

## РЕШЕНИЕ

### по делу №К05-267/12

28 августа 2013 года

Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена 28 августа 2013 года

Полный текст решения изготовлен 11 сентября 2013 года

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дела №К05-267/12 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии

Яковлев П.В. – заместитель руководителя Управления.

Члены Комиссии:

Рябух Е.А. – начальник отдела пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

Никитина М.Ф. – заместитель начальника отдела пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № К05-267/12 по признакам нарушения ООО «Альтернативный Контент» части 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в отсутствие представителей сторон надлежаще уведомленных о месте и времени рассмотрения дела № К05-267/12. Ответчиком заявлено ходатайство от 28.08.2013 об отложении рассмотрения дела №К05-267/12, в связи с невозможностью присутствия представителя Ответчика в заседании Комиссии по объективным причинам и представлена письменная позиция по делу. Определение от 24.06.2013 № 05/8859 об отложении рассмотрения дела № К05-267/12, в котором была определена дата и время рассмотрения дела было направлено Заявителю.

## УСТАНОВИЛА:

1. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу поступило заявление ООО «Навигатор» (г. Красноярск) (далее Заявитель) на действия ООО «Альтернативный контент» (г. Санкт-Петербург) (далее Ответчик), выразившиеся в использовании обозначения «ABC show Best of the best», сходного до степени смешения с изобразительным товарным знаком № 448728 («ABC show»), правообладателем которого является ООО «Навигатор», которое как собственник Коллекции «ABC show Best of the best» на протяжении последних лет выступает организатором показов на территории Российской Федерации указанной Коллекции. Лицензионных соглашений, а также каких-либо иных договоров Заявитель не заключал, право на показ Коллекции не предоставлял.

Из заявления следует, что ООО «Альтернативный контент» в период с 6 по 8 июля 2012 года в кинотеатре г. Новосибирск «Седьмое Небо» (ООО «АртСайнс Синема», г. Новосибирск) провело показ фильмов (короткометражных рекламных роликов). По факту зрителям показывались ролики, взятые у ЗАО «Твин-Медиа» из «Ночи пожирателей рекламы».

В рекламе данного показа на сайте, размещенном в информационно-телекоммуникационной сети Интернет по адресу: <http://kino.nsk.ru/news/1435/> был размещен релиз с использованием обозначения «ABC show Best of the best»:

«6,7,8 июля вас ждут полтора часа отборных роликов из 10-ой юбилейной коллекции ABC show Best of the best, которые будут представлены в рамках Фестиваля юмора и эротика в рекламе».

По мнению Заявителя, имел место контрафактный показ роликов, поскольку показывалась продукция неизвестного происхождения с использованием имени и рекламных материалов Заявителя.

Письмом от 12.09.2012 Заявитель представил дополнительную информацию и документы, о том, что первые показы фестиваля «Юмор и эротика в рекламе» были осуществлены учредителем - ген. директором Заявителя в г. Красноярске в 2002 и 2003 годах.

Таким образом, по мнению Заявителя, наименование «Юмор и эротика в рекламе» впервые были использованы им начиная с 2002 года.

2. Позиция Ответчика, изложенная в письмах от 21.06.2013, от 26.08.2013 заключается в следующем.

Право на использование программы «Юмор и эротика в рекламе» получены Ответчиком по договору от 01.11.2011, заключенному с ЗАО «Твин Медиа». Ответчик никогда не использовал обозначение «ABC show» при осуществлении деятельности и промо-материалов, содержащих сведения о «10-й юбилейной коллекции ABC show Best of the best» у него никогда не было.

ЗАО «Твин Медиа» составило тематическую коллекцию из рекламных роликов «Юмор и эротика в рекламе», которая являлась частью видеокolleкции «Ночь пожирателей рекламы» и предоставило Ответчику право на публичный показ этой

программы с правом предоставления sublicензий. Одним из таких sublicenseиатов было ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» (договор показа № 001/2012 от 01.06.2012). Таким образом, ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» организовало показ легальных рекламных роликов.

3. Материалами дела № К05-267/12 установлено следующее.

3.1. ООО «Навигатор» является коммерческой организацией, зарегистрировано 25.08.2008 г. ООО «Навигатор» осуществляет показы фильмов (короткометражных рекламных роликов).

ООО «Альтернативный контент» является коммерческой организацией, зарегистрировано 18.10.2011 межрайонной ИФНС России № 15 по Санкт Петербургу. Основным видом деятельности является показ фильмов, короткометражных роликов.

Таким образом, Заявитель и Ответчик являются конкурентами на рынке услуг по показу фильмов.

3.2. Заявителем был зарегистрирован товарный знак «ABC show» по Свидетельству № 448728 с датой приоритета от 17.03.2010, по 35, 38, 39, 42, 45 классам МКТУ, однако указанный товарный знак не распространяется на услуги кинопоказов.

Письмом от 17.09.2012 Заявитель проинформировал Санкт-Петербургское УФАС России, что с момента создания в 2008 году осуществлял все виды рекламной деятельности, присущие рекламному агентству. Проведением мероприятий (показ Коллекции лучшей мировой рекламы ABC show, Фестиваля «Юмор и эротика в рекламе», Социальной рекламой) занимается АНО «Агентство продвижения социальной и креативной рекламы», учредителем которой является единственный учредитель ООО «Навигатор». Материалы рекламных фестивалей для дальнейшей демонстрации на мероприятиях ABC show приобретаются в основном путем устных договоренностей с руководством фестивалей. В подтверждение своей позиции Заявитель представил копии писем «FIAP» от 11.08.2011, «THE ONE CLUB», «Advertising Producers Association» от 17.10.2008, «THE GUNN REPORT» от 31.01.2006, на английском языке, без перевода, что не может быть принято в качестве надлежащего доказательства и учтено при рассмотрении дела № К05-267/12.

Заявитель также пояснил, что первые показы фестиваля «Юмор и эротика в рекламе» были осуществлены в г. Красноярске в 2002 и 2003 годах. Надлежащих доказательств, свидетельствующих о дате проведения первого указанного фестиваля, не представлено.

Заявителем, письмом от 26.06.2013 представлены протоколы осмотра письменных доказательств, составленные 22 января 2013 года нотариусом г. Красноярска, которые подтверждают размещение в сети Интернет информации следующего содержания: «6,7,8 июля в 19-20 в кинотеатре «Седьмое небо» вас ждут полтора часа отборных роликов из 10-ой юбилейной коллекции ABC show Best of the best, которые будут представлены в рамках Фестиваля юмора и эротики в рекламе. В программу Фестиваля юмора и эротики в рекламе SmEX-2012 включены самые выдающиеся ВИДЕО и ПЕЧАТНЫЕ работы, вошедшие в историю рекламной индустрии и избранные работ с ведущих международных фестивалей рекламы

прошедшего года. Некоторые из роликов и принтов имеют сразу несколько престижных наград. В Коллекции SmEX- самые смешные, зрелищные, провокационные, шокирующие, непредсказуемые образцы мирового рекламного креатива».

Указанные тексты, размещенные в сети Интернет не содержат наименование Ответчика, ссылок на его сайт и иной информации, позволяющей установить кем и когда была размещена указанная информация. Представленные документы не содержат информации, подтверждающей, что указанные рекламные объявления были размещены или согласованы с Ответчиком.

3.3. ЗАО «Твин Медиа» зарегистрировано 31.07.1997 г., основным видом деятельности является производство фильмов. 23 марта 2001 года между Синематекой Жан Мари Бурсико (Владелец) и ЗАО «Твин Медиа» был заключен договор о передаче исключительных прав на видеокolleкцию «Ночь пожирателей рекламы» включая право на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение. Владелец предоставляет право передавать права на показ всей программы и частей программы третьим лицам. Сторонами также были заключены дополнительные соглашения к заключенному договору о передаче исключительных прав в части продления сроков передачи исключительных прав.

В ноябре 2011 года ЗАО «Твин Медиа» заключило сублицензионный договор б/н с ООО «Твин Медиа» (входит в одну группу лиц с ЗАО «Твин Медиа»), согласно которому предоставило ООО «Твин Медиа» неисключительные права на использование видеокolleкции «Ночь пожирателей рекламы».

В декабре 2011 года ЗАО «Твин Медиа» заключило сублицензионный договор №57 с ООО «Альтернативный Контент» согласно которому предоставило ООО «Альтернативный Контент» неисключительные права на использование тематической видеокolleкции «Юмор и Эротика в рекламе», являющейся частью видеокolleкции «Ночь пожирателей рекламы».

На запрос Прокуратуры Заельцовского района Новосибирской области письмом от 24.09.2012 ООО «Альтернативный Контент» сообщило, что «...программа «Юмор и эротика в рекламе», показанная 6,7,8 июля 2012 г. в кинотеатре «Седьмое небо» - это подборка рекламных роликов из коллекции Жана Мари Бурсико длительностью 80 минут. Программа «Юмор и Эротика в рекламе» никак не соотносится с программой «10-й юбилейной коллекции ABC show Best of the best».

01 июня 2012 года ООО «Альтернативный Контент» заключило договор № 001/2012 показа программы с ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» согласно которому ООО «Альтернативный Контент» передало ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» право показа программы «Юмор и Эротика в рекламе» с 06 по 08 июля 2012 года.

Письмом от 11.09.2012 № 74-0912/Д ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» сообщило, что все рекламные материалы, использованные в ходе PR акций по вышеуказанному договору, в т.ч. и текстовые были представлены контрагентом по договору ООО «Альтернативный Контент» методом электронной почты. Содержание представленной распечатки электронной почты не позволяет установить какие материалы, и в каком объеме были переданы ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн».

ООО «АртСайнс Синема Дистрибьюшн» письмом от 05.04.2013 № 01-0413/АСС также сообщило, что сайт <http://kino.nsk.ru> принадлежит сторонней организации, а в штате Общества отсутствуют сотрудники, обладающие функцией администрирования указанного сайта.

В материалах дела № К05-267/12 отсутствуют документальные доказательства, что текстовая информация, размещенная на сайте <http://kino.nsk.ru> и содержащая обозначение «ABC show» распространялась Ответчиком.

3.4. В материалы дела № К05-267/12 Заявитель представил документы, свидетельствующие, по мнению Заявителя, что первые показы фестиваля «Юмор и эротика в рекламе» и ввод в оборот им указанного словосочетания были осуществлены учредителем в г. Красноярске в 2002 и 2003 годах. Представлена распечатка с сайта [www.yarsk.ru/?i=16037011](http://www.yarsk.ru/?i=16037011) «20 октября понедельник 2003 «Юмор и эротика в рекламе» в Красноярске». Указанная распечатка не заверена нотариально, дату распечатки и лицо, сделавшее распечатку установить невозможно.

Также представлена копия статьи газеты «Красноярский рабочий» от 24.10.2003, размещенная на сайте [www.krasrad.com](http://www.krasrad.com), которая содержит информацию что «1 ноября 223 года в Большом концертном зале Красноярская во второй раз состоится шоу «Юмор и эротика в рекламе». Текст статьи не содержит указаний на наименование организатора показа шоу, а также какие либо упоминания Заявителя. Данная распечатка статьи не заверена нотариально, дату распечатки и лицо, сделавшее распечатку установить невозможно.

ЗАО «Твин Медиа» в качестве документа, подтверждающего первичность использования названия «Юмор и эротика в рекламе», представило монтажный лист программы «Ночь пожирателей рекламы» 1998 г. из Синематеки Жана Мари Бурсико. Третья часть программы имеет название «Юмор и эротика в рекламе». Представленный монтажный лист не содержит надлежаще заверенного перевода на русский язык.

Таким образом, в материалах дела отсутствуют надлежаще оформленные документальные доказательства, свидетельствующее о том, какой хозяйствующий субъект (Заявитель или Ответчик) первым ввел в оборот словосочетание «Юмор и эротика в рекламе» при организации и показе программы.

3.5. В материалы дела № К05-267/12 Заявителем представлены результаты проведенного журналистского расследования (вх. № 15450 от 22.10.12). «Корреспондент связалась с Жаном Мари Бурсико, задав ему вопросы про рассматриваемые показы. Бурсико заявил, что это пиратство». Представлены цитаты ответов, текст не содержит надлежаще заверенного перевода на русский язык и не может быть рассмотрен в качестве надлежащего доказательства, поскольку доказательства того, что велись переговоры именно с г-ном Жаном Мари Бурсико не представлены.

4. В соответствии с ч. 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и

количества товара или в отношении его производителей.

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 (п.9 статья 4 Закона о защите конкуренции).

Согласно положениям статьи 10 bis Конвенция по охране промышленной собственности (Париж 20 марта 1883 года) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

- все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

- указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Доказательства, что рассмотренные действия ООО «Альтернативный Контент» по использованию названия «Юмор и Эротика в рекламе» при организации и показе с 06 по 08 июля 2012 года, а также по использованию зарегистрированного товарного знака «ABC show» содержат совокупность всех признаков недобросовестной конкуренции в материалах дела № К05-267/12 отсутствуют.

Определение от 24.06.2013 № 05/8859 об отложении рассмотрения дела № К05-267/12 ,в котором была определена дата и время( 28.08.2013, 15ч. 00 мин) рассмотрения дела № К05-267/12, направленное Заявителю по адресу: 66041 Красноярский край, г. Красноярск, пр. Свободный, 66Б, 2-й этаж, вернулось в Санкт-Петербургское УФАС России с отметкой почтового отделения «Истек срок хранения».

Согласно правовой позиции Пленума ВАС РФ, выраженной в п.24.1 Постановления от 02.06.2004 № 10 не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств). При этом ранее направленные документы по делу № К05-267/12 по указанному выше адресу Заявителем были получены.

Принимая во внимание установленные обстоятельства, и руководствуясь п. 2 ч.1 ст.48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

**РЕШИЛА:**

Рассмотрение дела № К05-267/12 прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО «Альтернативный Контент» нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

П.В.Яковлев

Члены Комиссии

Е.Л.Рябух

М.Ф.Никитина

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.