

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «30» апреля 2013 г.
В полном объеме решение изготовлено «08» мая 2013 г.

г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – Виктория Викторовна Оберемок - заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Вайс Т.И. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Голубцова О.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Шулика М.С. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Нудной Н.С. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 317/2012 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «КУБТЕЛЕКОМ» (350004, г. Краснодар, ул. Калинина, 341; ИНН 2308045181; ОГРН 1022301191890) пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей:

от ответчика – ООО «КУБТЕЛЕКОМ» - представитель по доверенности

от заявителя – общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество» - представитель по доверенности

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество» (далее – РАО) от 03.08.2012 исх. № 04-1/16-1486 на действия общества с ограниченной ответственностью «КУБТЕЛЕКОМ» с признаками недобросовестной конкуренции, выразившиеся в продаже, обмене или ином

введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

По результатам рассмотрения указанного заявления РАО Краснодарским УФАС России в отношении ООО «Кубтелеком» было возбуждено дело № 317/2012 о нарушении антимонопольного законодательства, и рассмотрение дела назначено на 29.01.2013 в 11-00 часов.

29.01.2013 определением об отложении рассмотрения дела № 317/2012 (исх. № 990/7 от 29.01.2013) рассмотрение дела № 317/2012 было назначено на 13 марта 2013 года в 11-00 часов в связи с необходимостью получения управлением дополнительных материалов, необходимых для принятия решения.

13.03.2013 определением об отложении рассмотрения дела № 317/2012 рассмотрение дела № 317/2012 было отложено на 11.04.2012.

11.04.2012 определением об отложении рассмотрения дела № 317/2012 рассмотрение дела № 317/2012 было отложено на 30.04.2012.

30.04.2012 изучив представленные и имеющиеся в деле материалы, Комиссия установила следующее:

21.09.2012 ООО «КУБТЕЛЕКОМ»

- при осуществлении вещания по кабелю телепрограммы «А-ONE – Первый Альтернативный» были использованы музыкальные произведения «Bom Bom» (исполнитель Sam and The Womp), «Give It Up (1994)» (исполнитель Public Enemy), «Tatoo» (исполнители Тимати/L`One/Джиган/Варчун/Крэк/Карандаш), «She Said OK» (исполнители Big Boi ft/Theophilus London), «Justice Crew» (исполнитель Justice Crew);

- при осуществлении вещания по кабелю телепрограммы «Bridge TV» («Бридж ТВ») были использованы авторские музыкальные произведения «Havana» (исполнитель Kenny G), «Корабли» (исполнитель Дмитрий Колдун), «One More Night (исполнитель Maroon 5), «Bara Bara Bere Bere» (исполнитель Alex Ferrari), «Du hast» (исполнитель Rammstein), «Don't You Worry Child» (исполнитель Swedish Hous Mafia ft. John Martin), «Empire State Of Minde (отрывок записи звучания, исполнитель Jay-Z ft. Alicia Keys), «Changed The Way You Kiss Me» (исполнитель Exemple), «9PM» (Till I Come) (исполнитель ATB).

Согласно ч. 1 ст. 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 произведения науки, литературы и искусства и т.д.**

В соответствии с ч. 1 ст. 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

В соответствии с частью 1 статьи 1259 части 4 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;**
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- другие произведения.

Согласно части 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. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским Кодексом Российской Федерации, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается Гражданским Кодексом Российской Федерации.

В соответствии с подп. 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ использованием произведения

независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях или извлечения прибыли или без такой считается (в том числе) **сообщение по кабелю**, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия.

В соответствии со статьей 1329 ГК РФ организацией эфирного или кабельного вещания признается юридическое лицо, **осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач** (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений).

В соответствии с п. 1 ст. 1330 ГК РФ организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно **осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю** передач в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередач), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1330 ГК РФ. Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередач.

Таким образом, лицом, осуществляющим сообщение произведения по кабелю, является **организация кабельного вещания**.

Следовательно, предусмотренное подп. 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ **использование произведения**, а именно: сообщение произведения по кабелю, реализуется лицом, **осуществляющим сообщение произведения по кабелю – организацией кабельного вещания**.

В соответствии со статьей 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» под **вещателем** понимается российское юридическое лицо, осуществляющее **формирование** телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке **на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание**.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 13.2006 № 760 «Об утверждении Правил присоединения и взаимодействия сетей связи для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания» **вещатель – пользователь услугами связи** для целей радиовещания, **который составляет телепрограммы** и (или) радиoprogramмы для их приема неопределенным кругом лиц и **на основании лицензии на вещание** распространяет их либо обеспечивает их распространение в полной и неизменной форме третьим лицом.

В соответствии с пунктом 12 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии.

Согласно пункту 32 Федерального закона «О связи» услуга связи - деятельность по

приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 29.11.2007 № 1700-р «О концепции развития телерадиовещания в Российской Федерации на 2008-2015 годы» услуга связи по трансляции – **деятельность оператора связи по передаче сигнала** телевизионного канала, радиоканала для его непосредственного приема пользователями, в том числе абонентами.

Таким образом, оператор связи не является лицом, **осуществляющим сообщение произведения по кабелю**, и, соответственно, лицом, использующим авторское произведение.

Согласно статье 29 Федерального закона «О связи» деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по возмездному оказанию услуг связи осуществляется только на основании лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи.

При этом оператор связи может одновременно являться и организацией кабельного либо эфирного вещания при наличии соответствующей лицензии, в этом случае такое лицо будет осуществлять сообщение произведения по кабелю, и, соответственно, будет являться лицом, использующим авторское произведение при сообщении его по кабелю в формируемой им телепередаче.

ООО «КУБТЕЛЕКОМ» не является вещателем телеканалов «А-ONE» и «Бридж ТВ» («Bridge TV»), не формирует их, и соответственно, не является лицом, осуществляющим их сообщение по кабелю.

В соответствии с лицензией № 89347, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ООО «Кубтелеком», наименование лицензионной услуги, оказываемой ООО «Кубтелеком» - услуги связи для целей кабельного вещания.

В соответствии с п. 9 условий осуществления деятельности по лицензии № 89354 оказание услуг связи в соответствии с данной лицензией допускается только при наличии лицензии (лицензий) на осуществление вещания и (или) при наличии договора (договоров) на оказание услуг связи с лицензиатом-вещателем.

Таким образом, оператор связи в рамках выданной ему лицензии не может оказывать услуги связи при отсутствии лицензии на вещание или отсутствии договора с лицензиатом-вещателем.

Таким образом, сообщение произведения по кабелю невозможно (неправомерно) при отсутствии вещателя телеканала – лица, на которого положениями ГК РФ возложена обязанность по получению согласия правообладателя на использование авторского произведения.

При этом, вещателем телеканала может быть лицо, одновременно являющееся оператором связи, либо лицо, не имеющее лицензии на оказание услуг связи.

Следовательно, сообщение по кабелю произведения не может быть

осуществлено без участия вещателя телепрограммы и получения данным вещателем согласия автора на сообщение в эфир авторского произведения.

При этом оператор связи при отсутствии лицензии на вещание телеканала не является лицом, осуществляющим сообщение по кабелю произведения, и, соответственно, не является лицом, обязанным в соответствии с положениями ГК РФ, получать согласие автора на сообщение авторского произведения по кабелю.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального 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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта как акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие всех вышеперечисленных признаков.

При этом, как указано выше, оператор связи вправе оказывать услуги связи только при наличии лицензии на вещание, либо при наличии договора, заключенного с лицом, имеющим лицензию на вещание. В случае если оператор связи одновременно является вещателем, на нем лежит обязанность по получению согласия автора на использование его произведения посредством сообщения по кабелю. В случае если оператор связи не является одновременно вещателем, обязанность по получению согласия автора на использование его произведения лежит на лице, с которым оператором связи заключен договор на оказание услуг связи.

В заявлении РАО (исх. № 04-1/16-1486 от 03.08.2012) указано, что действия ООО «КУБТЕЛЕКОМ», связанные с уклонением от заключения с РАО лицензионного договора и оплаты авторского вознаграждения, содержат признаки недобросовестной конкуренции.

Однако ООО «КУБТЕЛЕКОМ» не является вещателем телеканалов «А-ONE – Первый Альтернативный» и «Бридж ТВ» («Bridge TV»).

Вещателем телеканала «А-ONE – Первый Альтернативный» является общество с ограниченной ответственностью «Телеканал Первый Альтернативный» (по лицензии № 20127, выданной Роскомнадзором), вещателем телеканала «Бридж ТВ» («Bridge TV») является общество с ограниченной ответственностью «Он-Медиа» (по лицензии № 21301, выданной Роскомнадзором).

Следовательно, сообщение по кабелю данных телеканалов осуществлялось обществом с ограниченной ответственностью «Телеканал Первый Альтернативный» и обществом с ограниченной ответственностью «Он-Медиа» посредством **услуг связи, оказанных ООО «КУБТЕЛЕКОМ».**

Хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «Кубтелеком» являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, оказывающие услуги связи для целей кабельного вещания.

Как было указано выше, данные лица, обязаны заключать договоры в целях оказания услуг связи с лицензиатом-вещателем, который сообщает в эфир телепрограмму посредством услуг связи, оказываемых данным оператором. При этом лицензиат-вещатель обязан получать согласие автора произведения в случае сообщения его по кабелю.

Таким образом, при добросовестном исполнении оператором связи обязанностей, предусмотренных лицензией на оказание услуг связи для целей кабельного вещания, а именно: при оказании данных услуг только при наличии договора с лицензиатом-вещателем, **оператор связи не обязан получать согласие автора произведения на его сообщение по кабелю, в связи с наличием такой обязанности у вещателя – пользователя услугами связи для целей телерадиовещания.**

Следовательно, отсутствие у оператора связи, действующего в рамках выданной ему лицензии, обязанности по получению согласия автора произведения на его использование, при сообщении произведения по кабелю, исключает возможность ущемления прав конкурентов данного оператора связи, оказывающих аналогичные услуги, действующих в рамках выданной им лицензий, и не получивших согласие автора на сообщение произведения по кабелю (в связи с отсутствием у операторов связи такой обязанности).

Таким образом, в действиях ООО «КУБТЕЛЕКОМ» по оказанию услуг связи без получения соответствующего согласия авторов произведений отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, а именно: не являются недобросовестной конкуренцией, в связи с тем, что не могут причинить убытки конкурентам, законно осуществляющим аналогичную деятельность по оказанию услуг связи (в рамках выданных лицензий на оказание услуг связи для целей кабельного вещания).

Таким образом, в действиях ООО «КУБТЕЛЕКОМ» отсутствует нарушение п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 317/2012 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с отсутствием нарушения п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» в действиях ООО «КУБТЕЛЕКОМ».

В.В. Оберемок

Председатель Комиссии:

Т.И. Вайс

Члены Комиссии:

О.В. Голубцова

М.С. Шулика

Н.С. Нудной