



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-42481/2015

г. Москва

Дело № А40-119982/15

12 октября 2015 года

Резолютивная часть постановления объявлена 07 октября 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 12 октября 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Румянцева П.В.,

судей Мухина С.М., Марковой Т.Т.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Тер-Акопян Г.О.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО "Централ Партнершип Сейлз Хаус" на решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.08.2015 по делу № А40-119982/15, принятое судьей О.Ю. Немовой,

по заявлению: ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус»

к ответчику - Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области

о признании незаконным постановления № 149 от 11.06.2015

при участии:

от заявителя – Храмова А. А. по дов. от 31.12.2014;

от ответчика– Никитина Т.Е. по дов. от 07.08.2015;

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области № 149 от 11.06.2015 о назначении административного наказания по делу № 111 об административном правонарушении.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 25.08.2015 отказано в удовлетворении заявления.

Не согласившись с принятым судом решением, ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить как принятое с нарушением норм права.

В судебном заседании представитель апелланта доводы апелляционной жалобы поддержал по мотивам, изложенным в ней.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения апелляционной жалобы.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 23.06.2014 в Иркутское УФАС России поступило заявление Мальма А.А. (вх. № 7445 от 23.06.2014 г.) о распространении в кинотеатрах Иркутска рекламных буклетов к фильму «Все и сразу» с использованием нецензурного слогана.

К заявлению был приложен двусторонний рекламный буклет фильма «Все и сразу», на лицевой стороне которого изображены 4 мужчин и женщина в центре, держащая в вытянутой руке телефон, изображение сопровождается следующим

текстом: «от создателей комедии ГОРЬКО! В КИНО С 5 ИЮНЯ ВСЁ И СРАЗУ... далее по тексту... для зрителей старше 16 лет». На оборотной стороне рекламного буклета размещено краткое описание и кадры из фильма с соответствующим слоганом.

По результатам рассмотрения дела № 175 от 10.02.2015, возбужденного по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссией Иркутского УФАС России вынесено решение № 201 от 15.05.2015 о признании рекламы фильма «Всё и сразу», распространенной в кинотеатрах г. Иркутска (кинотеатре «Кино Джем» и кинотеатре «Карамель») в виде двустороннего рекламного буклета с приведенным в нем слоганом не соответствующей требованиям ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ в связи с использованием в слогане бранного, оскорбительного и непристойного выражения («Создатели народной комедии «Горько!» предупреждают: не пьем, не блюем, не дрончим!»).

По данному факту в отношении заявителя также составлен протокол об административном правонарушении от 03.06.2015 № 111 и оспариваемым постановлением № 149 от 11.06.2015 о назначении административного наказания по делу № 111 об административном правонарушении ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» признано виновным в совершении административного правонарушения по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе») рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

То обстоятельство, что двусторонний буклет, распространенный в кинотеатрах г. Иркутска (кинотеатре «Кино Джем» и кинотеатре «Карамель») имеет рекламный характер, а также что в размещенном в рекламе слогане используются слова с недопустимыми и непристойными значениями, подтверждается материалами дела.

Вина общества в совершении вмененного административного правонарушения с учетом положений ст. 2.1 КоАП РФ административным органом доказана.

Вопреки доводам апелляционной жалобы, объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе, распространенной в виде буклета в кинотеатрах города Иркутска, является, в том числе, фильм «Всё и сразу».

Исходя из ответа на запрос, полученного Иркутским УФАС России от Минкультуры России (вх. № 4235 от 16.04.2015) следует, что производителем фильма «Всё и сразу» является ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм». Данному обществу принадлежат все права на прокат указанного фильма на территории России.

03.12.2013 ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм» заключило с ООО «Ол Медиа Компани» лицензионный договор № 03/12/13 (далее - Лицензионный договор от 03.12.2013).

В соответствии с п. 1.1.1 и п. 1.1.5. данного договора, ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм» предоставило ООО «Ол Медиа Компани» исключительную лицензию на кинопоказ художественного фильма «Всё и сразу» на условиях, территории (РФ, Беларусь, Украина, Молдова, Грузия, Армения, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменистан, Кыргызстан, Абхазия, Южная Осетия), в пределах срока с 01.01.2014 по 31.12.2014 и за вознаграждение, определенное настоящим договором, т.е. исключительное право на использование фильма «Все и сразу» путем кинопоказа, и исключительные права, необходимые для реализации предоставленной исключительной лицензии, а именно: воспроизведение, публичный показ и публичное исполнение фильма «Всё и сразу», а также распространение фильмокопий фильма в рамках кинотеатрального проката на исключительной основе; использование фрагментов фильма всеми вышеуказанными способами, в целях его анонсирования и рекламирования, а именно использовать фрагменты фильма, включая, фрагментарный показ, использовать фрагменты фильма в печатных изданиях, а также иных бумажных носителях в целях рекламы, анонсирования и иного информирования о показах фильма исключительно в рамках кинотеатрального показа.

При этом, в п. 2.1.1 Лицензионного договора от 03.12.2013 указано, что ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм» обязуется не передавать с момента подписания Лицензионного договора от 03.12.2013 и в течение срока его действия третьим лицам, а также самостоятельно не использовать права на фильм, переданные ООО «Ол Медиа Компани» по настоящему договору на территории (РФ, Беларусь, Украина, Молдова, Грузия, Армения, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменистан, Кыргызстан, Абхазия, Южная Осетия).

Таким образом, в рамках данного договора производитель фильма «Всё и сразу» - ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм» передало ООО «Ол Медиа Компани» исключительную лицензию на кинопоказ фильма «Всё и сразу» на территории России в период с 01.01.2014 по 31.12.2014, т.е. исключительное право на использование ООО «Ол Медиа Компани» фильма «Всё и сразу» путем кинопоказа, использование ООО «Ол Медиа Компани» фрагментов фильма в целях его рекламирования, включая право на использование фрагментов фильма в печатных изданиях, на иных бумажных носителях в целях рекламы.

При этом, в п. 1.3 Лицензионного договора от 03.12.2013 отражено, что ООО «Ол Медиа Компани» для реализации предоставленных прав имеет право передавать полностью или частично права, полученные от ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм» по Лицензионному договору от 03.12.2013, третьим лицам, без получения дополнительного согласия ООО «Кинокомпания «Инвада Фильм», т.е. заключать сублицензионные соглашения.

С учетом данного условия Лицензионного договора от 03.12.2013, ООО «Ол Медиа Компани» 10.04.2014 заключило лицензионный договор № 10-04-14/237/СХ с ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» (далее - Лицензионный договор от 10.04.2014).

В п. 2.1. Лицензионного договора от 10.04.2014 указано, что ООО «Ол Медиа Компани» предоставляет ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» право использования фильма «Всё и сразу» на языках, оговоренных в п. 2.3 данного Лицензионного договора, в пределах России, с даты подписания настоящего Лицензионного договора до истечения одного календарного года с даты релиза фильма (день первого публичного показа фильма, 05.06.2014) включительно следующими способами:

2.1.1. осуществлять в кинозале неограниченное количество публичных показов фильма, воспроизведенного на пленке 35 мм и материальных носителях БСР стандарта;

2.1.2. воспроизводить экземпляры фильма на материальные носители с целью дальнейшего использования способами, указанными в п. 2.1.1 Лицензионного договора от 10.04.2014;

2.1.3. распространять экземпляры фильма, воспроизведенные на материальных носителях, с целью дальнейшего использования способами, указанными в п. 2.1.1 Лицензионного договора от 10.04.2014;

2.1.4. осуществлять импорт экземпляров фильма, воспроизведенного на материальных носителях, с целью дальнейшего использования способом, указанным в п. 2.1.1 Лицензионного договора от 10.04.2014;

2.1.5. осуществлять многократный публичный показ трейлера любых отдельных фрагментов фильма и иных элементов фильма, в том числе без указания имен авторов и артистов-исполнителей фильма, с целью рекламы и анонсирования фильма;

2.1.6. осуществлять использование элементов фильма с целью создания рекламных материалов.

На основании Лицензионного договора от 10.04.2014, ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» получило право использования фильма «Всё и сразу» в пределах Российской Федерации путем осуществления неограниченного количества публичных показов фильма, воспроизведенного на пленке 35 мм. и материальных носителях БСР стандарта, а также право использования элементов фильма с целью создания рекламных материалов.

Под элементами фильма в Лицензионном договоре от 10.04.2014 понимается любая информация, имеющая отношение к фильму «Всё и сразу», а также любые фрагменты (отрывки) фильма, отдельные кадры и иные составные части фильма, включая (но не ограничиваясь): фотографические изображения отдельных кадров (сцен) из фильма, включая кадры с изображения (в образе персонажей) исполнителей, задействованных в фильме, и иных лиц, видеозапись, с участием которой использована в фильме; название и любые титры фильма.

Из материалов дела следует, что рассматриваемый двусторонний рекламный буклет с рекламой фильма «Все и сразу» содержит элементы фильма: название фильма, фотографические изображения отдельных кадров фильма, фотографические изображения исполнителей (в образе персонажей), краткое содержание фильма; информацию об исполнителях главных ролей в фильме.

Заявителем на ООО «Джем Сервис» возложена обязанность по размещению предоставленных заявителем промо и/или маркетинговых материалов и обязанность по показу анонсирующих произведение информационных роликов в течение не менее чем 6 недель до начала лицензионного срока и/или сразу после получения указанных материалов от заявителя (п. 5.1.17 Лицензионного соглашения № ДК 681/2 от 27.04.2012).

При этом, ООО «Джем Сервис» не имеет право каким-либо образом видоизменять промо и/или маркетинговые информационные материалы, предоставленные заявителем, а также обязано использовать их только в рамках

рекламирования и анонсирования показа произведения (кинофильма, мультипликационного фильма) в кинотеатре (п. 5.1.16 Лицензионного соглашения № ДК 681/2 от 27.04.2012).

26.05.2014 ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» и ООО «Джем Сервис» подписали приложение № 221/119582 к Лицензионному соглашению № ДК681/2 от 27.04.2012, согласно которому ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» предоставило ООО «Джем Сервис» простую (неисключительную) лицензию на использование фильма «Всё и сразу» путем его публичного показа в кинотеатре «Кино Джем» в течение лицензионного срока с 05.06.2014 по 25.06.2014..

Таким образом, ООО «Джем Сервис» осуществляет в кинотеатрах публичный показ фильмов и мультипликационных фильмов, предоставленных ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус», в том числе публичный показ фильма «Всё и сразу», а также размещает предоставленные ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» промо материалы и маркетинговые материалы к данным фильмам, мультипликационным фильмам, в том числе к фильму «Всё и сразу», не внося в них каких-либо изменений.

ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» 01.05.2012 заключило с ООО «СинеЛаб Логистика» договор возмездного оказания услуг № ГПР-12-СХ-645.

Предметом данного договора, являются обязательства ООО «СинеЛаб Логистика» по оказанию ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» услуг: по перевозке (транспортировке) киноматериалов из пункта погрузки в пункт разгрузки; хранение предоставленных киноматериалов; контроль за возвратом фильмокопий пленочных 35мм и цифровых по окончанию даты проката фильма согласно заявке; оформление самовывоза киноматериалов.

Под киноматериалами в данном договоре понимаются: фильмокопии (пленочные 35 мм, цифровые); интернегативы; оптические фонограммы; рекламные ролики к фильмам; кассеты бетакам; рекламные материалы (постеры, плакаты, слайды и др.), используемые при кинотеатральной дистрибьюции, права на использование которых принадлежат ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус».

Следовательно, ООО «СинеЛаб Логистика» осуществляет перевозку рекламных материалов ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» к фильмам в указанные ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» пункты разгрузки.

Таким образом, событие административного правонарушения и его совершение заявителем доказаны административным органом, решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, соответствует материалам дела и действующему законодательству, в связи с чем отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.08.2015 по делу № А40-119982/15 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить ООО "Централ Партнершип Сейлз Хаус" из федерального бюджета государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 3 000 рублей, как излишне уплаченную.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

П.В. Румянцев

Судьи

С.М. Мухин

Т.Т. Маркова