

(ОГРНИП 304744834400068)

454000 г Челябинск

ул. 40 лет Победы, д. 6, кв. 95

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № **074/04/14.3-1795/2020**

об административном правонарушении

20 августа 2020 года

г. Челябинск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы административного дела № 074/04/14.3-1795/2020, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП 304744834400068, ИНН 744800532599) _____ года рождения, место жительства:

паспорт _____, серия _____, номер _____,
выдан _____

дата выдачи _____ (далее – <...>), по факту размещении рекламы по состоянию на 21.08.2019 по адресу: г. Челябинск, ул. Цвиллинга, 54 Рекламу 1 со сведениями: «2 октября. ДК ЖД. Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально – инструментального ансамбля «Песняры» в юбилейном концерте к 50-летию коллектива. Виктор Молчанов, Владимир Стамати, Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. Kassy.ru 2460000. Ретро FM 96,4» и

изображением артистов, поскольку в ней нарушены требования пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие ИП Белов И.В., надлежащим образом извещенного о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается уведомлением о вручении, согласно которому копии Протокола № 074/04/14.3-1795/2020 об административном правонарушении и Определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-1795/2020, направленные по месту регистрации ИП Белова И.В., вручены адресату 11 августа 2020 года, которому в соответствии с указанными документами разъяснены права знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также положения статьи 51 Конституции РФ и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ;

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России <...>;

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России из прокуратуры города Челябинска поступило заявление Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры» (далее – Заявитель, Белорусский государственный ансамбль «Песняры») вх. № 11838 от 16.08.2019 о незаконном использовании общеизвестного товарного знака «Песняры» по свидетельству № 92 в рекламной кампании о проведении концерта 02 октября 2019 года во Дворце культуры железнодорожников города Челябинска (далее – ДК Железнодорожников).

Заявитель указывает, что группа музыкантов под руководством гр. Свечкина И.Г. проводит сольные концерты по городам России с использованием товарного знака «Песняры» и недействительных (аннулированных) документов о праве на товарный знак, принадлежащий ООО «Песняры» (г. Зеленоград), чем вводит в заблуждение как потребителей, так и организаторов концертов на территории Российской Федерации. На основании решения Роспатента от 12.04.2011 признана недействительной правовая охрана товарного знака «Песняры» по свидетельству № 259213 правообладателя ООО «Песняры» в отношении следующих классов МКТУ и перечня товаров и/или услуг: 35- реклама; 41- шоу программы, организация концертов.

Филиал ОАО «РЖД» Южно-Уральская дорога дирекция социальной сферы (далее – филиал) в письме вх. № 13035 от 09.09.2019, вх. № 18123 от 13.12.2019 по запросу Челябинского УФАС России указал, что между ОАО «РЖД» (Исполнитель) и ИП Беловым И.В. (Заказчик) заключен договор от 15.08.2019 № 3560380 на оказание услуг по организации проведения концерта группы «Песняры». Срок оказания услуг - 2 октября 2019 года с 19-00 часов до 22-00 часов. Дополнительным соглашением от 24.09.2019 № 1 к договору от 15.08.2019 № 3560380 на оказание услуг по организации проведения концерта внесены изменения по исполнителю, а именно, указано «концерт музыкантов В. Мулявина, основателя ВИА Песняры». На фасаде ДК Железнодорожников г. Челябинск Заказчиком размещена информация о проведении концерта музыкантов В. Мулявина, основателя ВИА Песняры. Согласно пунктам 4.2.7, 4.2.8, 4.2.10, 4.2.11 договора от 15.08.2019 № 3560380 на оказание услуг по организации проведения концерта, Заказчик обязан при размещении рекламы на проводимые мероприятия соблюдать ФЗ от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе». В обязанности Исполнителя - ДК Железнодорожников г. Челябинск не включено размещение информации о проводимых концертных мероприятиях, организованных Заказчиком. В соответствии с предметом договора от 15.08.2019 № 3560380 на оказание услуг по организации проведения концерта, Исполнитель предоставляет Заказчику помещение (зал) для проведения мероприятия. В обязанности Заказчика не входит предоставлять Исполнителю, а последний не вправе требовать у Заказчика, документы, подтверждающие достоверность сведений о выступлении определенных артистов на концерте, в том числе, музыкантов В. Мулявина, основателя ВИА Песняры, выступавших 02.10.2019 в ДК

Железнодорожников г. Челябинск. Каких - либо договорных отношений между ОАО «Российские железные дороги» и артистами не оформляется. Между ОАО «Российские железные дороги» и организатором (ами) концерта (ов) заключаются договоры на оказание услуг по организации проведения концерта (предоставление помещения - зала). Составы выступающих артистов на концерте (ах) и указанных на афишах организатором мероприятия, ОАО «Российские железные дороги» идентифицировать не представляется возможным и выходит за рамки предмета договоров на оказание услуг по организации проведения концерта. В пунктах 4.2.7, 4.2.8, 4.2.11 договора от 15.08.2019 № 3560380 на оказание услуг по организации проведения концерта, закреплены обязанности Заказчика, за несоблюдение которых несет ответственность перед третьими лицами самостоятельно, без привлечения Исполнителя.

ИП Белов И.В. в письменных пояснениях вх. № 1203 от 29.01.2020 указал следующее.

ИП Белов И.В. заключил договор № 1 с директором музыкального коллектива, гражданином Республики Беларусь Свечкиным И.Г. по организации концерта музыкантов Владимира Мулявина, основателя ВИА «Песняры» 02.10.2019 в г. Челябинске 01.06.2019 (далее - Мероприятие).

В целях организации Мероприятия Свечкиным И.Г. летом 2019 года был направлен ИП Белову И.В. макет афиши Мероприятия, которая была первоначально размещена, в том числе, у фасада ДК Железнодорожников в г. Челябинске.

30.08.2019 ИП Белову И.В. стало известно о том, что содержание указанной афиши может нарушать права третьих лиц на товарный знак «Песняры», в связи с этим она была немедленно демонтирована и в этот же день была размещена у того же фасада иная афиша, внешний вид которой устранял любую возможность предположения о том, что изображенные на афише музыканты имеют какое-либо отношение к государственному учреждению «Белорусский государственный ансамбль «Песняры» или обладаемому указанным учреждением товарному знаку «Песняры». Так был значительно увеличен размер текста, расположенного сверху по центру таких афиш, что полностью нивелировало выделение слова «Песняры» и возможность его восприятия как наименование музыкального коллектива, изображенного на афише.

Одновременно аналогичные действия были совершены по размещению информации о Мероприятии на сайтах kassy.ru, afisha.yandex.ru, icity.life в сети Интернет, размещение афиш на которых осуществлялось в рамках договорных отношений с ООО «Городские зрелищные кассы» (далее - ООО «ГЗК»), с ООО «Новый Стандарт» и с ООО «Яндекс». Какие-либо договоры, предусматривающие размещение информации на иных Интернет-ресурсах rolld.ru, kassir.ru, concertrb.ru, ufakoncert.ru, на которые ссылается Заявитель, ИП Белов И.В. и ООО «ГЗК» не заключали.

ООО «Городские Зрелищные кассы» в письменных пояснениях вх. № 15728 от 31.10.2019, вх. № 1203 от 29.01.2020 указало следующее.

Основным видом деятельности ООО «ГЗК» является деятельность по бронированию и реализации билетов на проводимые в городе Челябинске и Челябинской области культурные, спортивные и иные зрелищные мероприятия (далее - Билеты). При регистрации юридического лица в 2005 году для внесения в ЕГРЮЛ был избран код основного вида деятельности 93.29.9 «Деятельность зрелищно-развлекательная прочая, не включенная в другие группировки» по действовавшему в тот период Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1). В связи с введением в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) основная деятельность ООО «ГЗК» в настоящее время может быть отнесена к более близкому коду 79.90.

ООО «ГЗК» осуществляет агентскую деятельность по реализации Билетов в кассах ООО «ГЗК» на территории города Челябинска и через кассы субагентов Челябинской области. Кроме того, Билеты можно приобрести во всемирной информационно-коммуникационной сети Интернет по адресу chel.kassy.ru.

ООО «ГЗК» работает с организаторами мероприятий - юридическими и физическими лицами (индивидуальными предпринимателями) на основании типовых договоров агентирования от имени и за счет таких организаторов в соответствии со статьей 1005 ГК РФ и иными нормами ГК РФ.

По реализации Билетов на концерт 02.10.2019 во Дворце культуры железнодорожников в г. Челябинске (далее - Концерт) ООО «ГЗК» заключало единственный договор по такой типовой форме

Внешний вид афиш на концерт менялся в ходе организации мероприятия, в том числе 30.08.2019 афиши были заменены афишами в новой редакции, в которых, в целях устранения любых причин для предъявления претензий о нарушении чьих-либо прав текстом таких афиш, был увеличен размер текста, расположенного вверху по центру таких афиш, кроме слова «Песняры» (текст также был сокращен по причинам, связанным с техническими характеристиками макетов афиш). ООО «ГЗК» никогда не размещало афиш о том, что 02.10.2019 в ДКЖ в г. Челябинске выступает БГА «ПЕСНЯРЫ».

Так, афиша на Интернет-ресурсе chel.kassy.ru информирует о выступлении музыкантов, изображенных на афише, с концертом 02.10.2019 во Дворце культуры железнодорожников в городе Челябинске (далее также - Концерт). Оказываемые услуги состоят в организации и проведении Концерта, при этом, текст афиши по центру вверху информирует об участниках Концерта. В тексте слово «музыканты» относится исключительно и непосредственно к словам «В. Мулявина» («народного артиста СССР Владимира Мулявина»), а уже личность Владимира Мулявина через слово «основатель» имеет опосредованную смысловую связь с наименованием созданного им ансамбля. Из краткого и понятного для восприятия потребителями текста афиши ясно и недвусмысленно следует, что выступающие 02.10.2019 в ДКЖ музыканты являются не Белорусским государственным ансамблем «ПЕСНЯРЫ» и не иным творческим коллективом под наименованием «Песняры» - по смыслу музыканты связаны не с ансамблем, доблесть которого они составляли, а связаны непосредственно только с физическим лицом, миссия которого (основатель ВИА «Песняры») указана с информативной целью отождествления лица - полной определенности того, что здесь имеется ввиду именно выдающийся музыкант Владимир Мулявин - тот, который создал легендарный ансамбль. Общеизвестная информация об основании Владимиром Мулявиным ВИА «Песняры» является публичным историческим фактом, указание которого не может нарушать исключительное право на товарный знак и не может быть запрещено или ограничено его правообладателями. Таким образом, афиширование Концерта было явно отделено от общеизвестного товарного знака «Песняры», не являлось его использованием.

02.10.2019 во Дворце культуры железнодорожников в городе Челябинске состоялся концерт музыкантов, указанных в афишах на Концерт. Концерт вокально-инструментального ансамбля «Песняры» не проводился. Непосредственными исполнителями Концерта являлись музыканты Виктор Молчанов, Владимир Стамати (Грубиян), Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. Исполнителем услуги в правоотношениях со зрителями (заказчиками услуги) являлся ИП Белов И.В.

Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

Товарный знак «ПЕСНЯРЫ» по свидетельству № 92 внесен в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков 03.08.2010. Дата, с которой товарный знак признан общеизвестным: 01.01.1985. Правообладателем товарного знака является Государственное учреждение «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», 220040, г. Минск, ул. Сурганова, д.62 (ВУ). Классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг, в отношении которых товарный знак признан общеизвестным: 41 - организация и проведение концертов; шоу-программы.

Таким образом, товарный знак «ПЕСНЯРЫ», принадлежащий Белорусскому государственному ансамблю «Песняры», признан общеизвестным товарным знаком в России, на Украине и в Белоруссии, и охраняется бессрочно.

Товарный знак «Песняры» по свидетельству № 259213 в перечень товарных знаков внесен 24.11.2003. Правообладателем товарного знака является Общество с ограниченной ответственностью «Песняры» г. Москва, Зеленоград. Классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг: 09, 16, 33, 35, 38, 41, 43.

Решением Роспатента от 12.04.2011 **правовая охрана** товарного знака по свидетельству № 259213 **признана недействительной** в классе услуг **36 (реклама) и 41 (шоу-программы, организация концертов).**

По данным из ЕГРЮЛ **ООО «Песняры»** (ОГРН 1037735023512, ИНН 7735126531, КПП 773501001, г. Песняры, директор Василюк В.В. учредители ООО «Адмирал-2002», гр. Борткевич Л.Л., **Свечкин И.Г.**, Кирьянов Д.Р.) **прекратило свою деятельность 17.01.2019.**

Исключительное право на товарный знак «Песняры» по свидетельству № 259213 ООО «Песняры» передало ООО «Нетбикс» (220053, г. Минск, ул. Орловская, 40а, оф.36) по договору об отчуждении исключительных прав.

По данным свободной энциклопедии «Википедия» <https://ru.wikipedia.org/> Владимир Георгиевич Мулявин — советский и белорусский музыкант, эстрадный певец (лирический тенор), гитарист, композитор, аранжировщик, художественный руководитель вокально-инструментального ансамбля «Песняры».

ВИА «Песняры» — советский и белорусский вокально-инструментальный ансамбль под управлением Народного артиста СССР Владимира Мулявина, созданный в Минске в 1969 году.

На Интернет-сайте Белорусского Государственного ансамбля «Песняры» <https://pesnyary.by/> присутствует информация: «Вас сердечно приветствует коллектив Белорусского государственного ансамбля «ПЕСНЯРЫ», который был создан легендарным музыкантом, Народным артистом СССР – Владимиром Мулявиным в далёком 1969 году, а в этом году мы отмечаем славный 50-летний юбилей нашего коллектива... Мы приглашаем всех на наши юбилейные концерты, которые пройдут не только в Беларуси, но и в других странах, где мы представим лучшие и наши новые песни живым звуком и, конечно же, споём вместе с Вами легендарные хиты ансамбля Песняры».

Таким образом, усматривается, что Белорусским Государственным ансамблем «Песняры» в 2019-2020 году в связи с 50-летием коллектива проводятся юбилейные концерты, в том числе на территории Российской Федерации.

В городе Челябинске по адресу: ул. Цвиллинга, 54 (ДК ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНИКОВ) по состоянию на **21.08.2019** размещена конструкция с информацией:

«2 октября. ДК ЖД. **Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально – инструментального ансамбля «Песняры» в юбилейном концерте к 50-летию коллектива.** Виктор Молчанов, Владимир Стамати, Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. **Kassy.ru** 2460000. Ретро FM 96,4» и изображения артистов (далее – Реклама 1).

Факт размещения Рекламы 1 подтверждается актом осмотра, составленным сотрудниками Челябинского УФАС России от 21.08.2019.

Письмом ФАС России от 28.05.2015 N АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе» по вопросу правомерности использования в рекламе объектов интеллектуальной собственности (музыка, песни, товарные знаки и др.) либо их элементов, на использование которых у рекламодателя отсутствует согласие правообладателя разъяснило следующее.

Согласно части 11 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

Вместе с тем, данная норма является отсылочной к общим положениям законодательства Российской Федерации, за нарушение данной нормы в статье 38 Федерального закона «О рекламе» не предусмотрен субъект ответственности, соответственно возбуждение дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не предполагается.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) закрепляет институт исключительных прав на авторские права, смежные права, патентные права, права на товарный знак (главы 70, 71, 72, 76 ГК РФ).

Соответственно, защита исключительных прав осуществляется лицом, владеющим такими правами, в общем порядке, предусмотренном гражданским законодательством, в том числе в судебном порядке.

Вместе с тем, если в рекламе содержится информация, которая может быть расценена как не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического

лица, средства индивидуализации товара, такая реклама может быть признана нарушающей пункт 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В силу пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 Федерального 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.

В Рекламе 1 присутствует слово «ПЕСНЯРЫ» сходное с общеизвестным товарным знаком Заявителя «ПЕСНЯРЫ» по свидетельству № 92. При этом слово «ПЕСНЯРЫ» выполнено крупным размером шрифта и размещено по центру рекламного поля, занимает почти 1/3 рекламного пространства. Привлекательной является и информация: «..в юбилейном концерте к 50-летию коллектива...». Цифра «50» также выполнена тем же крупным размером шрифта и размещена по центру рекламного поля внизу рекламной конструкции.

Указанные сведения и способ их распространения создают впечатление, что состоится концерт официального правопреемника ВИА «Песняры» и правообладателя товарного знака «ПЕСНЯРЫ», отмечающего в 2019 году 50-летний юбилей, о чем указано на Интернет-сайте Белорусского Государственного ансамбля «Песняры» <https://pesnyary.by/>.

Способствуют усилению такого восприятия и ссылка в Рекламе 1 на сайт автоматизированной системы продажи билетов kassy.ru, который содержит сведения о данном мероприятии и выступлении коллектива « **в легитимном составе, имеющем официальное свидетельство о регистрации товарного знака «Песняры».**

Так, специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр Интернет-сайта chel.kassy.ru ООО «ГЗК», о чем составлен акт осмотра № 92-2019 от 19.08.2019. В результате осмотра установлено, что на сайте chel.kassy.ru по состоянию на 19.08.2019 размещена информация:

«**Песняры.** Дворец культуры Железнодорожников, Основная схема, 2 октября 19:00 ср. Купить билеты: 800 — 1 900...»,

2-го октября на сцене ДК Железнодорожников – легендарные «Песняры» в юбилейной программе, посвященной 50-летию самого известного ВИА Советского Союза. Это и первый в нашей стране «Золотой диск» и неподражаемый стиль, и первый гастрольный тур по Соединенным Штатам, который сами американцы назвали «русским вторжением на западном рок-фронте». Основа репертуара — современные обработки белорусских народных песен и песен советских композиторов. И, в этом смысле, мало что изменилось, за исключением состава. Из первых призывов, начиная с 79-го осталось не так много. Но именно они остаются самыми верными, главными и единственными продолжателями дела, затеянного еще в конце 60-ых, нашим, между прочим, земляком, свердловчанином, Владимиром Мулявиным, во время прохождения срочной службы под Минском. Далее – Белорусская филармония, сначала гитаристом у Юрия Антонова, затем — вокально-инструментальный ансамбль «Лявоны» и, наконец, «Песняры», юбилей которых нам и предстоит отметить. Причем **в самом что ни на есть легитимном составе, имеющем официальное свидетельство о регистрации товарного знака «Песняры».** Составе, чьего выступления с нетерпением и ждут челябинцы. Это — Владимир Марусич, Павел Заяц, Виктор Молчанов, Владимир Стамати и Вячеслав Исаченко. Именно они напомнят слушателям «Беловежскую пушу», «Алесю», «За полчаса до весны», «Касил Ясь канюшину», «Вологду», «Александрыну» и другие, давно полюбившиеся шлягеры. Ну и, конечно же, фирменное, ни на что не похожее, «песняровское» многоголосье, которое ни с чем и никогда не спутаешь».

Здесь же размещен баннер с информацией аналогичной содержанию Рекламы 1.

Помимо ознакомления с текстом Рекламы 1, потребители желающие воспользоваться рекламным предложением и приобрести билет, получают дополнительную информацию как из источника, в

данном случае Интернет-сайта Kassy.ru, ссылка на который присутствует в Рекламе 1, а также на других Интернет-ресурсах, помимо, указанного в Рекламе 1.

Так, на Интернет-сайте <https://chel.icity.life/afisha/concert/1306-pesnyary> размещена информация: «Дворец культуры железнодорожников города Челябинска приглашает на выступление **легендарного ансамбля Белоруссии**, песни которого знают все, хоть и называют словом ретро. Группа представит свою программу в рамках Юбилейного тура **в честь 50-летия**». Здесь же размещен баннер с информацией: **«ПЕСНЯРЫ в юбилейном концерте к 50 - летию коллектива»**.

Факт распространения данной информации подтверждается нотариальным протоколом осмотра от 28.09.2019, а также скрин-шотами Интернет- ресурса от 18.11.2019.

Так, на Интернет-сайте <https://rolld.ru/event/pesnyary-chelyabinsk> размещена информация: «2 октября 2019 ср, 19:00 ДК ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНИКОВ Челябинск, ул. Цвиллинга, 54...КТО ВЫСТУПАЕТ: ПЕСНЯРЫ. Легендарные «Песняры» в юбилейной программе, посвященной 50-летию самого известного ВИА Советского Союза. Это и первый в нашей стране «Золотой диск» и неподражаемый стиль, и первый гастрольный тур по Соединенным Штатам, который сами американцы называли «русским вторжением на западном рок-фронте». Основа репертуара — современные обработки белорусских народных песен и песен советских композиторов. И, в этом смысле, мало что изменилось, за исключением состава. Из первых призывов, начиная с 79-го осталось не так много. Но именно они остаются самыми верными, главными и единственными продолжателями дела, затеянного еще в конце 60-ых, нашим, между прочим, земляком, свердловчанином, Владимиром Мулявиным, во время прохождения срочной службы под Минском. Далее — Белорусская филармония, сначала гитаристом у Юрия Антонова, затем — вокально-инструментальный ансамбль «Лявоны» и, наконец, «Песняры», юбилей которых нам и предстоит отметить. Причем **в самом что ни на есть легитимном составе, имеющем официальное свидетельство о регистрации товарного знака «Песняры»**. Составе, чьего выступления с нетерпением и ждут челябинцы. Это — Владимир Марусич, Павел Заяц, Виктор Молчанов, Владимир Стамати и Вячеслав Исаченко. Именно они напомнят слушателям «Беловежскую пушу», «Алесю», «За полчаса до весны», «Касил Ясь канюшину», «Вологду», «Александрыну» и другие, давно полюбившиеся шлягеры. Ну и, конечно же, фирменное, ни на что не похожее, «песняровское» многоголосье, которое ни с чем и никогда не спутаешь».

Факт распространения данной информации подтверждается нотариальным протоколом осмотра от 28.09.2019, а также скрин-шотами указанного Интернет - ресурса от 18.11.2019.

Информация на вышеназванных сайтах дополнительно также способствует формированию впечатления о предстоящем концерте 02 октября 2019 года в ДК «Железнодорожников» г. Челябинска с участием именно правообладателя товарного знака «ПЕСНЯРЫ», в данном случае Белорусского Государственного ансамбля «Песняры».

Из материалов дела усматривается, что услуги по организации концерта 02 октября 2019 года в ДК «Железнодорожников» г. Челябинска оказывал ИП Белов И.В.

Так, между ИП Беловым И.В. и гр. Свечкиным И.Г. заключен договор № 1 от 01.06.2019 на организацию концерта творческого коллектива - музыкантов народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля «Песняры».

Между ИП Беловым И.В. и ОАО «РЖД» был заключен договор на оказание услуг № 3560380 от 15.08.2019, предметом которого является **оказание услуг по организации проведения концерта группы «Песняры»**. ОАО «РЖД» утверждена смета на оказание услуг по **организации проведения концерта группы «Песняры»**.

Документов, указывающих, что гр. Свечкин И.Г., с которым ИП Белов И.В. заключил договор № 1 от 01.06.2019 на организацию концерта в г. Челябинске, имеет исключительные права на общеизвестный товарный знак «Песняры» по свидетельству № 92 Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», не имеется.

Документов указывающих, что перечисленные в Рекламе 1 лица как «Музыканты народного артиста СССР В.Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля «ПЕСНЯРЫ», «Владимир Марусич, Павел Заяц, Виктор Молчанов, Владимир Стамати и Вячеслав Исаченко», имеют

исключительные права на общеизвестный товарный знак «Песняры» по свидетельству № 92 Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», также не имеется.

Из представленных ООО «ГЗК» копий трудовых книжек на гр. Марусич В.А., Молчанова В.Д. усматривается, последние состояли в должности артистов в Белорусском государственном ансамбле «Песняры» и были уволены с должности по собственному желанию в период 1996-1998 гг.

Реклама 1 была рассмотрена 14 января 2020 года на Экспертном совете при Челябинском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Перед экспертами поставлены вопросы:

1. Создают ли впечатление о концерте с участием Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», правообладателя общеизвестного товарного знака «ПЕСНЯРЫ» по свидетельству № 92, присутствующие в рекламе сведения: «Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля «ПЕСНЯРЫ»... в юбилейном концерте к 50-летию коллектива».

2. Использование в рекламе обозначения «ПЕСНЯРЫ» в совокупности со сведениями: «Музыканты народного артиста СССР В. Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля «ПЕСНЯРЫ», «Владимир Марусич, Павел Заяц, Виктор Молчанов, Владимир Стоматти и Вячеслав Исаченко», создают впечатление, что последние имеют исключительные права на общеизвестный товарный знак «Песняры» по свидетельству № 92 Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры».

Согласно протоколу № 1 заседания Экспертного совета по применения законодательства о рекламе от 14 января 2020 года в голосовании приняло участие 10 человека, из них по первому и второму вопросу проголосовали «Да», 9 и 7 человек соответственно.

Изложенное позволяет сделать выводы, что присутствующие в Рекламе 1 сведения «ПЕСНЯРЫ», «в юбилейном концерте к 50-летию коллектива» в совокупности со ссылкой на Интернет-сайт Kassy.ru, создают впечатление о концерте именно с участием Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», правообладателя товарного знака «ПЕСНЯРЫ», что не соответствует действительности, в связи с чем Реклама 1 нарушает пункты 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Комиссия не принимает доводы ИП Белова И.В., ООО «ГЗК» о том, что в Рекламе 1 содержались сведения: «Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля», выполненные мелким размером шрифта.

Из информации, размещенной в открытых источниках о Мулявине В. последний официально являлся художественным руководителем ВИА «Песняры», а затем его правопреемника Белорусского Государственного ансамбля «Песняры», правообладателя товарного знака «ПЕСНЯРЫ».

По данным свободной энциклопедии «Википедия» музыкант - специалист в области музыки или тот, кто занимается игрой на музыкальном инструменте; занимающийся музыкой профессионально или как знаток и любитель. Также, употребляется применительно к профессиям композитора, дирижера, певца.

Таким образом, понятие музыкант применяется к определенному конкретному физическому лицу (певцу, композитору), действующему от своего собственного имени, в данном случае музыкант Мулявин В.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 года N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в указанный пункт внесены изменения, предусматривающие, что **имя физического лица** или его псевдоним **могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах.**

Члены музыкального коллектива, в данном случае ВИА «Песняры», а затем его правопреемника

Белорусского Государственного ансамбля «Песняры», под руководством Мулявина В., являлись артистами в составе коллективов с обозначением «ПЕСНЯРЫ».

Мулявин В. умер в 2003 году, поэтому формулировка «музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина» является некорректной, поскольку в связи со смертью самого музыканта, указание сведений «к 50-летию коллектива», «в юбилейном концерте» «Основателя ВИА Песняры» не позволяет воспринимать такую информацию как рекламу исключительно услуг физических лиц – гр. Молчанова В., Стамати В., Марусич В., Исаченко В., Заяц П., сведения о которых также присутствуют в рекламе и на которые ссылается ИП Белов И.В.

По изложенным основаниям не принимаются и доводы ИП Белова И.В., ООО «ГЗК» о том, что в Рекламу 1 и соответственно в информацию на сайте Kassy.ru были внесены изменения, которые позволяют правильно толковать ее содержание и упоминание слова «ПЕСНЯРЫ».

Так из представленного ИП Беловым И.В., ООО «ГЗК» фотоматериала и пояснений усматривается, что в городе Челябинске по адресу: ул. Цвиллинга, 54 (ДК ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНИКОВ) по состоянию на 30.08.2019 Реклама 1 на конструкции заменена на рекламу со сведениями: «2 октября ДК ДЖ. **Музыканты В. Мулявина. Основателя ВИА Песняры** в юбилейном концерте к 50-летию коллектива. Виктор Молчанов, Владимир Стамати, Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. ООО Городские зрелищные кассы...» и изображением артистов.

При повторном осмотре сайта chel.kassy.ru специалистами Челябинского УФАС России установлено, что сведения: «... **в самом что ни на есть легитимном составе, имеющем официальное свидетельство о регистрации товарного знака «Песняры»** удалены и не размещаются, заменены на сведения: «Песняры», юбилей которых нам и предстоит отметить вместе с соратниками Мулявина по сцене: Владимиром Марусичем, Павлом Зайцем, Виктором Молчановым, Владимиром Стоматти и Вячеславом Исаченко».

В измененной рекламе по-прежнему присутствует некорректная формулировка «**Музыканты В. Мулявина. Основателя ВИА**», слово «**Песняры**», словосочетание «**в юбилейном концерте к 50-летию коллектива**», что не позволяет воспринимать такую информацию как рекламу независимых услугодателей, физических лиц гр. Молчанова В., Стамати В., Марусич В., Исаченко В., Заяц П. фактически выступающих под руководством физического лица гр. Свечкина И.Г., заключившего договор на проведение концерта в городе Челябинске.

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из понятия рекламодателя, изложенного в статье 3 Закона о рекламе это, по сути, заказчик рекламы, т.е. то лицо, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Соответственно таким лицом могут выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, частное лицо и так далее.

Рекламодателем рекламы надлежит признать ИП Белова И.В. как организатора концерта 02 октября 2019 года в ДК «Железнодорожников» г. Челябинска, заключившего договоры с гр. Свечкиным И.Г., ОАО «РЖД», ООО «ГЗК».

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Челябинского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 26 февраля 2020 года по делу № 074/05/28-2345/2019.

Место совершения административного правонарушения: г. Челябинск.

Время совершения административного правонарушения: 21 августа 2019 года.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую

деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

ИП Белов И.В. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, поэтому он подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Вина ИП Белова И.В. выразилась в том, что у указанного лица отсутствовали препятствия и имелась возможность в проверке соблюдения требований законодательства о рекламе при размещении рекламы по адресу: г. Челябинск, ул. Цвиллинга, 54 Рекламу 1 со сведениями: «2 октября. ДК ЖД. Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально – инструментального ансамбля «Песняры» в юбилейном концерте к 50-летию коллектива. Виктор Молчанов, Владимир Стамати, Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. Kassy.ru 2460000. Ретро FM 96,4» и изображением артистов, в результате чего была нарушена требования пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Доказательства, свидетельствующие о принятии ИП Белов И.В. всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, отсутствуют.

Ответственность за нарушение требования пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Ненадлежащая реклама размещалась по адресу: г. Челябинск, ул. Цвиллинга, 54 Рекламу 1 со сведениями: «2 октября. ДК ЖД. Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально – инструментального ансамбля «Песняры» в юбилейном концерте к 50-летию коллектива. Виктор Молчанов, Владимир Стамати, Владимир Марусич, Вячеслав Исаченко, Павел Заяц. Kassy.ru 2460000. Ретро FM 96,4» и изображением артистов, о чем был составлен акт осмотра от 21.08.2019 соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламораспространителя данной рекламы ИП Белова И.В., истекает в 21.08.2020.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ИП Белову И.В. надлежащему соблюдению требований пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

При таких обстоятельствах ИП Белов И.В. признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное

и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, исключающих вину ИП Белову И.В. в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Установлены обстоятельства смягчающие административную ответственность, предусмотренные статьей 4.2 КоАП РФ.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность, признается оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

Кроме того, ИП Белов И.В. впервые совершил административное правонарушение в области рекламного законодательства.

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

Согласно письменным пояснениям ИП Белову И.В. полагает, что производство по делу подлежит прекращению, так как отсутствует состав административного правонарушения.

Должностное лицо Челябинского УФАС России не принимает доводы ИП Белова И.В., о том, что в Рекламе 1 содержались сведения: «Музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина, основателя вокально-инструментального ансамбля», выполненные мелким размером шрифта.

Согласно информации, размещенной о Мулявине В. в открытых источниках, он официально являлся художественным руководителем ВИА «Песняры», а затем его правопреемника Белорусского Государственного ансамбля «Песняры», правообладателя товарного знака «ПЕСНЯРЫ».

По данным «Википедия» музыкант - специалист в области музыки или тот, кто занимается игрой на музыкальном инструменте; занимающийся музыкой профессионально или как знаток и любитель. Также, употребляется применительно к профессиям композитора, дирижера, певца.

На основании изложенного, понятие музыкант применяется к определенному конкретному физическому лицу (певцу, композитору), действующему от своего собственного имени, в данном случае музыкант Мулявин В.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в указанный пункт внесены изменения, предусматривающие, что **имя физического лица** или его псевдоним **могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах.**

Члены музыкального коллектива, в данном случае ВИА «Песняры», а затем его правопреемника Белорусского Государственного ансамбля «Песняры», под руководством Мулявина В., являлись артистами в составе коллективов с обозначением «ПЕСНЯРЫ».

В связи со смертью Мулявин В. в 2003 году, формулировка «музыканты народного артиста СССР Владимира Мулявина» является некорректной, указание сведений «к 50-летию коллектива», «в юбилейном концерте» «Основателя ВИА Песняры» не позволяет воспринимать такую информацию как рекламу исключительно услуг физических лиц – гр. Молчанова В., Стамати В., Марусич В., Исаченко В., Заяц П., сведения о которых также присутствуют в рекламе и на которые ссылается ИП Белов И.В.

Не принимаются и доводы ИП Белова И.В. об отсутствии возможности смешения услуг ГУ БГА «Песняры» и ИП Белова И.В., поскольку в измененной рекламе по-прежнему присутствует

некорректная формулировка «Музыканты В. Мулявина. Основателя ВИА», слово «Песняры», словосочетание «в юбилейном концерте к 50-летию коллектива», что не позволяет воспринимать такую информацию как рекламу независимых услугодателей, физических лиц гр. Молчанова В., Стамати В., Марусич В., Исаченко В., Заяц П. фактически выступающих под руководством физического лица гр. Свечкина И.Г., заключившего договор на проведение концерта в городе Челябинске.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 26 февраля 2020 года по делу № 074/05/28-2345/2019, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Указанное решение ИП Беловым И.В. в суде не обжаловалось.

При рассмотрении дела должностное лицо Челябинского УФАС России приходит к выводу, об отсутствии оснований для прекращения производства по делу, соответственно в действиях ИП Белова И.В. имеется событие и состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. КоАП РФ дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что являющимися 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП Белов И.В. является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

В силу 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.

ИП Белов И.В. впервые совершил нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ИП Белову И.В. в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия.

Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя Белова Ильи Владимировичи (ОГРИП 304744834400068, ИНН 744800532599) _____ года рождения, место жительства:

паспорт <...> серия <...> номер <...>
выдан _____

дата выдачи _____ виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. КоАП РФ объявить индивидуальному предпринимателю Белову Илье Владимировичу официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

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.

Постановление объявлено 20 августа 2020 года в отсутствие <...>.

Заместитель руководителя

<...>

<...> (351) 265-93-79