

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
по Ульяновской области

ул. Советская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП
тел./факс (8422) 41-32-03
e-mail: to73@fas.gov.ru
www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № 134-05 от __17.01.2011__

РЕШЕНИЕ

24.12.2010

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела xxxxxxxx.,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт xxxxxxxxxx,
- ведущий специалист-эксперт xxxxxxxxxxxxxx.,

рассмотрев дело № 6983/05-2010 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы кафе «Атлантида», содержащей признаки нарушения ч. 11 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей заинтересованных лиц:

- общества с ограниченной ответственностью «Симбирск-Импорт-Плюс» (далее - ООО «Симбирск-Импорт-Плюс»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, 9-й Инженерный проезд, дом 30, - директора общества xxxxxxxxxx. (протокол № 2 от 29.03.2010, паспорт);

- общества с ограниченной ответственностью «Медиа Интернешнл-Ульяновск» (далее - ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, 1-й переулок Мира, дом 2, - xxxxxxxx. (доверенность б/н от 22.12.2010, паспорт),

УСТАНОВИЛА:
В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе специалистами Ульяновского УФАС России установлен факт распространения в эфире телеканала «Первый развлекательный «СТС» и на сайте www.ulyanovskmenu.ru, рекламной кафе «Атлантида» с использованием песни Филиппа Киркорова, содержащей признаки нарушения ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» (служебная записка № 577 от 07.12.2010).

Ульяновским УФАС России определением от 07.12.2010 возбуждено дело № 6983/05-2010 по признакам нарушения законодательства о рекламе. К участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» и ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск». Рассмотрение дела назначено на 24.12.2010.

В письменном пояснении ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (вх. № 10085 от 22.12.2010) и на рассмотрении дела 24.12.2010 директором общества пояснено, что рекламный видеоролик кафе «Атлантида» изготовлен ЗАО «Видео Интернешнл-Ульяновск» по заказу ООО Симбирск-Импорт-Плюс». Общество предоставило общую информацию о кафе, оформление видеоролика осуществляло ЗАО «Видео Интернешнл-Ульяновск». Размещение рекламного ролика на телевизионном канале осуществлялось по договору с ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск». Ролик транслировался на канале «Первый развлекательный «СТС» только в сентябре 2010 года. Размещение видеоролика кафе «Атлантида» на странице сайта www.ulyanovskmenu.ru осуществлялось на основании договора № 10 от 30.03.2010, заключенного между ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» и индивидуальным предпринимателем Подгорной Евгенией Игоревной. 28.10.2010 ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» направило заявление в Общероссийскую общественную организацию «Российское Авторское Общество» (далее - РАО) о предоставлении права использования обнародованных произведений способом их публичного исполнения. С Общероссийской общественной организацией «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (далее - ВОИС) договорных отношений ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» не имеет.

В письменном пояснении ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск» (исх. № 68 от 22.12.2010) и представителем общества на заседании комиссии 24.12.2010 пояснено, что 01.03.2010 между ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск» (компания) и ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (заказчик) заключен договор № 84-СТС-Улн, согласно которому компания обязалась оказать услуги по проведению рекламной компании рекламного проекта «Кафе «Атлантида» в региональном эфире телеканала «СТС» в пределах территории г. Ульяновска. Рекламный ролик кафе «Атлантида» предоставлен заказчиком в готовом виде для трансляции в региональном эфире телеканала «Первый развлекательный «СТС» в период с 22 по 30 сентября 2010 года. Согласно п.п. 3.2.2, 3.2.3 указанного договора заказчик гарантирует, что предоставленная реклама по содержанию и оформлению соответствует требованиям действующего законодательства Российской Федерации и ее распространение в региональном эфире телеканала не нарушает каких-либо прав третьих лиц, включая, но, не ограничиваясь авторскими и смежными правами, все расчеты с авторами и обладателями смежных прав производятся заказчиком самостоятельно.

Исследовав материалы дела № 6983/05-2010, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу кафе «Атлантида» ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России установлен факт размещения на сайте www.ulyanovskmenu.ru в разделе «Каталог» в подразделе «Каталог заведений. Кафе» на 5-й странице видеоролика с рекламой кафе «Атлантида».

Видеоролик имеет следующее содержание. Под фонограмму песни «Атлантида» представляются видеокадры интерьера кафе «Атлантида». Известный певец Филипп Киркоров поет: «Атлантида», затем женский голос сообщает: «Для проведения свадеб, банкетов и торжеств вас с радостью встретит кафе «Атлантида». Ваш праздник запомнится надолго». Также видеокадры сопровождаются надписями: «Атлантида - уютная обстановка, мягкие, комфортные залы. Огромный банкетный зал (до 150 человек), изысканная кухня на любой вкус. Т. 73-40-40, Новый город, 40 лет Победы, 31А».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6254 от 13.12.2010) ЗАО «ЦЕНТРОХОСТ» (исх. № СТН/12/92 от 16.12.2010) сообщило, что администратором доменного имени www.ulyanovskmenu.ru является физическое лицо xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Размещение видеоролика кафе «Атлантида» на странице сайта www.ulyanovskmenu.ru осуществлялось на основании договора № 10 от 30.03.2009, заключенного между ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (заказчик) и ИП xxxxxxxxxx. (исполнитель).

Кроме того, в сентябре 2010 года в г. Ульяновске в эфире телевизионного канала «Первый развлекательный «СТС» транслировался рекламный ролик кафе «Атлантида» с использованием музыкального произведения - песни «Атлантида» в исполнении Филиппа Киркорова.

Песня «Атлантида» написана в 1988 году композитором Александром Лукьяновым в соавторстве с поэтом Леонидом Дербеневым (год смерти - 1995 год). Впервые песня «Атлантида» прозвучала в исполнении Филиппа Киркорова на «Рождественских встречах» Аллы Пугачевой. Песня «Атлантида» вошла в альбом Филиппа Киркорова «Такой-сякой» (1992 год).

Из п. 1 ч. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) следует, что результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственности), являются, в том числе, произведения науки, литературы и искусства.

В соответствии с ч. 1 ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения: музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения.

Согласно ч. 1 ст. 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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Ульяновское УФАС России в 2010 году в рамках рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», направляло запросы в РАО и ВО-ИС по вопросу использования музыкальных произведений в рекламе.

РАО пояснило (исх. № 2-1-11/2641 от 01.11.2010), что для правомерного использования произведений в рекламных целях пользователь обязан заключить соответствующий лицензионный договор непосредственно с правообладателями. Правами на аудиовизуальное произведение (фильмы) РАО не управляет, но осуществляет сбор авторского вознаграждения за сообщение в эфир музыкальных произведений в составе аудиовизуальных произведений в соответствии с ч. 3 ст. 1263 ГК РФ.

ВОИС сообщило (исх. № 1558/10 от 09.11.2010), что создание рекламного ролика с использованием произведения (исполнения фонограммы) представляет собой воспроизведение указанного произведения, а в случае внесения в них изменений - переделку, переработку. Право на воспроизведение и право на переделку относятся к исключительным правам правообладателей (ст.ст. 1270, 1317, 1324 ГК РФ). Следовательно, как изготовление ролика, так и внесение в произведение, исполнение, фонограмму изменений (творческих, то есть переделки, либо любых иных, в том числе технических) допускается не иначе как на основании договора с правообладателями.

В соответствии с ч. 1 ст. 1266 ГК РФ не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения).

В абз. 3 п. 31 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего.

Таким образом, использование музыкального произведения - песни «Атлантида» А. Лукьянова и Л. Дербенева - в видеорекламе кафе «Атлантида» без согласия правообладателей нарушает требования гражданского законодательства Российской Федерации.

В соответствии с ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Изготовление рекламного ролика кафе «Атлантида» с использованием музыкального произведения - песни «Атлантида» в исполнении Филиппа Киркорова - осуществлялось на основании договора № 177 от 01.08.2008, заключенного между ЗАО «Видео Интернешнл-Ульяновск» (компания) и ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (заказчик). Трансляция указанного видеоролика в эфире телеканала «Первый развлекательный «СТС» осуществлялась в соответствии с договором № 84-СТС-Улн от 01.03.2010, заключенным между ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (заказчик) и ООО «Медиа Интернешнл-Ульяновск» (компания). Размещение видеоролика на странице сайта www.ulyanovskmenu.ru осуществлялось на основании договора № 10 от 30.03.2009, заключенного между ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» (заказчик) и ИП Pxxxxxxx. (исполнитель).

Согласно п.п. 5-7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае, ООО «Симбирск-Импорт-Плюс» выступает рекламодателем, ЗАО «Видео Интернешнл-Ульяновск» является рекламопроизводителем, а ИП XXXXXXX. и ЗАО «Сеть телевизионных станций» - рекламораспространителями.

Ст. 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение требований ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» ответственность на рекламодателя, рекламораспространителя либо рекламо-производителя не возложена. Однако, согласно ч. 1 ст. 38 Федерального законодательства «О рекламе» нарушение физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации

Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей. С учетом изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частями 1-2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия РЕШИЛА:

1. Признать рекламу кафе «Атлантида» общества с ограниченной ответственности «Симбирск-Импорт-Плюс» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Симбирск-Импорт-Плюс» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме 13.01.2011.

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

Председатель Комиссии XXXXXXXX

Члены Комиссии XXXXXXXX

XXXXXXX

Исх. № 134-05 от __17.01.2011

ПРЕДПИСАНИЕ № 49
о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

24.12.2010

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела XXXXXXXXXXXX.,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт XXXXXXXX.,

- ведущий специалист-эксперт XXXXXXXX

на основании своего решения от 24 декабря 2010 года по делу № 6983/05-2010 о признании рекламы кафе «Атлантида» (с использованием музыкального произведения «Атлантида» в исполнении Филиппа Киркорова) ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Симбирск-Импорт-Плюс», расположенному по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й Инженерный проезд, дом 30, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не распространять рекламу кафе «Атлантида» с использованием музыкального произведения «Атлантида» без согласия правообладателя.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Симбирск-Импорт-Плюс», расположенному по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й Инженерный проезд, дом 30, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 10 февраля 2011 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ульяновское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии XXXXXX

Члены Комиссии XXXXXXXX

XXXXXXXXXX

