

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 054/01/14.6-1602/2022

Резолютивная часть решения оглашена «15» июня 2023 г.

Решение изготовлено в полном объеме «28» июня 2023 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

....

рассмотрев дело № 054/01/14.6-1602/2022, возбужденное по признакам нарушения ИП Лапа А.М. <...>, ИП Лапа Е.В. <...>, ИП Ястребовой Ю.С. <...> ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (со стороны ИП Лапа А.М.), ст.14.5, ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» (со стороны всех ответчиков), выразившегося в использовании в предпринимательской деятельности фирменного стиля, элементов оформления, логотипа, а также меню, сходных до степени смешения с аналогичными элементами заявителя,

в присутствии:

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление АО «Вкусная Франшиза» (ИНН 2221243799) и ООО «Финанс Колсантинг Групп» (ИНН 5406751409) (вх. № 9835/22 от 01.07.22) по факту нарушения ИП Лапа А.М. <...>, ИП Лапа Е.В. (<...>), ИП Ястребовой Ю.С. (<...>) антимонопольного законодательства при осуществлении предпринимательской деятельности, выразившегося в использовании в своей предпринимательской деятельности фирменного стиля, элементов оформления, логотипа, а также меню, сходных до степени смешения с аналогичными элементами заявителя.

Как указывает заявитель, на основании заключенного с Правообладателем (ИП Ивановым <...> далее по тексту - «Главным Правообладателем») Договора коммерческой концессии №1/к от 22.07.2019 года Акционерное Общество «Вкусная Франшиза» получило право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих Правообладателю исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и бизнес-модель, включающую в себя логотип, секреты производства, дизайн-макеты печатной и иной продукции, используемой в рамках работы и продвижения предприятий общественного питания и др.

Договор коммерческой концессии прошел необходимую регистрацию в ФИПС (Дата и номер государственной регистрации договора: 22.10.2019 РД 0313952. Вид договора - коммерческая концессия. Условия договора: Исключительная концессия на срок до 23.09.2025 г. Дата внесения записи в государственный

реестр: 22.10.2019 г.).

В рамках исполнения заключенного договора коммерческой концессии АО «Вкусная Франшиза» осуществляет деятельность по передаче прав объекту интеллектуальной собственности, составляющие мануал франшизы, третьим лицам - партнерам, которые в свою очередь осуществляют деятельность по предоставлению услуг общественного питания потребителям.

Иными словами, Общество на основании заключённого договора коммерческой концессии предоставляет другим лицам право использования коммерческого обозначения и иных объектов интеллектуальной собственности с целью открытия и эксплуатации предприятий общественного питания на территории Российской Федерации, за исключением города Барнаула, на условиях заключаемых договоров субконцессии.

Партнерами сети «Грильница» (франчайзи, Пользователями по заключенным договорам субконцессии) выступают, в том числе: ООО «Финанс Колсантинг Групп» (один из заявителей), ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В.

Лица, заключившие с АО «Вкусная Франшиза» договоры субконцессии, получают право использовать в своей деятельности не только «логотип сети», но и секреты производства, а также иную конфиденциальную информацию, касающуюся иных нюансов работы ресторанов сети в целом.

Во всех заключаемых АО «Вкусная Франшиза» договорах субконцессии содержится «Оговорка о неконкуренции», допустимая согласно положениям статьи 1033 ГК РФ

Положения включенной «оговорки о неконкуренции» защищают и интересы других франчайзи сети, в том числе интересы ООО «Финанс Колсантинг Групп», выступающего Пользователем по договору субконцессии.

На основании положений пункта 4.2.16 Договора субконцессии Пользователи (в том числе ИП Лапа А.М. и Лапа Е.В.) приняли на себя обязательство:

«Не конкурировать (не создавать предприятия производящие аналогичный Товар и оказывающие аналогичные услуги на целевом рынке Правообладателя, не оказывать содействие в создании таких предприятий), с другими Предприятиями Сети, в том числе и на других территориях, где действуют такие Предприятия, не получать по договорам коммерческой концессии, другим договорам и/или соглашениям аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) Правообладателя, а также не принимать участие (прямое и/или косвенное) в создании таких предприятий, которые производят/реализуют аналогичные продукты и оказывают аналогичные услуги, в течение действия настоящего Договора и в течение 3 (Трёх) лет после окончания настоящего Договора или его досрочного прекращения».

ООО «Финанс Колсантинг Групп» осуществляет деятельность общественного питания, также, как и ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В. и ИП Ястребова Ю.С. До одностороннего отказа ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. от работы в рамках франшизы «Грильница» указанные хозяйствующие субъекты находились в равных конкурентных условиях. У ООО «Финанс Колсантинг Групп» также, как и у ИП Лапа

А.М., и ИП Лапа Е.В. заключен Договор субконцессии с Правообладателем.

ИП Лапа А.М. был в числе первых Пользователей в городе Новосибирск.

«01» декабря 2019 года между АО «Вкусная Франшиза» и ИП Лапа Антоном Михайловичем был заключен Договор субконцессии № 11 (далее- Договор).

В соответствии с условиями Договора Правообладатель за вознаграждение и на срок действия Договора предоставляет Пользователю право использовать в своей деятельности ОИС, то есть предоставляет право использования зарегистрированного товарного знака «Грильница» и всю информацию, входящую в Бизнес-модель, а также оказывает Пользователю услуги, предусмотренные Договором.

В рамках исполнения Договора Пользователем по франшизе «Грильница» был открыт и эксплуатировался на протяжении длительного периода одноименный ресторан, расположенный по адресу: г. Новосибирск, улица Бориса Богаткова, дом 64.

При оформлении помещения ресторана ИП Лапа А.М. был использован Дизайн-проект интерьера точки общественного питания «Грильница» г. Новосибирск, ул. Б. Богаткова, 64, переданный АО «Вкусная Франшиза». Данный Дизайн-проект является результатом интеллектуальной собственности Правообладателя и фактически реализован на ресторане ИП Лапа А.М.

Спустя год с момента заключения ИП Лапа А.М. Договора субконцессии № 22, «14» декабря 2020 года между АО «Вкусная Франшиза» и ИП Лапа<...>, являющейся супругой Лапа <...>, был заключен второй Договор субконцессии № 22.

В рамках исполнения Договора ИП Лапа <...>открыла и эксплуатировала на протяжении длительного периода (с 2020 года) одноименный ресторан по франшизе «Грильница», расположенный по адресу: город Горно-Алтайск, проспект Коммунистический, дом 49.

При оформлении помещения ресторана ИП Лапа Е.В. был использован Дизайн-проект интерьера точки общественного питания «Грильница» г. Горно-Алтайск, пр. Коммунистический, 49, переданный АО «Вкусная Франшиза». Данный Дизайн-проект является результатом интеллектуальной собственности Правообладателя и фактически реализован на ресторане ИП Лапа Е.В.

В начале октября 2021 года (в период действия договора субконцессии) ИП Лапа А.М. подал заявку на регистрацию словесного товарного знака «SEVEN MEALS».

В это же время осенью 2021 года управляющая рестораном ИП Лапа А.М. на Бориса Богаткова - <...>, которая была представлена Правообладателю самими же франчайзи в качестве «управляющего партнера ресторанами на Богаткова и в г.Горно-Алтайске, уполномоченного принимать решения по деятельности данных ресторанов», регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя.

После приобретения статуса ИП Ястребова<...> открывает свой ресторан в городе Искитим под тем же брендом «7meals». Меню ресторана в городе Искитиме практически не отличается от меню сети «Грильница».

«05» апреля 2022 года Роспатент зарегистрировал на имя ИП Лапа А.М. заявленный им ранее товарный знак.

В июне 2022 года ИП Лапа А.М. (франчайзи на Бориса Богаткова) и ИП Лапа Е.В. (франчайзи на Коммунистическом проспекте в г.Горно-Алтайске) отказываются от франшизы «Грильница» и в ночь с «13» июня на «14» июня отключаются от систем Правообладателя (от iiko-shein, в частности) в одностороннем порядке.

И уже со следующего дня бывшие рестораны сети «Грильница» начинают работать под новым все тем же брендом «7meals», несмотря на принятое по договору обязательство не конкурировать с предприятиями сети, не создавать предприятия, производящие аналогичный товар, и не оказывать содействие в создании таких предприятий в течение срока действия договора с Правообладателем и в течении 3 лет после его окончания или расторжения.

ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. был нарушен порядок закрытия ресторанов, установленный на случай расторжения Договоров субконцессии.

Любой франчайзи при заключении договора получает право использовать в своей деятельности не только «логотип сети», но дизайн-проект ресторана, разрабатываемый Правообладателем под конкретное помещение; секреты производства, а также иную информацию, касающуюся нюансов работы сети, в том числе сведения об особенностях технологических и производственных решений, дающих экономический эффект; сведения о характеристиках разрабатываемых продуктов и применяемых оригинальных решений, сведения о технологических процессах (включая технологическую документацию) и прочую конфиденциальную информацию, к которой относится любая информация о принципах и стандартах работы сети «Грильница». Поэтому, выходя из франшизы, недостаточно формально «удалить логотипы сети» в помещении ресторана. Порядок закрытия предприятия в целом несколько шире.

По условиям договора франчайзи в случае расторжения договора или в случае прекращения пользования франшизой должен совершить ряд мероприятий по закрытию ресторана. При посещении ресторанов после отключения ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. от CRM-системы Правообладателя были факты, свидетельствующие о нарушении данного порядка бывшими франчайзи, что послужило основанием для обращения к данным лицам с Письмами о необходимости соблюдения порядка закрытия Предприятия, предшествующего расторжению Договора субконцессии.

На дату подачи заявления, в ресторане ИП Лапа А.М. по адресу: г. Новосибирск, ул. Бориса Богаткова, д. 64, действовало меню, блюда которого абсолютно идентичны действующим блюдам меню сети «Грильница», а также использовались позиции меню ранее выведенные из меню сети «Грильница», что свидетельствует о нарушении порядка закрытия Предприятия и продолжении неправомерного использования мануала франшизы в обход «оговорки о неконкуренции».

При обращении 28.06.2022 и 29.06.2022 года к сервису доставки «Яндекс.Еда» заявителем было установлено, что ИП Лапа А.М. на странице «7meals Бориса Богаткова 64» используются фотографии блюд, исключительные права на которые принадлежат АО «Вкусная Франшиза», а именно фотографии: «Куриного супа», «Крем-супа картофельного», «Том Ям», «Пиццы Гавайская», «Кальцоне Нежная»,

«Кальцоне с ветчиной и грибами», «Калифорния с креветкой», «Филадельфия Стандарт», «Калифорния», «Кореянка», «Морской царь», «Карибская диета», «Канадский», «Шаурма Цезарь», «Шаурма Гавайская», «Шаурма Городская», «Шаурма Грибная».

В ресторане ИП Лапа Е.В. по адресу: г. Горно-Алтайск, пр. Коммунистический, 49, также действовало меню, блюда которого абсолютно идентичны действующим блюдам меню сети «Грильница», а также использовались позиции меню ранее выведенные из меню сети «Грильница», что свидетельствует о нарушении порядка закрытия Предприятия и продолжении неправомерного использования мануала франшизы в обход «оговорки о неконкуренции».

При посещении 18.06.2022 г. ресторана ИП Ястребовой Ю.С. в городе Искитиме заявителем было установлено, что в ресторане ИП Ястребовой Ю.С. действовало меню, блюда которого абсолютно идентичны действующим блюдам меню сети «Грильница», а также использовались позиции меню ранее выведенные из меню сети «Грильница».

Таким образом, по мнению заявителей, действия указанных лиц не являются следствием случайного стечения обстоятельств, а являются заранее спланированными и согласованными.

10.08.2022г. заявители прислали в антимонопольный орган письмо с уточнением своей позиции (вх. № 12075/22), согласно которому полученные необоснованные преимущества ответчиков заключаются в незаконном продолжении использования мануала франшизы «Грильница» (базы знаний, секретов производства и ноу-хау) в обход оговорки о неконкуренции Пользователями (франчайзи), отказавшимися от исполнения договоров субконцессии в одностороннем порядке, и их аффилированным лицом Ястребовой Ю.С., которые приобрели опыт ведения ресторанной деятельности за счет работы в рамках франшизы.

ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. не были соблюдены условия договоров субконцессии относительно порядка расторжения договора и закрытия предприятия сети, не были возвращены все носители, содержащие конфиденциальную информацию Правообладателя.

Таким образом, указанные лица получили *«готовый ресторанный бизнес»* с действующими технологическими процессами и стандартами, составляющими манул франшизы, в том числе: технологическими картам на приготовление каждого блюда меню, стандартами работы персонала о стандартах хранения и заготовки ингредиентов, полным перечнем инвентаря, техники, сырья (с проверенной базой поставщиков), которыми указанные лица неправомерно продолжили пользоваться после одностороннего отказа от исполнения договора субконцессии.

АО «Вкусная Франшиза» полагает, что подобные недобросовестные партнеры могут составить конкуренцию франчайзеру и другим франчайзи сети, продолжая вести бизнес по его образу и подобию, используя сходные или тождественные атрибуты бренда, элементы фирменного стиля, секреты производства, ноу-хау, описанные стандарты и технологии и т.д.

Ответчики наносят сильный урон франчайзеру (правообладателю), забирая

клиентскую базу, которая была наработана в рамках франшизы и принадлежит бренду, выгодную локацию, технологии.

Партнеры сети - ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В., вышедшие из состава сети, и продолжившие фактическое использование мануала франшизы, получили:

- Грамотно оборудованный ресторан с проработанным дизайном, выгодной локацией и высоким трафиком за счет узнаваемости бренда «Грильница» (с наработанной клиентской базой сети «Грильница»),
- Выстроенные связи с проверенными Правообладателем поставщиками сырья/товаров/работ/услуг,
- Готовым, отработанным на практике меню,
- Сформированным штатом обученных сотрудников (подбор персонала и обучение персонала, отработка новых позиций меню и пр. проводились силами Правообладателя).

Таким образом, франчайзи (ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В.), получив бесценный опыт, технологии эффективного ведения бизнеса в области общественного питания, а также доступ к секретам производства (ноу-хау), не желая платить роялти, соблюдать корпоративные стандарты, осознанно отказались от исполнения договора субконцессии в одностороннем порядке с целью продолжения ведения подобной деятельности. При этом «смена концепции» была отнюдь не стихийной, а спланированной, что свидетельствует о наличии умысла.

Кроме того, ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В. и ИП Ястребова Ю.С. своими действиями пытаются получить преимущества за счет создания **степени смещения** с деятельностью сети «Грильница»: за счет упоминания сети «Грильница» в аккаунтах социальных сетей, комментариях к отзывам, продолжения использования логотипов сети, не приведения дизайна оформления ресторанам.

Также заявитель полагает, что регистрация на имя ИП Лапа А.М. словесного товарного знака «SEVEN MEALS» по Свидетельству № 862284, а также последующая передача ИП Лапа Е.В. и ИП Ястребовой Ю.С. права использования указанного товарного знака при осуществлении деятельности общественного питания в обход оговорки о неконкуренции в своей совокупности представляют собой форму злоупотребления правом и образуют состав недобросовестной конкуренции согласно положениям статьи 14.4. Закона о защите конкуренции.

Таким образом, по мнению заявителей, действия ответчиков образуют состав недобросовестной конкуренции, а именно.

Регистрация ИП Лапа А.М. товарного знака «SEVEN MEALS» с последующей фактической передачей права использования вновь зарегистрированного товарного знака аффилированным лицам ИП Ястребовой Ю.С. и ИП Лапа Е.В.

Передача сведений, составляющих «ядро» франшизы «Грильница» (в том числе секретов производства, ноу-хау, рецептуры блюд), аффилированному лицу - ИП Ястребовой Ю.С.

Продолжение использования ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. сведений, составляющих

«ядро» франшизы «Грильница» (в том числе: секретов производства, ноу-хау, рецептуры блюд) после одностороннего отказа от исполнения договора субконцессии.

Совершение действий, направленных на создание смешения деятельности ресторана «7meals» с деятельностью ресторанов сети «Грильница», в том числе: за счет упоминания сети «Грильница» в социальных сетях, а также за счет использования на платформе «Яндекс.Еда» на странице фотографий блюд, исключительные права на которые принадлежат АО «Вкусная Франшиза», и которые размещены на официальном сайте сети «Грильница». Также за счет продолжения использования элементов Дизайн-проекта оформления ресторана сети «Грильница», ранее переданного АО «Вкусная Франшиза» для практической реализации и за счет продолжения использования после одностороннего отказа от исполнения договора субконцессии на ресторане «7meals» рецептуры блюд сети «Грильница». Также за счет продолжения использования на ресторане пр-кт Коммунистический, 49 обозначений товарных знаков сети «Грильница» (на ресторане не удалены материалы, логотипы, указатели, на которых размещены элементы товарных знаков «Грильница»).

Кроме того, по мнению заявителей, смешение создается за счет продолжения ведения группы в социальной сети Instagram, поскольку на протяжении 1,5 лет работы в рамках сети «Грильница» у ИП Лапа Е.В., как единственного франчайзи в городе Горно-Алтайске, велась отдельная группа в сети Instagram «grilnica_gornu_altay». В данной группе размещалась маркетинговая, рекламная и прочая информация, относящаяся к работе ресторана и сети «Грильница» в целом.

После одностороннего отказа от исполнения договора субконцессии (и произведенного ребрендинга) ИП Лапа Е.В. продолжила вести ту же самую группу, сменив ее наименование.

Таким образом, ИП Лапа Е.В. по сути получила активную группу с наработанной клиентской базой сети «Грильница» в количестве 3 466 подписчиков, что существенно больше количества подписчиков остальных вновь образованных групп ресторанов сети «7meals».

Также, по мнению заявителей, ИП Ястребова Ю.С. использовала при ведении самостоятельной предпринимательской деятельности в области общественного питания конфиденциальную информацию, составляющую мануал франшизы «Грильница», полученную в ходе исполнения трудовых обязанностей у своего работодателя - ИП Лапа А.М. и в процессе взаимодействия с АО «Вкусная Франшиза» в рамках получения консультационных услуг в части управления процессами на ресторане ИП Лапа А.М.

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено настоящее дело в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России ИП Лапа Е.В. представлены пояснения, согласно которым ИП Лапа Е.В. поставлена на учет в качестве индивидуального предпринимателя 08.12.2020 г. Осуществляет деятельность по организации ресторанов питания (основной ОКВЭД 56.10), указанное подтверждается договором аренды от 01 марта 2022 года и договором аренды от

01 августа 2022 г.

Осенью 2020 года, находясь в декретном отпуске, Лапа Е.В. решила заняться ресторанным бизнесом, так как опыта по организации и работе заведений общественного питания у предпринимателя не было, было решено открыть ресторан по франшизе. В ходе изучения предложений, которые имелись в тот момент на рынке, Елене Владимировне стало известно, что предыдущий собственник ресторана быстрого питания сети «Грильница», расположенного по адресу: г. Горно-Алтайск, проспект Коммунистический, дом 49 намерен продать готовый ресторан. Данное предложение её заинтересовало, так как это был готовый, уже организованный бизнес, который не требовал вложений по ремонту, закупке оборудования и найму персонала. В ноябре Лапа Е.В. обратилась к предыдущему собственнику - Зашихину Евгению Николаевичу с предложением о покупке его ресторана, сторонами были согласованы условия покупки данного ресторана.

Позднее отношения с сетью ресторанов быстрого питания «Грильница» были прекращены, в ресторане был произведен ремонт по разработанному Еленой Владимировной дизайну. После прекращения отношения с АО «Вкусная Франшиза» дизайн помещения изменен и на данный момент не имеет ничего общего с дизайном помещений ресторанов быстрого питания сети «Грильница».

19.11.2022г. Лапа Е.В. представлены дополнительные пояснения, согласно которым правообладателем товарного знака «SEVEN MEALS» по свидетельству № 862284 является ИП Лапа А.М.

ИП Лапа Е.В. состоит в законном браке с ИП Лапа А.М. В соответствии с частью 1 статьи 34 Семейного кодекса РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Имущественные права (в том числе исключительные) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации законодатель включает в термин «имущество». Следовательно, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, приобретенные одним из супругов по сделке (договору об отчуждении исключительных прав, договору авторского заказа) или в результате обращения взыскания, за счет общих доходов супругов (от трудовой, предпринимательской деятельности, от результатов интеллектуальной деятельности, всевозможные пенсии, пособия и иные денежные выплаты), считаются совместной собственностью супругов.

В отношении средств индивидуализации, а именно товарных знаков и коммерческих обозначений, права на которые могут принадлежать индивидуальному предпринимателю, можно сделать аналогичный вывод. При этом в случае со средствами индивидуализации не имеет значения, как именно права на них перешли к правообладателю: по сделке или изначально принадлежали ему - они в любом случае могут быть признаны общим имуществом супругов.

Таким образом, при использовании результата интеллектуальной деятельности, принадлежащего одному из супругов, другим супругом оформление лицензионного договора или договора концессии не требуется, поскольку право использования результатов интеллектуальной деятельности принадлежит супругу на основании закона.

Положение о запрете конкуренции, сформулированное в пункте 4.2.16 договора субконцессии № 22, по мнению ИП Лапы Е.В. противоречит нормам законодательства.

Деятельность ресторана «7meals» в городе Горно-Алтайске ведется под собственным брендом и зарегистрированным товарным знаком, в соответствии с собственноразработанным меню. Кроме того, ответчик полагает, что заявителями не представлены доказательства, явно свидетельствующие об использовании ответчиком секрета производства в осуществлении деятельности по организации ресторана «7meals», поскольку организация бизнес-процессов в каждой сфере предпринимательской деятельности является сходной.

Продукция хозяйствующего субъекта при смешении ее по тем или иным параметрам должна настолько напоминать продукцию конкурента, что потребитель должен быть способен принять этот товар за товар конкурента. Что в данном случае не происходит. Так в дополнении к заявлению вх. № 9835/22 от 01.07.2022 г. АО «Вкусная Франшиза» содержатся отзывы посетителей ресторана «7meals», которые содержат такие высказывания, как *«раньше здесь была грильница»*, *«зачем закрыли грильницу»*, т.е. потребители разграничивали деятельность ресторанов «7meals» от деятельности ресторанов «Грильница», и не происходит смешения ни в том, чьи товары приобретаются, ни в том ресторан какой сети они посещают.

ИП Ястребова Ю.С. в ответ на требование Новосибирского УФАС России сообщила, что была поставлена на учет в качестве индивидуального предпринимателя 04 октября 2021 года. ИП Ястребова Ю.С. осуществляет деятельность по организации ресторанов питания «7meals» в городе Искитим (основной ОКВЭД 56.10) с ноября 2021 года.

Ресторан «7meals» открывался как самостоятельное заведение, никаких связей с сетью «Грильница» не имел и не имеет. Интерьерное оформление ресторана создавалось по собственному видению ИП Ястребовой Ю.С. и не менялось с момента открытия.

19.11.2022г. ИП Ястребовой Ю.С. представлены дополнительные пояснения, согласно которым по состоянию на 23.11.2022 г. ИП Ястребова Ю.С. предпринимательскую деятельность в г. Искитиме не осуществляет. Ресторан «7meals» закрыт

В иной части доводы ИП Ястребовой Ю.С. совпадают с доводами ИП Лапы Е.В., изложенными выше.

ИП Лапа А.М. в ответ на требование Новосибирского УФАС России о предоставлении информации, сообщил следующее.

ИП Лапа А.М. поставлен на учет в качестве индивидуального предпринимателя 30.09.2019 г. ОГРНИП 319547600163427. Основным видом деятельности индивидуального предпринимателя является деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (ОКВЭД 56.10).

Деятельность осуществляется в помещении по адресу: г. Новосибирск, ул. Бориса Богаткова, д. 64. Указанное помещение принадлежит индивидуальному

предпринимателю на праве аренды, что подтверждается договором субаренды от 13.11.2019 г. № Б64-13-11/19.

В целях разработки фирменного стиля для ресторана быстрого питания «7meals» 15 августа 2021 года с ИП Скродер А.И. был заключен договор на выполнение работ, в соответствии с которым исполнителю было поручено выполнить работы по разработке нейминга, концепции и бренд-мотива, а также разработки айдентики, шрифтов и дизайна.

Услуги по фотографированию блюд были оказаны ИП Долговым А.С. на основании дополнительного соглашения к договору № 08/13 от 05.04.2022 г. Взаимодействие с сервисом «Яндекс.Еда» производится на основании счетов-оферт.

Индивидуальный предприниматель является правообладателем товарного знака «SEVEN MEALS», зарегистрированного 05.04.2022 г. в реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации по заявке № 2021765709 свидетельство № 862284 дата приоритета: 08.10.2021 г.

01.12.2019 года между ИП Лапой Антоном Михайловичем (далее – «Пользователем») и АО «Вкусная Франшиза» (далее – «Правообладатель») был заключен договор субконцессии № 11 (далее – «Договор»), согласно которому Правообладатель за вознаграждение и на срок действия Договора предоставляет Пользователю право использовать в своей деятельности ОИС, то есть, предоставляет право использования зарегистрированного товарного знака «Грильница» и всю информацию, входящую в Бизнес-модель, а также оказывает Пользователю услуги, предусмотренные Договором.

В соответствии с пунктом 1.4. Договора Правообладатель предоставляет Пользователю за вознаграждение на срок действия Договора исключительное право (неисключительная лицензия) использования в деятельности последнего товарного знака № 596599, изображение которого содержится в Приложении № 1 к Договору. Однако согласно Реестру товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, свидетельство 596599 выдано в отношении иного товарного знака, чем указано в Приложении № 1 Договора.

Сведений о товарном знаке, соответствующем изображению, указанному в Приложении № 1 к Договору, открытый реестр товарных знаков не содержит, а значит, указанное изображение товарным знаком не является.

В связи с указанными обстоятельствами в отношениях сторон имеют место быть следующие фактические обстоятельства:

Свидетельство № 596599 выдано в отношении иного товарного знака, чем указано в Приложении № 1. Изображение, указанное в Приложении № 1, не зарегистрировано в качестве товарного знака. Правообладателем АО «Вкусная Франшиза» не подтверждены права на указанное изображение, что может свидетельствовать о нарушении АО «Вкусная Франшиза» авторских прав.

Согласно пункту 1 статьи 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Согласно статье 433 Гражданского кодекса Российской Федерации заключение договора - это достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям.

С учетом указанных норм права к числу существенных условий договора коммерческой концессии относятся условие о предмете Договора и о способах использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

При отсутствии факта передачи права использования товарного знака договор коммерческой субконцессии, заключенный между АО «Вкусная франшиза» и ИП Лапа А.М., нельзя признать заключенным в данной части. Следовательно, договор при указанных обстоятельствах следует расценивать как смешанный договор, содержащий условия лицензионного договора и договора оказания услуг.

Кроме того, само по себе положение о запрете конкуренции, сформулированное в пункте 4.2.16 договора субконцессии, по мнению ИП Лапы А.М. противоречит нормам законодательства.

19.11.2022г. ИП Лапа А.М. представлены дополнительные пояснения, согласно которым по состоянию на 23.11.2022 г. ИП Лапа А.М. предпринимательскую деятельность в г. Новосибирске не осуществляет. Ресторан «7meals» закрыт.

В иной части доводы ИП Лапа А.М. совпадают с доводами ИП Лапа Е.В., изложенными выше.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, заявителем – ООО «Финанс Колсантинг Групп» также представлены дополнительные пояснения, согласно которым лица, в действиях которых, по мнению ООО «Финанс Колсантинг Групп», усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства, получили необоснованные преимущества за счет незаконного продолжения использования составляющей франшизы «Грильница» (базы знаний: рецептуры, секретов производства и ноу-хау) после одностороннего отказа от исполнения договоров субконцессии.

Бывшие Пользователи сети приобрели опыт ведения ресторанной деятельности за счет работы в рамках франшизы, в том числе продолжили использование: готового (отработанного) меню (технологических карт на приготовление блюд меню сети); стандартов работы ресторана и персонала; проверенной базы поставщиков сырья (используя выстроенные связи с проверенными Правообладателем поставщиками сырья/товаров/работ/услуг); получили рестораны с сформированным штатом обученных сотрудников (подбор персонала и обучение персонала, отработка новых позиций меню и пр. проводились силами Правообладателя).

После выхода из состава сети бывшие пользователи и аффилированное с ними лицо составляют конкуренцию ООО «Финанс Колсантинг Групп» и другим

франчайзи сети, продолжая вести бизнес по их образу и подобию, используя сходные или тождественные элементы фирменного стиля, секреты производства, ноу-хау, описанные стандарты и технологии и т.д.

Неправомерное продолжение использования технологий и секретов производства (ноу-хау), принадлежащих сети «Грильница» (Правообладателю и остальным Пользователям сети), без выплаты соответствующей суммы роялти-платежей позволяет ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В. и ИП Ястребовой Ю.С. увеличить получаемую прибыль.

Поскольку ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. не заявляют открыто о том, что, начиная с 13.06.2022 года, рестораны данных предпринимателей работают вне состава сети, а также учитывая предшествующий длительный период работы по франшизе, вероятность смешения, по мнению Общества является высокой.

Общество не заявляет о причинении ему реального ущерба. Речь идет о наличии объективной возможности причинения убытков, которые могут быть последовать в виду потери клиентов для ресторанов сети в целом, в случае если часть клиентов сети будет ошибочно отождествлять новые рестораны «7meals» в качестве ресторанов сети «Грильница» «сменивших концепцию».

При этом продолжение использования составляющей франшизы (Бизнес-модели и секретов производства) без соответствующего контроля со стороны держателя франшизы, может негативно отразиться на качестве производимой продукции и оказываемых услуг.

Кроме того, сам факт подобного одностороннего недобросовестного выхода франчайзи из состава сети не может не сказаться на деловой репутации всех остальных действующих франчайзи.

Рассматриваемые действия указанных лиц могут послужить примером для остальных франчайзи сети, которые утвердятся во мнении, что подобный вариант недобросовестного выхода из состава сети является допустимым, законным и может остаться «безнаказанным».

Потеря каждого из франчайзи снижает представленность сети на рынке в целом, что отражается на деловой репутации оставшихся пользователей.

По результатам анализа состояния конкуренции на рынке предоставления услуг общественного питания, отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России установлено наличие фактических конкурентных отношений между ООО «Финанс Консалтинг Групп» и группой лиц в составе: ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. на рынке общественного питания в географических границах, определенных территорией г.Новосибирска Новосибирской области. В географических границах, определенной территорией г. Искитима, а также в географических границах, определенной территорией г. Горно-Алтайска, наличие конкурентных отношений между заявителями и ответчиками не выявлено.

Таким образом, наличие фактических конкурентных отношений на рынке общественного питания между заявителем - ООО «Финанс Консалтинг Групп» и ИП Ястребовой Ю.С. не установлено.

Также не установлено наличие фактических конкурентных отношений на рынке общественного питания между заявителем - АО «Вкусная франшиза» и ответчиками (ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребовой Ю.С.).

В дополнениях, представленных представителем АО «Вкусная франшиза» на заседание Комиссии 06.12.2022г., заявителем отмечается, что АО «Вкусная франшиза» и ООО «Финанс Консалтинг Групп» не согласны с данными выводами Аналитического отчета, подготовленного по результатам анализа состояния конкуренции на рынке предоставления услуг общественного питания, на основании следующего.

Наличие конкурентных отношений устанавливалось с учетом того, что в качестве продуктовых границ товарного рынка были приняты только услуги общественного питания.

Однако в рассматриваемом случае, по мнению заявителей, исходя из существа совершенных указанными лицами действий, содержащих признаки недобросовестной конкуренции, продуктовыми границами товарного рынка являются не только сами по себе услуги общественного питания, но и услуги франчайзинга (услуги по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности и бизнес- модель и пр. объектов в пользование третьим лицам).

Ранее АО «Вкусная франшиза» указывало, что ИП Лапа А.М. в обход оговорки о неконкуренции, организовал собственную сеть ресторанов, действующих под брендом «7meals», тем самым выступил прямым конкурентом правообладателя - АО «Вкусная франшиза». При таких обстоятельствах, по мнению АО «Вкусная франшиза», границы продуктового рынка значительно шире (в соответствии с их объективным существом), а значит и географические границы должны быть установлены иначе.

Таким образом, по мнению АО «Вкусная франшиза», конкурентные отношения между АО «Вкусная Франшиза» и ИП Лапа А.М. в части данных продуктовых границ - услуг франчайзинга покрывают не только территорию Новосибирска. Целевой географический рынок для данных услуг существенно шире.

ИП Лапа А.М., по мнению заявителей, умышленно заблаговременно зарегистрировал товарный знак «SEVEN MEALS» (по свидетельству № 862284), чтобы иметь возможность индивидуализировать вновь образованную торговую сеть после недобросовестного отказа от франшизы «Грильница». Именно ИП Лапа А.М. был организатором вновь образованной сети, так как все предприятия «7meals» использовали один товарный знак (зарегистрированный на имя Лапа А.М.), одно меню, один дизайн-проект, одни фотографии блюд меню, о чем прямо указывают в своих отзывах и ИП Лапа Е.В. и ИП Ястребова Ю.С. (дизайн, меню, товарный знак - были «общими для всех ресторанов «7meals»).

На основании изложенного материалы дела повторно были переданы в отдел товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России с целью проведения дополнительного анализа состояния конкуренции на рынке услуг франчайзинга (услуг по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности и бизнес модель и пр. объектов третьим лицам).

По результатам анализа состояния конкуренции на рынке предоставления услуг

франчайзинга (коммерческой концессии), отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России установлено следующее.

АО «Вкусная Франшиза» в качестве правообладателя по договорам субконцессии предоставляет право использовать в своей деятельности объект интеллектуальной собственности, т.е. предоставляет право использования зарегистрированного товарного знака «Грильница» и всю информацию, входящую в Бизнес-модель (разработанная правообладателем система по организации, управлению и продвижению предприятия и осуществления деятельности по оказанию услуг, под условным наименованием «Грильница»). В соответствии с ч. 5 ст. 1029 ГК РФ к договору коммерческой субконцессии применяются правила о договоре коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии.

ИП Лапа А.М. зарегистрировал в государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ товарный знак «SEVEN MEALS» за номером государственной регистрации 862284 (<https://new.fips.ru/registers-doc-view/fmservlet/>). Зарегистрированные договоры о предоставлении права использования данного товарного знака отсутствуют.

ООО «Финанс Консалтинг Групп» (заявитель) не оказывает услуг франчайзинга (коммерческой концессии), осуществляет деятельность на рынке общественного питания в ресторане, расположенном по адресу: г. Новосибирск, ул. Мичурина, 23.

ИП Лапа Е.М. не оказывает услуг франчайзинга (коммерческой концессии), осуществляет деятельность на рынке общественного питания в ресторане, расположенном по адресу: Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, пр. Коммунистический, 49.

Из представленной информации (вх. Новосибирского УФАС России № 16880- ЭП/22 от 26.10.2022) следует, что в соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. входят в состав одной группы лиц.

ИП Ястребова Ю.С. не оказывает услуг франчайзинга (коммерческой концессии), осуществляет деятельность на рынке общественного питания в ресторане, расположенном по адресу: Новосибирская область, г. Искитим, ул. Советская, 220. Следует отметить, что Ястребова Ю.С. прекратила деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, о чем внесена запись в ЕГРИП 15.02.2023.

Из указанной выше информации следует, что ООО «Финанс Консалтинг Групп» (заявитель), ИП Лапа Е.М., ИП Ястребова Ю.С. не оказывают услуг франчайзинга (коммерческой концессии), следовательно, не входят в состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке.

Кроме того, ИП Лапа А.М. не имеет заключённых и зарегистрированных договоров франчайзинга (коммерческой концессии, субконцессии) с какими-либо лицами (хозяйствующими субъектами). Документы, подтверждающие использование ИП Лапа Е.М. и ИП Ястребовой Ю.С. товарного знака «SEVEN MEALS», принадлежащего ИП Лапа А.М., на платной основе в соответствии с договорами коммерческой концессии (франчайзинга) или иными договорами, отсутствуют.

Таким образом, ИП Лапа А.М. не оказывает услуг франчайзинга (коммерческой концессии), то есть, не входит в состав хозяйствующих субъектов, действующих на

рассматриваемом рынке.

Следовательно, на основании представленных в деле документов можно сделать вывод об отсутствии конкурентных отношений на рынке услуг франчайзинга (коммерческой концессии) между заявителями: ООО «Финанс Консалтинг Групп» и АО «Вкусная Франшиза» и ответчиками: ИП Ястребовой Ю.С и группой лиц в составе: ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В.

В дополнительных пояснениях от 30.05.2023г., а также 05.06.2023г., АО «Вкусная франшиза» отмечается, что заявитель не согласен с выводом Новосибирского УФАС России, на основании следующего.

Несмотря на то что франчайзер (АО «Вкусная франшиза») непосредственно не осуществляет деятельность на рынке предоставления услуг общественного питания, где работают его франчайзи, он косвенно присутствует на данном рынке через использование и продвижение бренда среди потребителей. Кроме того, договоры субконцессии, заключаемые с АО «Вкусная франшиза» предусматривают выплату роялти, размер которых зависит от объема выручки франчайзи. Соответственно, франчайзер прямо заинтересован в росте продаж франчайзи. В связи с этим его можно признать участником соответствующего товарного рынка опосредованно через предприятия франчайзи.

Кроме того, недобросовестная конкуренция может нанести вред франчайзеру ввиду **перераспределения спроса** со стороны конечных потребителей и **падения роялти**, а также причинить ущерб его деловой репутации, и соответственно его бренду.

В результате неправомерных действий ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. снизилась привлекательность городов, где указанные лица незаконно продолжили ведение конкурирующей деятельности общественного питания, для открытия новых ресторанов франчайзинговой сети. Если бы со стороны указанных лиц не было допущено нарушений в части ведения конкурирующей деятельности - в городах Новосибирск, Горно-Алтайск и Искитим не были бы открыты рестораны «7meals», насыщенность рынка услуг общественного питания этих городов была бы ниже, а их привлекательность для открытия новых ресторанов - выше.

Более того, потенциальные партнеры АО «Вкусная франшиза» воспринимали бы указанные города более благосклонно, если бы там не было ресторанов партнеров, отказавшихся в одностороннем порядке от исполнения договоров субконцессии и продолживших вести конкурирующую деятельность в области общественного питания в нарушение условий договоров.

В результате действий ИП Лапа А.М. и аффилированных с ним лиц страдает деловая репутация АО «Вкусная франшиза» наносится ущерб имиджу компании и франчайзинговой сети в целом, поскольку в результате открытия ИП Лапа А.М. и аффилированными с ним лицами ресторанов новой сети с использованием ноу-хау АО «Вкусная франшиза» у партнеров Общества возникают сомнения в способности Правообладателя (АО «Вкусная франшиза») обеспечить сохранность коммерческой информации, секретов производства и результатов интеллектуальной собственности и предотвратить появление на рынке новых конкурентов с идентичной бизнес-стратегией.

Поэтому, по мнению Общества, представляется обоснованным признать франчайзера и лиц, осуществляющих непосредственное введение деятельности общественного питания, конкурентами, даже при отсутствии у франчайзера собственных торговых точек. Это дает правообладателю возможность защитить свой бренд, являющийся основным активом, от недобросовестной конкуренции со стороны других хозяйствующих субъектов.

Кроме того, АО «Вкусная франшиза» не согласно с выводом Новосибирского УФАС России об отсутствии конкурентных отношения на рынке предоставления услуг франчайзинга между Обществом и ИП Лапа А.М. по следующим основаниям.

Материалами дела подтверждено, что ИП Лапа А.М. своими действиями в нарушение «оговорки о неконкуренции», предусмотренной положениями пункта 4.2.16 Договора субконцессии № 11 от 01.12.2019 года, не просто продолжил ведение деятельности общественного питания, но и своими активными действиями создал новую ресторанныю сеть под принадлежащим ему брендом «7meals» и собственным управлением.

ИП Лапа А.М. в обход оговорки о неконкуренции своими осознанными действиями, по сути, организовал собственную сеть ресторанов, действующих под брендом «7meals», тем самым выступил прямым конкурентом правообладателя - АО «Вкусная Франшиза».

Рестораны в Новосибирске, Искитиме и Горно-Алтайске являлись сетью, потому что:

- все три ресторана работали под одним брендом «7meals» (под одним зарегистрированным на имя ИП Лапа А.М. товарным знаком);
- в оформлении ресторанов использовались одинаковые дизайнерские решения;
- во всех трех ресторанах было единое меню;
- все три ресторана работали с использованием одного сайта 7meals.ru;
- все три ресторана использовали одни фотографии блюд меню;
- все три ресторана закупали сырье и услуги у одних и те же поставщиков;
- рестораны идентифицировались во внешних источниках как единая сеть;
- Лапа Антон Михайлович сам публично и открыто позиционировал себя в качестве «Основателя СЕТИ ресторанов 7meals».

Именно ИП Лапа А.М. был организатором вновь образованной сети, так как все предприятия «7meals» использовали один товарный знак (зарегистрированный на имя Лапа А.М.), одно меню, один дизайн-проект (якобы разработанный по заказу ИП Лапа А.М.), одни фотографии блюд меню (якобы созданные ИП Долговым А.С. по заказу ИП Лапа А.М.), о чем прямо указывают в своих отзывах и ИП Лапа Е.В., и ИП Ястребова Ю.С.

Таким образом, АО «Вкусная франшиза» полагает, что в целях определения продуктовых границ товарного рынка анализ должен был производиться в том

числе с учетом анализа предмета договоров субконцессии и положений оговорки о неконкуренции, устанавливающей порядок добросовестного поведения бывших франчайзи после одностороннего отказа от франшизы, а также фактических действий, совершенных ИП Лапа А.М.

Таким образом, Общество полагает, что с учетом всей совокупности установленных по делу обстоятельств, АО «Вкусная франшиза» и ИП Лапа А.М. являются конкурентами на рынке предоставления услуг франчайзинга.

Рассмотрев представленные материалы, Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

В силу п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», 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 п. 5 ст. 4 Закона «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с п.9 ст.4 Закона «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из определения понятия «недобросовестная конкуренция» следует, что для квалификации совершенных деяний в качестве акта недобросовестной конкуренции, действия конкретного лица должны выполнять одновременно следующие условия:

- лицо, совершившее данное деяние, обладает признаком хозяйствующего субъекта (а также наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами);
- наличие действия хозяйствующего субъекта (группы лиц);
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- совершенные действия способны причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

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

В силу ст. 14.5 Закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Частью 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя, либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя оригинального товара в пользу товара конкурента-нарушителя в результате ошибочного приобретения потребителем товаров нарушителя, поскольку сходство упаковки/внешнего вида товара создает ошибочное впечатление о принадлежности товаров одному производителю.

Новосибирское УФАС России не принимает доводы заявителей, касательно наличия конкурентных отношений между АО «Вкусная франшиза» и ИП Лапа А.М. как на рынке предоставления услуг общественного питания, так и на рынке предоставления услуг франчайзинга, на основании следующего.

Согласно Федеральному закону от 28.12.2009 N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» продукты питания - продовольственные товары - продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки,

изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

Общественное питание - самостоятельная отрасль экономики, состоящая из предприятий различных форм собственности и организационно-управленческой структуры, организующая питание населения, а также производство и реализацию готовой продукции и полуфабрикатов, как на предприятии общественного питания, так и вне его, с возможностью оказания широкого перечня услуг по организации досуга и других дополнительных услуг, согласно межгосударственному стандарту от 27.06.2013 №191-ст «ГОСТ 31985-2013. Межгосударственный стандарт. Услуги общественного питания. Термины и определения».

Предприятия общественного питания - объект хозяйственной деятельности, предназначенный для изготовления продукции общественного питания, создания условий для потребления и реализации продукции общественного питания и покупных товаров (в т.ч. пищевых продуктов промышленного изготовления), как на месте изготовления, так и вне его по заказам, а также для оказания разнообразных дополнительных услуг, в том числе по организации досуга потребителей.

Ресторан - предприятие (объект) питания, предоставляющее потребителю услуги по организации питания и досуга или без досуга, с широким ассортиментом блюд сложного изготовления, включая фирменные блюда и изделия, алкогольных, прохладительных, горячих и других видов напитков, кондитерских и хлебобулочных изделий, покупных товаров.

Таким образом, на основании изложенного, продуктовыми границами товарного рынка является рынок услуг общественного питания.

Услуга общественного питания потребляется непосредственно по месту нахождения предприятия (объекта) общественного питания (ресторана, кафе и т.п.) или может включать дополнительную услугу по доставке продукции до потребителя. При этом доставка, как правило, не осуществляется на большие расстояния и ограничивается населенным пунктом, в котором находится объект общественного питания. Также потребитель может забрать продукты питания с собой (еда на вынос).

Учитывая, что возможность покупателей получить услугу общественного питания ограничена территорией проживания или пребывания в том или ином населенном пункте (по месту нахождения ресторана), следовательно, географические границы рассматриваемого рынка следует рассматривать в рамках отдельного населенного пункта, в котором расположен ресторан.

Таким образом, в рамках данного анализа выделяется три рынка услуг общественного питания, отличающихся географическими границами, которые определены отдельными территориями следующих населенных пунктов: г. Новосибирск, г. Искитим, г. Горно-Алтайск.

АО «Вкусная франшиза» не осуществляет деятельность по предоставлению услуг общественного питания, в том числе, на территории указанных населенных пунктов.

Кроме того, само по себе существование нескольких точек общественного питания, действующих под единым наименованием (брендом) не является доказательством существования между лицами, осуществляющими деятельность в данных точках, договора коммерческой концессии.

В силу положений ч.1 ст. 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).

Таким образом, природой договора коммерческой концессии является именно возмездная передача права использовать исключительные права, принадлежащие правообладателю. Материалы дела не содержат сведений о получении ИП Лапа А.М. какого-либо вознаграждения за использование иными лицами принадлежащего ему товарного знака.

Кроме того, Комиссия Новосибирского УФАС России отмечает, что действия ИП Лапа А.М. по регистрации товарного знака «SEVEN MEALS» по Свидетельству № 862284 не содержат в себе признаков недобросовестной конкуренции, установленной ч. 1 ст. 14.4 Закона «О защите конкуренции», на основании следующего.

Одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Вместе с тем того обстоятельства, что лицо знало или должно было знать об использовании третьими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения до даты приоритета товарного знака, самого по себе недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, действовало недобросовестно.

Таким образом, суть нарушения положений ч. 1 ст. 14.4 Закона «О защите конкуренции» заключается в том, что лицо зарегистрировало в качестве товарного знака такое обозначение, которое уже использовалось иными лицами на законных основаниях, без соответствующей регистрации.

Должно быть также установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, **имело намерение воспользоваться узнаваемостью такого обозначения либо создать иным хозяйствующим субъектам препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности.**

В качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во

внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя. Такое, как например, предъявление претензий третьим лицам, которые ранее уже использовали зарегистрированное обозначение, о запрете использования такого обозначения.

Материалы дела не содержат сведений, что своими действиями по регистрации товарного знака «SEVEN MEALS» по Свидетельству № 862284 ИП Лапа А.М. намеревался воспользоваться узнаваемостью обозначения «SEVEN MEALS», либо чинить препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности иным хозяйствующим субъектам, использовавшим такое обозначение ранее.

Таким образом, действия ИП Лапа А.М. по регистрации обозначения «SEVEN MEALS» в качестве товарного знака не содержат нарушения требований ч. 1 ст. 14.4 Закона «О защите конкуренции».

Что касается иных действий ответчиков по открытию ресторана «7meals», Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Все действия ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В., связанные с открытием ресторанов «7meals» так или иначе вытекают из нарушения указанными лицами условий договора субконцессии, заключенного с АО «Вкусная франшиза».

При этом, нарушение ответчиками данного договора, а также последующее несоблюдение «Оговорки о неконкуренции» является спором хозяйствующих субъектов гражданского правового характера.

Таким образом, установление недобросовестного поведения ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В., связанного с нарушением заключенного договора, может привести к вмешательству в гражданско-правовые отношения, однако антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. Данные вопросы рассматриваются в судебном порядке.

Злоупотребление правом, указанное заявителями также относится к вопросам гражданско-правового характера и рассматривается в судебном порядке.

Кроме того, доводы ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребовой Ю.С. о том, что **положение о запрете конкуренции**, сформулированное в пункте 4.2.16 договора субконцессии **противоречит нормам законодательства** также относятся к спорам гражданского-правового характера и не входят в компетенцию антимонопольного органа.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие фактических конкурентных отношений на рынке общественного питания между заявителем - **АО «Вкусная франшиза»** и ответчиками (ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребовой Ю.С.).

Кроме того, в настоящее время все рестораны «7meals» закрыты. ИП Лапа Е.В., ИП Ястребова Ю.С. прекратили деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом, действия ответчиков по открытию ресторанов «7meals», в конечном итоге не принесли ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребова Ю.С. каких-либо преимуществ в предпринимательской деятельности.

Исходя из изложенного, в данном случае отсутствуют обязательные критерии, которые позволяют квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве акта недобросовестной конкуренции: наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами, получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Таким образом, в действиях ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребовой Ю.С. по отношению к АО «Вкусная франшиза» не установлено наличие признаков недобросовестной конкуренции.

Что касается действий ИП Лапа А.М., ИП Лапа Е.В., ИП Ястребовой Ю.С. по отношению к заявителю - ООО «Финанс Консалтинг Групп», Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие фактических конкурентных отношений на рынке общественного питания между заявителем - ООО «Финанс Консалтинг Групп» и ИП Ястребовой Ю.С.

Исходя из изложенного, в данном случае отсутствуют обязательные критерии, которые позволяют квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве акта недобросовестной конкуренции: наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами.

Действия ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В., изложенные в заявлении, по открытию ресторанов «7meals», связаны с нарушением указанными лицами условий договора субконцессии, заключенного с АО «Вкусная франшиза».

Данными действиями ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. не получили никаких преимуществ относительно ООО «Финанс Консалтинг Групп», поскольку последствия несоблюдения условий договора (такие как выплата роялти), являются взаимоотношениями ответчиков и АО «Вкусная франшиза».

Комиссия Новосибирского УФАС России не согласна с доводами ООО «Финанс Консалтинг Групп», что действия ИП Лапа А.М. и ИП Лапа Е.В. способны создать смешение с деятельностью заявителя - ООО «Финанс Консалтинг Групп», поскольку в самом заявлении ООО «Финанс Консалтинг Групп» и АО «Вкусная франшиза» указывают на намерение ИП Лапа А.М. создать сеть ресторанов под собственным брендом «7meals».

Документальное подтверждение того, что в результате использования ответчиками сходных или тождественных элементов фирменного стиля, или фотографий блюд, привели к смешению ресторанов «7meals» и ресторана «Грильница» ООО «Финанс Консалтинг Групп» в материалах дела отсутствует.

Напротив, из материалов дела следует, что после открытия ресторанов «7meals» ответчики всячески продвигали свои торговые точки именно как «7meals», а не как «Грильница».

Довод ООО «Финанс Консалтинг Групп» о возможности причинения убытков, которые могут быть последовать в виду потери клиентов для ресторанов сети в целом в случае если часть клиентов сети будет ошибочно отождествлять новые

рестораны «7meals» в качестве ресторанов сети «Грильница» «сменивших концепцию», не принимается Комиссией Новосибирского УФАС России, поскольку он носит вероятностный, предположительный характер, и не подтверждается материалами дела.

Как уже отмечалось выше, услуга общественного питания потребляется непосредственно по месту нахождения предприятия (объекта) общественного питания (ресторана, кафе и т.п.) или может включать дополнительную услугу по доставке продукции до потребителя. При этом доставка, как правило, не осуществляется на большие расстояния и ограничивается населенным пунктом, в котором находится объект общественного питания. Также потребитель может забрать продукты питания с собой (еда на вынос).

Таким образом, в случае, если потребитель намеревался посетить ресторан «Грильница» вне зависимости от адреса расположения, ориентируясь лишь на известное ему наименование, он не обратится в ресторан «7meals», поскольку данное обозначение не имеет сходства с наименованием «Грильница», и размещалось как на входной двери в ресторан по адресу ул. Бориса Богаткова, 64, так и на ступеньках перед входом. Вероятность такого смешения носит предположительный характер и не подтверждается материалами дела, поскольку ресторан «7meals» уже закрыт, и за все время его существования у заявителя не появилось подтверждения, что потребители могли спутать один ресторан с другим.

В случае же, если потребитель намеревался посетить ресторан общественного питания по определенному адресу (например, ул. Бориса Богаткова, 64), вне зависимости от наименования данного ресторана, он изначально не обратился бы по адресу ул. Мичурина, д. 23, где осуществляет деятельность ООО «Финанс Консалтинг Групп».

Таким образом, в данном случае не происходит перераспределение спроса на рынке. Следовательно, наличие убытков ООО «Финанс Консалтинг Групп» не подтверждается материалами дела.

Довод ООО «Финанс Консалтинг Групп» о том, что рассматриваемые действия ответчиков могут послужить примером для остальных франчайзи сети, которые утвердятся во мнении, что подобный вариант недобросовестного выхода из состава сети является допустимым, законным и может остаться «безнаказанным», не принимается Комиссией Новосибирского УФАС России, поскольку данные действия регулируются положениями гражданского законодательства. В том числе, свободой договора, в котором стороны имели право указать последствия нарушений тех или иных положений данного договора. Кроме того, рассматриваемые действия ответчиков не свидетельствуют о наступлении убытков для других франчайзи.

На основании вышеизложенного, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено отсутствие в действиях ИП Лапа А.М. <...>, ИП Лапа Е.В. <...>, ИП Ястребовой Ю.С. <...> признаков нарушения положений Закона «О защите конкуренции» в части недобросовестной конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № № 054/01/14.6-1602/2022, о нарушении антимонопольного законодательства возбужденное в отношении ИП Лапа А.М.<...>, ИП Лапа Е.В. <...> ИП Ястребовой Ю.С. <...> прекратить в связи с отсутствием в действиях указанных лиц нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.