ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении наказания по делу об административном правонарушении

04 июня 2019 года **№039/04/14.3-288/2019** **г. Калининград**

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС России, Управление) Ш (г. Калининград, ул. Барнаульская, 4), рассмотрев протокол и другие материалы дела об административном правонарушении №039/04/14.3-288/2019, возбужденного ведущим специалистом-экспертом правового отдела Калининградского УФАС России – К, по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отношении

индивидуального предпринимателя К

в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Управление) поступила жалоба С (далее – Заявитель) о нарушении его авторских прав музыкальным коллективом «Мираж» (Б, Г) в рамках проведения мероприятия «Легенды ВИА 70-80-90-х/Мы из СССР/Ретро шоу» 15.09.2018 года в Культурном центре «Янтарь-холл», расположенном по адресу г. Светлогорск, Калининградская область, ул. Ленина, 11. Так, податель жалобы указал, что реклама музыкального коллектива «Мираж» с исполнением его хитов «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут», без согласия правообладателя, является не достоверной и вводит потребителей в заблуждение относительно получаемой ими услуги, в том числе относительно музыкальных произведений, которые они планируют услышать.

По результатам рассмотрения жалобы, решением Комиссии от № Р-07/2018 от 06.09.2019 рекламодатель и рекламораспространитель – индивидуальный предприниматель К признана нарушившей часть 1, пункты 2 и 7 части 3, части 7 и 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В отсутствие К 21.05.2019 составлен протокол об административном правонарушении по факту совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением от 21.05.2019 дело об административном правонарушении 039/04/14.3-288/2019 назначено к рассмотрению на 04.06.2019 в 15 часов 00 минут по адресу: г. Калининград, ул. Барнаульская, д. 4, Калининградское УФАС России.

Указанные протокол и определение о назначении дела к рассмотрению от направлены почтовым отправлением по месту жительства и регистрации лица, привлекаемого к административной ответственности, а также по электронной

почте по адресу @@@@@@@@.

Надлежащим образом извещённая о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении (отчёты об отслеживании отправления с почтовыми идентификаторами: № 23503530820516 – неудачная попытка вручения 27.05.2019; № 23503530820509 – неудачная попытка вручения 30.05.2019) К в назначенное время не явилась, защитника не направила.

Изучив протокол и материалы дела об административном правонарушении, нахожу вину К в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в нарушении части 1, пунктов 2 и 7 части 3, части 7 и 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – это 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.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет, что объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимание к которым направлена реклама, а в соответствии с пунктом 3 статьи 3 под товаром подразумевается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Установлено, что объектом рекламирования в данном случае является мероприятие, проводимое 15.09.2018 года в Культурном центре «Янтарь-холл» г. Светлогорска Калининградской области – выступление легендарных музыкантов и исполнителей в концертной программе «Легенды ВИА 70-80-90-х/Мы из СССР/Ретро шоу». Распространяемая информация адресована неопределенному кругу лиц, так как невозможно конкретно определить тех лиц, которые станут потребителями рекламной информации и стороной правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Кроме того, информация направлена на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования, его продвижению на рынке. Целью распространения информации является увеличение спроса на рекламируемое мероприятие.

Таким образом, информация следующего содержания: «Специальный гость концерта: группа «Мираж» - Б, Г с хитами: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Звезды нас ждут», «Новый герой», распространяемая в рамках проведения мероприятия «Легенды ВИА 70-80-90-х/Мы из СССР/Ретро шоу» в Культурном центре «Янтарь-холл», характеризуется совокупностью признаков, установленных частью 1 статьи 3 Закона о рекламе и является рекламой.

В силу части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктами 2 и 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной

признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара; а также об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

На основании части 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и потребители рекламы вводятся в заблуждение.

В рекламе существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнения являются результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

В соответствии с частью 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским кодексом Российской Федерации и другими законами.

В ходе анализа текста рассматриваемой рекламы установлено, что рекламодатель, информируя потребителей о программе концерта, как на сайтах: янтарьхолл.рф, kassir.ru afisha.ru, так и в наружной рекламе, размещенной на территории города Светлогорска Калининградской области и флайерах, размещенных в местах непосредственной продажи, указала следующее:

- «…артисты групп: «Мираж» … исполнят любимые песни: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут»;

- Специальный гость концерта: группа «Мираж» - Б, Г с хитами «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут»;

Согласно информации из Реестра произведений российских правообладателей Общероссийской общественной организации «Российское авторское право», заявитель Соколов В.П. является автором и обладателем исключительных авторских прав на произведения из репертуара группы «Мираж», в том числе на произведения: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут».

Заявителем представлена информация, в соответствии с которой он уведомлял руководителя музыкального коллектива «Мираж» Г о запрете на публичное исполнение произведений, автором которых он является, в том числе: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут» (уведомление от 02.12.2016, телеграмма от 31.10.2016).

Как установлено материалами дела, договор о передаче авторских прав С ни с группой «Мираж», ни с исполнителями Б и Г его доверитель не заключал. Кроме того, в целях рамках защиты своих авторских прав Заявитель извещал данных артистов о запрете исполнять его музыкальные произведения. Запрет был им направлен в адрес Г посредством почтовой связи и телеграфа. Автором разрешение на исполнение его произведений на концертах выдавалось лишь С, но она не обладает правом использования официального наименования группы «Мираж». Кроме того, изучены образцы флаеров, выдаваемых потребителям в Торгово-развлекательном центре «Европа», расположенном по адресу: г. Калининград, ул. Театральная, 30, содержащие указание на исполнение музыкальным коллективом «Мираж» в составе Г и Б, принадлежащих С произведений в ходе мероприятия 15.09.2018 года.

Учитывая изложенное, исполнители Б и Г не уполномочены Заявителем использовать в собственной концертной деятельности принадлежащие ему произведения: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут».

Комиссия приходит к выводу, что указание в рассматриваемой рекламе информации об исполнении хитов: «Музыка нас связала, Наступает ночь, Новый герой, Звезды нас ждут» музыкальным коллективом «Мираж» (Б, Г) способно создать у потребителей впечатление об исполнении музыкальных произведений, автором которых является С, на мероприятии «Легенды ВИА 70-80-90-х/Мы из СССР/Ретро шоу», способно создать неверное впечатление у потребителей рекламы относительно перечня исполняемых произведений, привлечь дополнительный интерес к мероприятию, способно повлиять на мотивацию потенциального покупателя в выборе данного мероприятия, а ее отсутствие искажает смысл информации, чем вводятся в заблуждение потребители рекламы.

При изложенных обстоятельствах, в рекламе на территории Культурного центра «Янтарь-холл», на территории г. Светлогорска Калининградской области в районе ул. Ленина, на официальном сайте Культурного центра «Янтарь-холл» (янтарьхолл.рф/afisha/legendy-via-70-80-90kh-my-iz-sssr-retro-shou-vip-parter/), на официальном сайте «Кассир.ру» (kgd.kassir.ru/koncert/yantar-holl/legendyi-via-70-80-90h--myi-iz-sssr_2018-09-15_1700) и на официальном сайте «Афиша» (afisha-kaliningrad.ru/kino/event/20578), а также в Торгово-развлекательном центре «Европа», расположенном по адресу: г. Калининград, ул. Театральная, 30, отсутствует часть существенной информации о рекламируемой услуге – о мероприятии «Легенды ВИА 70-80-90-х/Мы из СССР/Ретро шоу» с исполнением

песен музыкальным коллективом «Мираж» (Б, Г) музыкальных произведений, в том числе: «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Новый герой», «Звезды нас ждут», при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы, желающие посетить указанное мероприятие.

Таким образом, указанная реклама нарушает требования части 1, пунктов 2 и 7 части 3, части 7 и 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 38 Закона о рекламе нарушение физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

В силу частей 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель и рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: Калининградская область, г. Светлогорск.

Время совершения административного правонарушения: 31.07.2018.

Обстоятельством, смягчающим ответственность, в соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ, является добровольное устранение допущенного нарушения до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Согласно выписке сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ИЭ9965-19-2044382 от 22.04.2019, ИП К относится к категории микропредприятия.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях,

административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Правонарушение, совершенное ИП К не содержит угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Сведений о причинении имущественного ущерба гражданам также не имеется.

ИП К ранее к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе не привлекалась. Сведений о привлечении к административной ответственности за нарушения в сфере законодательства о рекламе в других субъектах Российской Федерации не имеется.

С учетом изложенных обстоятельств, считаю возможным применить статью 4.1.1 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 3 статьи 28, статьей 33 и частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, а также частью 2 статьи 3.4 и частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать **индивидуального предпринимателя К виновной** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Административный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, заменить на **предупреждение.**

Заместитель руководителя Ш

Отметка о вручении (направлении) копии постановления согласно статьи 29.11 КоАП РФ

В соответствии с подпунктом 3 частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со

дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

На основании части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.