

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](mailto:to73@fas.gov.ru)  
[www.ulyanovsk.fas.gov.ru](http://www.ulyanovsk.fas.gov.ru)

Исх. № 6238-05 от \_\_\_10.12.2010\_\_

РЕШЕНИЕ

29.11.2010

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

члены комиссии: - главный специалист-эксперт  
- ведущий специалист-эксперт

рассмотрев дело № 6727/05-2010 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы такси «Зебра» в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), 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 «Карета» (далее - ООО «Карета»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, ул. Советская, дом 5, офис 35, -;

- общества с ограниченной ответственностью «Фабрика безупречной рекламы» (далее - ООО «ФБР»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, ул. Гончарова, 23, -;

- общества с ограниченной ответственностью «Инсайт-Инфо» (далее - ООО «Инсайт-Инфо»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, ул. Гончарова, 23, -;

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе специалистами Ульяновского УФАС России установлен факт распространения в эфире радиостанции «Дорожное радио» - Ульяновск» (103,5 FM) рекламы такси «Зебра» с использованием мелодии песни Бориса Потемкина «Наш сосед», содержащей признаки нарушения ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» (служебная записка № 388 от 20.09.2010).

Ульяновским УФАС России определением от 23.09.2010 возбуждено дело № 6727/05-2010 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены ООО «Карета», ООО «ФБР» и ООО «Инсайт-Инфо». Рассмотрение дела назначено на 13.10.2010.

Определением от 13.10.2010 срок рассмотрения дела № 6727/05-2010 продлен до 23.12.2010, рассмотрение дела назначено на 29.11.2010.

Ульяновским УФАС России направлены запросы для получения разъяснений по обстоятельствам распространения указанной рекламы в Общероссийскую общественную организацию «Российское Авторское Общество» (далее - РАО) (исх. № 5368-05 от 27.10.2010), Общероссийскую общественную организацию «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (далее - ВОИС) (исх. № 5367-05 от 27.10.2010) и Общероссийскую общественную организацию «Российский союз правообладателей» (исх. № 5366-05 от 27.10.2010).

В ходе рассмотрения дела № 6727/05-2010 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

В письменном объяснении ООО «Карета» (вх. № 8890 от 19.11.2010) и представителем общества на рассмотрении дела 29.11.2010 пояснено, что в соответствии с договором на предоставление услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции б/н от 01.03.2010, заключенным между ООО «ФБР» (исполнитель) и ООО «Карета» (заказчик), ООО «ФБР» по заказу ООО «Карета» изготовило аудиоролик с рекламой такси «Зебра», при этом ООО «Карета» предоставило исполнителю только номера телефонов и наименование рекламируемого объекта. Подбор мелодии и сочинение текста осуществляло ООО «ФБР». Техническое задание подписывалось после согласования готового рекламного ролика. Кроме того, техническое задание по изготовлению рекламного ролика не является приложением к договору от 01.03.2010, так как в самом договоре нет ссылки на данное приложение - техническое задание. ООО «Карета» не знало, что для использования музыкального сопровождения текста в рекламном ролике необходимо получить разрешение правообладателей. Обладая указанной информацией, ООО «Карета» просто бы отказалось от указанного варианта рекламного ролика такси «Зебра». Таким образом, ООО «Карета» не нарушило требований действующего законодательства Российской Федерации в области рекламы и не причинило ущерба правообладателям.

В письменном объяснении ООО «ФБР» (вх. № 7796 от 12.10.2010) и представителем общества на заседаниях комиссии 13.10.2010 и 29.11.2010 пояснено, что указанная реклама такси «Зебра» изготовлена ООО «ФБР» в рамках договора на предоставление услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции б/н от 01.03.2010, заключенного между ООО «ФБР» (исполнитель) и ООО «Карета» (заказчик). Содержание рекламного ролика и материалы для его изготовления предоставлены заказчиком, что подтверждается техническим заданием для ролика, прилагающимся к договору. Кроме того, в соответствии с п. 5.2 указанного договора заказчик самостоятельно несет полную ответственность за несоответствие содержания рекламных материалов действительности и действующему законодательству. Согласно п. 5.3 договора ООО «Карета» самостоятельно несет ответственность за нарушение принадлежащих третьей стороне прав, вызванное размещением рекламных материалов заказчика.

Распространение рекламы такси «Зебра» ООО «Карета» осуществлялось в эфире радиостанции «Дорожное радио» - Ульяновск», учредителем которого является ООО «Инсайт-Инфо». ООО «Инсайт-Инфо» заключен с РАО лицензионный договор о предоставлении права использования обнародованных произведений путем сообщения в эфир №474/РВ/10 от 10.02.2010. Посредством лицензионного договора №474/РВ/10 от 10.02.2010 ООО «Инсайт-Инфо» приобрело право на использование

музыкального произведения Б. Потемкина. Сведения об использовании музыкального произведения (музыки к песне «Наш сосед») включены ООО «Инсайт-Инфо» в отчет для РАО за третий квартал 2010 года. Денежные средства в оплату авторского вознаграждения по лицензионному договору перечислены РАО в соответствии с п. 3.2 договора.

В письменном объяснении ООО «Инсайт-Инфо» (вх. № 7796 от 12.10.2010) и представителем общества на заседаниях комиссии 13.10.2010 и 29.11.2010 пояснено, что ООО «Инсайт-Инфо» заключен с РАО лицензионный договор о предоставлении права использования обнародованных произведений путем сообщения в эфир № 474/ПВ/10 от 10.02.2010.

Согласно ч. 3 ст. 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 1242 ГК РФ, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Согласно условиям указанного лицензионного договора ООО «Инсайт-Инфо» ежеквартально выплачивает РАО авторское вознаграждение, предоставляет отчеты об использовании музыкальных произведений, а РАО распределяет и выплачивает вознаграждение авторам и иным правообладателям. Сведения об использовании музыкального произведения (музыки к песне «Наш сосед») включены ООО «Инсайт-Инфо» в отчет для РАО за третий квартал 2010 года. Денежные средства в оплату авторского вознаграждения по лицензионному договору за период с 01.07.2010 по 30.09.2010 перечислены РАО платежным поручением от 28.10.2010. Оплата авторского вознаграждения по лицензионному договору высчитывается со всех видов доходов, в том числе, бюджетных ассигнований, полученных обществом за определенный период времени. Таким образом, ООО «Карета», перечислив денежные средства за размещение рекламы, а ООО «Инсайт-Инфо», уплатив авторское вознаграждение в адрес аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе в сфере управления исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения, оплатили вознаграждение и не нарушили законодательство об авторских правах и о рекламе.

Исследовав материалы дела № 6727/05-2010, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу такси «Зебра», распространенную в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В июле - сентябре 2010 года в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц) транслировалась реклама такси «Зебра» следующего содержания.

Под звуки мелодии песни «Наш сосед» мужской и женский голоса поют: «В нашем городе появилось очень классное такси. Если ты куда захочешь, просто номер набери: девять, девять, девять, девять и еще шестерки две. Такси «Зебра» вместе с вами и на правильной волне». Затем говорит мужской голос: «Такси «Зебра» - правильное такси по номеру девяносто девять, девяносто девять, шестьдесят шесть».

Песня «Наш сосед» написана в 1968 году композитором Борисом Потемкиным (год смерти - 1980 год). Впервые песня «Наш сосед» исполнена Эдитой Пьехой в 1968 году.

Из п. 1 ч. 1 ст. 1225 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 собственностью), 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.

В ответ на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 5368-05 от 27.10.2010) РАО пояснило (исх. № 2-1-11/2641 от 01.11.2010), что лицензионный договор, заключаемый РАО с такой категорией пользователей, как радиостанции, на сообщение в эфир музыкальных произведений предусматривает выдачу разрешения - простую (неисключительную) лицензию на данный способ использования произведений в том виде, в котором их создали авторы (п. 2.4 лицензионного договора). 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.

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.

В ответ на запросы Ульяновского УФАС России (исх. № 5366-05 от 27.10.2010 и № 5367-05 от 27.10.2010) ВАИС сообщило (исх. № 1558/10 от 09.11.2010), что звукозапись рекламы такси «Зебра» с использованием мелодии песни Б. Потемкина «Наш сосед» (рекламный аудиоролик) представляет собой фонограмму, опубликованную в коммерческих целях с изменениями (переработкой). 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 переделка, либо любых иных, в том числе технических) допускается не иначе как на основании договора с правообладателями.

Таким образом, переработка песни «Наш сосед» Б. Потемкина, использование музыкального произведения в рекламе без согласия правообладателя 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 такси «Зебра» с использованием музыкального произведения - песни «Наш сосед» - осуществлялось на основании договора на предоставление услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции б/н от 01.03.2010, заключенного между ООО «ФБР» (исполнитель) и ООО «Карета» (заказчик). Трансляция указанного аудиоролика в эфире радиостанции «Дорожное радио» осуществлялась в соответствии с агентским договором № 01/10 от 01.01.2010, заключенным между ООО «ФБР» и ООО «Инсайт-Инфо».

Согласно п.п. 5-7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец - 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 «Карета» выступает рекламодателем, ООО «ФБР» является рекламопроизводителем, а ООО «Инсайт-Инфо» - рекламораспространителем.

Ст. 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение требований ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» ответственность на рекламодателя, рекламораспространителя либо рекламопроизводителя 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 о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Учитывая изложенное, 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 такси «Зебра», распространенную в июле - сентябре 2010 года в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), 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 «Карета» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Инсайт-Инфо» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме 10.12.2010.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ООО «Карета»

Ул. Советская, дом 5, офис 35, г. Ульяновск, 432063

ПРЕДПИСАНИЕ № 43  
о прекращении нарушения законодательства  
Российской Федерации о рекламе

29.11.2010

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.,  
члены комиссии: - главный специалист-эксперт.,  
- ведущий специалист-эксперт.,

на основании своего решения от 29 ноября 2010 года по делу № 6727/05-2010 о признании рекламы такси «Зебра» (с использованием музыкального произведения «Наш сосед» Б. Потемкина), распространенной в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), 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 «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 «Карета», расположенному по адресу: 432063, г. Ульяновск, ул. Советская, дом 5, офис 35, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не распространять рекламу такси «Зебра» с использованием музыкального произведения «Наш сосед» Б. Потемкина без согласия правообладателя.
2. Обществу с ограниченной ответственностью «Карета», расположенному по адресу: 432063, г. Ульяновск, ул. Советская, дом 5, офис 35, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 28 декабря 2010 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ООО «Инсайт-Инфо»  
Ул. Гончарова, дом 23, г. Ульяновск, 432063

ПРЕДПИСАНИЕ № 42  
о прекращении нарушения законодательства  
Российской Федерации о рекламе

29.11.2010

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 -.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт.,

- ведущий специалист-эксперт.,

на основании своего решения от 29 ноября 2010 года по делу № 6727/05-2010 о признании рекламы такси «Зебра» (с использованием музыкального произведения «Наш сосед» Б. Потемкина), распространенной в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), 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 «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 «Инсайт-Инфо», расположенному по адресу: 432063, г. Ульяновск, ул. Гончарова, дом 23, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не распространять рекламу такси «Зебра» с использованием музыкального произведения «Наш сосед» Б. Потемкина без согласия правообладателя.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Инсайт-Инфо», расположенному по адресу: 432063, г. Ульяновск, ул. Гончарова, дом 23, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 28 декабря 2010 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии