прав в рамках вышеуказанных договоров на оказание информационно-консультационных услуг, последние нельзя считать надлежащим образом заключенными договорами коммерческой концессии, следовательно, как установлено Комиссией, на такие договоры распространяются запреты, предусмотренные частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом Договоры содержат условия, в том числе, координирующие экономическую деятельность хозяйствующих субъектов со стороны ООО «СПАР Миддл Волга», которая фактически и осуществляется названным обществом при ведении хозяйствующими субъектами хозяйственной деятельности в торговых объектах «Малинка».

Согласно пункту 2 Пояснений ООО «СПАР Миддл Волга» считает, что участники ООО «СПАР Миддл Волга» имеют возможность определять решения, принимаемые ООО «СПАР Миддл Волга» и ООО «Сладкая жизнь плюс», но в данном случае в материалах дела документов, подтверждающих указанное, не имеется.

Комиссия признает данный довод несостоятельным, основанным на неверном толковании положений антимонопольного законодательства.

Как указывалось ранее, под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица.

В силу части 8 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» контроль определяется возможностью определять решения, принимаемые другим юридическим лицом. То есть, для определения наличия либо отсутствия контроля фактическое определение принятия решений другим юридическими лицами не требуется.

В рассматриваемом случае <...> имеет возможность прямо определять решения, принимаемые ООО «Сладкая жизнь плюс», ООО «СПАР Миддл Волга».

Вместе с тем с учетом обстоятельств дела, позиции ООО «Сладкая жизнь плюс», изложенной 14.06.2022 на заседании, Комиссия пришла к выводу о том, что в рассматриваемых Комиссией действиях ООО

«Сладкая жизнь плюс» отсутствует нарушение части 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, Комиссия пришла к итоговому выводу о том, что действия ООО «СПАР Миддл Волга», выразившиеся в координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, действующих на рынке розничной торговли через объекты, на которых используется одно торговое обозначение «Малинка», в рамках заключенных договоров информационно-консультационных и исследовательских услуг, приводят к нарушению запретов, установленных частью 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

По правилам части 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании.

Установив в рамках рассмотрения данного дела факт нарушения ООО «СПАР Миддл Волга» части 5 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия считает необходимым выдать обществу предписание о прекращении действий, направленных на координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, действующих на рынке розничной реализации товаров через объекты, на которых используется торговое обозначение «Малинка».

На основании изложенного, руководствуясь, статьями 23, 41, 48, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия

решила:

1. Рассмотрение дела № 052/01/11-2737/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении общества с ограниченной ответственностью «Сладкая жизнь плюс» прекратить в связи с отсутствием в рассматриваемых комиссией действиях названного общества нарушения части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Признать факт нарушения обществом с ограниченной ответственностью «СПАР Миддл Волга» (ОГРН 1055233077569; адрес места нахождения: <...>) части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов осуществляющих розничную реализацию товаров через объекты, на

которых используется торговое обозначение «Малинка».

3. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «СПАР Миддл Волга» предписание о прекращении нарушения запрета, установленного частью 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьёй 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Решение территориального антимонопольного органа может быть обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии:<...>

2022-16449