

# Решение

по делу №А-11/14-13 о нарушении антимонопольного законодательства

Пушкина, 95

г. Уфа, ул.

Резолютивная часть решения оглашена «09» сентября 2013г.

В полном объеме решение изготовлено «20» сентября 2013г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), в составе: <...>

рассмотрев дело №А-11/14-13 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции" со стороны ООО «Хроника Плюс» (450005, г. Уфа, ул. 50 лет Октября, 19),

в присутствии представителя ООО «Хроника Плюс» - <...>,

## УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан рассмотрено обращение ЗАО «ТВИН МЕДИА» (вх.№197 от 10.01.2013г.), по вопросу использования в деятельности ООО «Хроника Плюс» обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, принадлежащим ЗАО «ТВИН МЕДИА» на законных основаниях.

По мнению заявителя, в октябре 2012г. в ночном клубе «ClubX1» (владелец - ООО «Хроника Плюс»), расположенном в Торгово-Развлекательном Центре «Огни Уфы» по субботам проводятся развлекательные мероприятия под названием «Ночь пожирателей MashUp». Реклама данных мероприятий, информация о них и фотоотчеты о проведенных мероприятиях размещены на официальном сайте [www.ogni-ufa.ru](http://www.ogni-ufa.ru). В частности, мероприятие проводилось: 06 октября 2012г., 03 ноября 2012г., 17 ноября 2012г., 24 ноября 2012г. и 15 декабря 2012г., что подтверждается нотариальным протоколом осмотра и исследования доказательств от 07.12.2012г. Фактическая возможность смешения обозначений, также подтверждается тем, что при вводе в поисковой строке Интернет - браузера Яндекс запроса «ночь пожирателей MashUp» результаты поиска включают также ссылки на мероприятие «ночь пожирателей рекламы».

Тогда как, ЗАО «ТВИН МЕДИА» является правообладателем товарных знаков «Ночь пожирателей рекламы» и «Ночь пожирателей».

Таким образом, по мнению заявителя, данные действия ООО «Хроника Плюс» содержат признаки нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135 "О защите конкуренции", в части того что: не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

ООО «Хроника Плюс» представила сопроводительное письмо (вх№2112 от 12.02.2013г.), объяснение директора, договор аренды нежилого помещения от 01.02.2012г., акт приема-передачи от 01.02.2011г., свидетельство о государственной регистрации права, устав за 2009г., решение единственного учредителя от 16.09.2009г., свидетельство о государственной регистрации права, свидетельство о постановке на учет, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания)<...>, договор на оказание услуг по размещению информационных материалов от 01.10.2012г. с приложениями, акт от 17.12.2012г., счет №2 от 10.12.2012г., договор об оказании услуг от 01.09.2012г., распечатка электронного письма в адрес <...> от ЗАО «ТВИН МЕДИА».

13.02.2013г. ни законный представитель ЗАО «ТВИН МЕДИА», ни представитель с надлежаще оформленной доверенностью на рассмотрение дела не явились. В связи с этим, дело было отложено на другой срок.

ЗАО «ТВИН МЕДИА» направило пояснения (вх.№3080 от 28.02.2013г.), выписку из ЕГРЮЛ от 18.02.2013г., сублицензионный договор №58 от 15.01.2013г.

ООО «Хроника Плюс» представило пояснение (вх.№3077 от 28.02.2013г.), информационное письмо об учете в ЕГРПО, выписку из ЕГРЮЛ от 07.06.2012г., акт приема-передачи от 28.02.2012г., расходно-кассовый ордер от 28.09.2012г.

В ходе заседания Комиссии представитель ООО «Хроника Плюс» пояснил, что: «их организация не является конкурентом ЗАО «ТВИН МЕДИА», и действий по недобросовестной конкуренции не осуществляла».

01.03.2013г. ни законный представитель ЗАО «ТВИН МЕДИА», уведомленный надлежащим образом, ни представитель с надлежаще оформленной доверенностью на рассмотрение дела не явились. В связи с этим, дело было отложено на другой срок.

ООО «Хроника Плюс» представило сопроводительное письмо (вх.№4653 от 28.03.2013г.), концепцию проведения музыкального вечера в стиле «MashUp».

29.03.2013г. ни законный представитель ЗАО «ТВИН МЕДИА», уведомленный надлежащим образом, ни представитель с надлежаще оформленной доверенностью на рассмотрение дела не явились. В связи с этим, рассмотрение дела было отложено на другой срок.

22.04.2013г. ни законный представитель ЗАО «ТВИН МЕДИА», уведомленный надлежащим образом, ни представитель с надлежаще оформленной

доверенностью на рассмотрение дела не явились.

В связи с тем, что Председатель Комиссии по рассмотрению дела №А-11/14-13 о нарушении антимонопольного законодательства - <...> отсутствуют, кворума для рассмотрения дела №А-11/14-13 о нарушении антимонопольного законодательства не имелось. В связи с этим, рассмотрение дела было отложено на другой срок.

22.05.2013г. ни законный представитель ЗАО «ТВИН МЕДИА», уведомленный надлежащим образом, ни представитель с надлежаще оформленной доверенностью на рассмотрение дела не явились.

ЗАО «ТВИН МЕДИА» направило ответ на запрос (вх.№6927 от 16.05.2013г.), договор <...>., договор <...>

В ходе заседания Комиссии представитель ООО «Хроника Плюс» пояснил, что: «деятельность ООО «Хроника Плюс» не является конкурентной по отношению к деятельности ЗАО «ТВИН МЕДИА». Мероприятия заявителя связаны с демонстрацией рекламных роликов, в то время как их деятельность в рамках проекта «Ночь пожирателей MashUp» является музыкальным направлением».

В связи с направлением запроса в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, дело было отложено на другой срок.

ЗАО «ТВИН МЕДИА» направило ответ на запрос (вх.№8359 от 14.06.2013г.), письмо ООО «Территория стиля» от 03.11.2012г. на имя генерального директора ЗАО «ТВИН МЕДИА».

ООО «Хроника Плюс» направило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вх.№8396 от 14.06.2013г.).

17.06.2013г. лица, участвующие в деле, на рассмотрение дела не явились. В связи с тем, что на момент рассмотрения дела ответ на запрос из Роспатента в Управление не поступал, дело отложено на другой срок.

11.07.2013г. лица, участвующие в деле, уведомленные надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились. В связи с этим, дело отложено на другой срок.

Роспатент направил справку по вопросам, сформулированным в запросе Башкортостанского УФАС России (вх.№10424 от 23.07.2013г.).

12.08.2013г. лица, участвующие в деле, уведомленные надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились.

ООО «Хроника Плюс» направило ходатайство об отложении дела в связи с нахождением в отпуске представителя <...> (вх.№11333 от 09.08.2013г.). В связи с этим, дело отложено на другой срок.

09.09.2013г. ЗАО «ТВИН МЕДИА», уведомленное надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились.

Анализ материалов по делу и пояснений представителя ООО «Хроника Плюс» показал следующее.

Приоритетными видами деятельности заявителя - ЗАО «ТВИН МЕДИА» являются организация развлечений и реклама. В частности, с 2001г. ЗАО «ТВИН МЕДИА» является эксклюзивным представителем в России и главным организатором развлекательного мероприятия «Ночь пожирателей рекламы» по договору с компанией Синематека Жана Мари Бурсико. Данное мероприятие ежегодно проводится в России уже более 10 лет, охватывает более 50 городов и приобрело широкую известность. В г. Уфе оно непрерывно проводится с 2008г. и по настоящее время.

В соответствии с дополнительным соглашением к авторскому договору о передаче исключительных авторских прав от 17.03.2012г., срок передачи ЗАО «Твин Медиа» исключительных авторских прав на видеокolleкцию «Ночь пожирателей рекламы» продлен по 01.04.2016г.

Партнером ЗАО «ТВИН МЕДИА», содействующим ему в проведении мероприятия «Ночь пожирателей рекламы» на территории г. Уфа, в соответствии с сублицензионным договором <...> является ООО «Территория стиля». До этого времени, а именно 19.09.2008г. договор <...> о передаче прав на проведение мероприятий «Ночь пожирателей рекламы» в г. Уфа был заключен с ООО «Кульпросвет». А в период с 12.01.2009г. – 28.02.2013г. действовал договор <...> о передаче прав на проведение мероприятий «Ночь пожирателей рекламы» в г. Уфа, заключенный с ООО «Территория стиля».

Согласно сведениям Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания РФ, ЗАО «ТВИН МЕДИА» является правообладателем товарных знаков «Ночь пожирателей рекламы» (свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) <...>. Приоритет товарного знака 07.05.2001г.; Дата до которой продлен срок действия регистрации: 07.05.2021г.) и «Ночь пожирателей» (свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) <...>. Приоритет товарного знака 07.05.2001г.; Дата до которой продлен срок действия регистрации: 07.05.2021г.) свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) и <...>. Приоритет товарного знака 22.11.2010г. Дата истечения срока действия регистрации: 22.11.2020г.).

Данные товарные знаки, зарегистрированы в т.ч. и в отношении услуг 35 и 41 классов МКТУ: «дискотеки; клубы культурно-просветительные и развлекательные; клубы-кафе ночные; организация развлечений и отдыха; организация представлений (шоу); прокат звукозаписей; публикация текстовых материалов, за исключением рекламных; выпуск рекламных материалов; распространение рекламных объявлений; публикация рекламных текстов; развлечения; составление программ встреч; сочинение музыки; фоторепортажи; шоу-программы; организация спортивных и культурно-просветительных мероприятий; информация по вопросам отдыха, информация по вопросам развлечений; организация и проведение концертов; прокат аудио- и звукозаписей».

По мнению заявителя (вх.№8359 от 14.06.2013г.): «сфера услуг предоставляемых ЗАО «ТВИН МЕДИА» и ООО «Хроника плюс» одна – организация развлечений. При этом речь идет не о сравнении формата конкретного мероприятия «Ночь пожирателей рекламы» с мероприятием «Ночь пожирателей MashUp» (дискотека/показ роликов, т.к. в этом случае понятие «конкуренция» необоснованно сужается), а о том, что у нас есть товарный знак, который зарегистрирован для услуг по проведению развлекательных мероприятий.

Формат «Ночи пожирателей рекламы» очень жесткий и продиктован владельцем – Жаном Мари Бурсико, а именно это мероприятие может быть проведено только один раз в году. Факт еженедельного проведения «Ночей пожирателей MashUp» не может не влиять негативно на имидж нашего мероприятия, а также на продажу билетов, т.к. в силу сходства названий, потребители неизбежно вводятся в заблуждение, что как раз является подтверждением наличия конкурентных отношений».

Данный факт подтверждается письмом сублицензиата ЗАО «ТВИН МЕДИА» - ООО «Территория стиля» от 03.11.2012г. в адрес лицензиата (ЗАО «Твин Медиа»), в котором указано, что «...в г. Уфа каждую субботу в развлекательном комплексе «Огни Уфы» в Клубе XI проводится мероприятие «Ночь пожирателей MashUp». Рекламная компания этого мероприятия проводится одновременно с рекламной компанией «Ночь пожирателей рекламы», которую мы проводим как Ваши партнеры в этом городе. Из-за этого нас воспринимают не как развлекательное и культурное событие, которое проходит в Уфе один раз в год, а как обычную дискотеку, посетить которую можно каждую неделю. Это влияет непосредственно на продажу билетов...».

По информации правообладателя (вх.№197 от 10.01.2013г.), вероятность потенциальных убытков и введения потребителей в заблуждение увеличилась, в связи с тем, что развлекательные мероприятия «Ночь пожирателей MashUp» начали проводиться незадолго до планируемой даты проведения мероприятия «Ночь пожирателей рекламы» - 30 ноября 2012г., причем продажа билетов на «Ночь пожирателей рекламы» началась уже в октябре. В связи с этим, организаторы вынуждены были перенести мероприятие «Ночь пожирателей рекламы» на 15.02.2013г., что было неминуемо связано с различными организационными и материальными издержками.

По сведениям Государственного реестра лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака по свидетельствам <...> ООО «Хроника Плюс» Федеральной службой по интеллектуальной собственности не регистрировались.

Тогда как, в период с 02.10.2012 по 31.01.2013 года в «Ночном клубе «Club11» еженедельно проводилось мероприятие под названием «Ночь пожирателей MashUp» и параллельно на сайте [www.ogni-ufa.ru](http://www.ogni-ufa.ru) размещалась реклама данного мероприятия и освещались обстоятельства его проведения.

Как указано в пояснении директора ООО «Хроника Плюс» <...> (вх.№3077 от 28.02.2013г.), реклама мероприятий «Ночь пожирателей MashUp» была организована ООО «Хроника Плюс» только размещением в Интернете на сайте [www.ogni-ufa.ru](http://www.ogni-ufa.ru) по договору с ООО «Класс Менеджер-Уфа».

В соответствии с договором от 01.10.2012г., ООО «Хроника Плюс» поручает, а ООО «Класс Менеджер-Уфа» принимает на себя обязательства оказать услуги по размещению информационных материалов заказчика на сайте [www.ogni-ufa.ru](http://www.ogni-ufa.ru), указанные в настоящем договоре или в приложениях к нему. А именно, размещение афиши мероприятия «Ночь пожирателей MashUp» в разделе «Ночной клуб «Club11» в период с 02.10.2012 по 31.01.2012 года; размещение строки с названием мероприятия «Ночь пожирателей MashUp» в разделе «Что нового» - еженедельно в день мероприятия; размещение фотоотчета в разделе «Фото» в

период с 08.10.2012 по 31.12.2012, и сохранение фотоотчета в разделе Архив; размещение информации о контактных лицах Заказчика в разделе Сотрудничество в период с 02.10.2012 по 31.01.2012 года. В соответствии с п.1.3 настоящего договора, заказчик предоставляет исполнителю подлежащий размещению материал в электронном виде, на магнитном носителе, полностью готовый к размещению. Авторские права на размещаемый материал принадлежат заказчику. Согласно п.4.5 настоящего договора, исполнитель не несет ответственности за недостоверность информации, содержащейся в материалах, предоставленных заказчиком и размещаемых исполнителем.

В рамках данного договора ООО «Хроника Плюс» произвела оплату ООО «Класс Менеджер-Уфа» за оказание услуг по размещению информационных материалов, о чем свидетельствуют акт от 17.12.2012г., счет №2 от 10.12.2012г.

Согласно договора об оказании услуг от 01.09.2012г., гражданин <...> (Исполнитель) обязуется по заданию ООО «Хроника Плюс» (Заказчика) оказать следующие услуги: - разработать концепцию проведения развлекательного мероприятия в стиле музыкального направления MashUp; - разработать и передать заказчику дизайн - макеты информационных материалов мероприятий.

Согласно договора аренды нежилого помещения от 01.02.2012г., ООО «Хроника Плюс» арендует у ООО «Ресторан-сервис» нежилое помещение, расположенное в Развлекательном комплексе «Огни Уфы» по адресу: 450005, г. Уфа, ул. 50 лет Октября, д.19, в т.ч. «Клуб 11».

В справке Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (вх.№10424 от 23.07.2013г.) указано, что «...обозначение «Ночь пожирателей MashUp» используется для индивидуализации услуг, связанных с организацией развлекательных мероприятий в ночном клубе. Указанные услуги являются однородными услугам, для индивидуализации которых зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам <...> («дискотеки; организация развлечений и отдыха; организация представлений (шоу); развлечения»), <...> («клубы развлекательные, клубы-кафе ночные; развлечения; шоу-программы»), содержащиеся в 41 классе Международной классификации товаров и услуг. В результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение «Ночь пожирателей MashUp» может быть признано сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам <...>, в силу фонетического и семантического тождества общих словесных элементов «Ночь пожирателей». Лицензионные договоры о предоставлении права использования указанных товарных знаков ООО «Хроника Плюс» Роспатентом не регистрировались».

В результате анализа сходства товарных знаков «Ночь пожирателей», «Ночь пожирателей рекламы» и обозначения «Ночь пожирателей MashUp», произведенного патентным поверенным <...> была установлено, что «...обозначение «Ночь пожирателей MashUp», является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам <...> и используется в отношении однородных услуг, что при отсутствии согласия правообладателя товарных знаков - ЗАО «Твин Медиа» является нарушением его исключительных прав».

В соответствии с пунктом 14 частью 1 статьи 1225 ГК РФ, результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами

индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), является в т.ч. и товарные знаки, знаки обслуживания.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Согласно части 3 статьи 1515 ГК РФ, лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

13.10.2012г., 26.10.2012г. ЗАО «Твин Медиа» сообщало сотрудникам ООО «Хроника Плюс», контактные данные которых указаны на официальном сайте [www.ogni-ufa.ru](http://www.ogni-ufa.ru), о том, что использование обозначения «Ночь пожирателей MashUp» нарушает его исключительные права на товарные знаки.

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ, правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135 «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 нанести или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно

использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Таким образом, в действиях ООО «Хроника Плюс» по использованию в деятельности сходного до степени смешения обозначения с результатами интеллектуальной деятельности ЗАО «Твин Медиа» - товарного знака по свидетельствам <...>, присутствуют признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона "О защите конкуренции":

1. Использование ООО «Хроника Плюс» при проведении развлекательных мероприятий «Ночь пожирателей MashUp» обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими иному лицу на законных основаниях при введении в оборот способно вызвать у потребителя смешение относительно субъекта оказания услуг по организации развлечений. В результате таких действий ООО «Хроника Плюс» имело возможность получить преимущества в осуществлении деятельности по проведению услуг по организации развлечений и отдыха.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно ст. 1484 ГК РФ, а также обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков правообладателю, поскольку в результате действий ООО «Хроника Плюс» по введению в оборот обозначения, сходного до степени смешения с результатами интеллектуальной деятельности законного правообладателя, у последнего мог снизиться размер получаемой прибыли.

Таким образом, действия ООО «Хроника Плюс» являются актом недобросовестной конкуренции, т.к. направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности путем снижения затрат на продвижение своего предприятия (повышение его узнаваемости) и способны нанести убытки конкуренту путем перераспределения спроса на товарном рынке в области продвижения развлекательных мероприятий.

Комиссия Башкортостанского УФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела документы, пришла к выводу, что действия ООО «Хроника Плюс» выразившиеся в неправомерном использовании при осуществлении деятельности по организации развлечений и отдыха, обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими другому лицу на законных основаниях, являются действиями по недобросовестной конкуренции, противоречат законодательству Российской Федерации, могут причинить убытки правообладателю, вводят в заблуждение потребителей относительно субъекта, оказывающего аналогичные услуги.

Учитывая вышеизложенное, по результатам рассмотрения дела Комиссия пришла к выводу, что факт нарушения ООО «Хроника Плюс» пункта 4 части 1 статьи 14 Закона "О защите конкуренции" подтверждается.

Необходимо учесть, что Комиссией по рассмотрению настоящего дела установлено, что в настоящее время развлекательные мероприятия под названием «Ночь пожирателей MashUp» не проводятся, что свидетельствует о факте

добровольного устранения ООО «Хроника Плюс» нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, статьей 36, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 48, частью 1 статьи 49 Закона "О защите конкуренции", Комиссия Башкортостанского УФАС России,

**РЕШИЛА:**

1. Признать ООО «Хроника Плюс» (450005, г. Уфа, ул. 50 лет Октября, 19) нарушившим требования пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции".
2. В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий ООО «Хроника Плюс» (450005, г. Уфа, ул. 50 лет Октября, 19), совершившей нарушение требований пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции", рассмотрение дела №А-11/14-13 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить.
3. Направить материалы дела должностному лицу Башкортостанского УФАС России для принятия мер административной ответственности в соответствии со статьей 14.33 КоАП РФ.