

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
по Ульяновской области

ул. Советская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП
тел./факс (8422) 41-32-03
e-mail: fo73@fas.gov.ru
www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № 6240-05 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 № 6729/05-2010 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы такси «7 дорог» 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 «Центр деловых услуг» (далее - ООО «Центр деловых услуг»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, ул. Октябрьская, д. 22, к. 17,- представитель не явился;

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

- общества с ограниченной ответственностью «Инсайт-Инфо» (далее - ООО «Инсайт-Инфо»), расположенного по адресу: г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 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 «7 дорог» с использованием мелодии А. Островского и С. Острова «Песня остается с человеком», содержащей признаки нарушения ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» (служебная записка № 386 от 20.09.2010).

Ульяновским УФАС России определением от 23.09.2010 возбуждено дело № 6729/05-2010 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены ООО «Центр деловых услуг», ООО «ФБР» и ООО «Инсайт-Инфо». Рассмотрение дела назначено на 13.10.2010.

Определением от 13.10.2010 срок рассмотрения дела № 6729/05-2010 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).

Представитель ООО «Центр деловых услуг» на заседания комиссии 13.10.2010 и 29.11.2010 не явился, пояснений по делу общество не представило. Определения Ульяновского УФАС России, направленные ООО «Центр деловых услуг» заказными письмами, возвращены в управление с пометкой отделения связи: «Истек срок хранения».

Согласно п. 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, заинтересованное лицо не является стороной по делу. Следовательно, отсутствие представителя ООО «Центр деловых услуг» на заседании комиссии не является препятствием для рассмотрения дела.

В ходе рассмотрения дела № 6729/05-2010 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

В письменном объяснении ООО «ФБР» (вх. № 7800 от 12.10.2010) и представителем общества на заседаниях комиссии 13.10.2010 и 29.11.2010 пояснено, что аудиоролик с рекламой такси «7 дорог» предоставлен непосредственно ООО «Центр деловых услуг» в готовом виде для размещения в эфире радиопрограммы «Ульяновск - 103,5FM». ООО «ФБР» аудиоролик указанной рекламы не изготавливало. Размещение аудиоролика такси «7 дорог» осуществлялось на основании договора на предоставление услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции № 412 от 25.05.2010, заключенного между ООО «ФБР» (исполнитель) и ООО «Центр деловых услуг» (заказчик). 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 «Центр деловых услуг» самостоятельно несет ответственность за нарушение принадлежащих третьей стороне прав, вызванное размещением рекламных материалов заказчика.

Распространение рекламы такси «7 дорог» 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/PB/10 от 10.02.2010. Посредством указанного лицензионного договора ООО «Инсайт-Инфо» приобрело право на использование музыкального произведения - песни А. Островского и С. Острова «Песня остается с человеком». Сведения об использовании музыкального произведения (музыки к песне «Песня остается с человеком») включены ООО «Инсайт-Инфо» в отчет для РАО за третий квартал 2010 года. Денежные средства в оплату авторского вознаграждения по лицензионному договору перечислены РАО. Авторское вознаграждение выплачивается за счет дохода, полученного от размещения рекламы. ООО «Центр деловых услуг» оплатило

размещение рекламы в эфире радиостанции «Дорожное радио» ООО «Инсайт-Инфо», что подтверждается платежным поручением № 69 от 30.07.2010. Таким образом, ООО «Центр деловых услуг», 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, музыкально-драматические произведения, оплатили вознаграждение и не нарушили законодательство об авторских правах и о рекламе.

В письменном объяснении ООО «Инсайт-Инфо» (вх. № 7800 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 № 474/PB/10 от 10.02.2010 о предоставлении права использования обнародованных произведений путем сообщения в эфир.

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 «Песня остается с человеком») 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 вычитывается со всех видов доходов, в том числе бюджетных ассигнований, полученных обществом за определенный период времени. Таким образом, ООО «Центр деловых услуг», 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, музыкально-драматические произведения, оплатили вознаграждение и не нарушили законодательство об авторских правах и о рекламе.

Исследовав материалы дела № 6729/05-2010, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу такси «7 дорог», распространенную в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц), ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В июле-августе 2010 года в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц) транслировалась реклама такси «7 дорог» следующего содержания.

Под звуки мелодии песни «Песня остается с человеком» мужской и женский голоса поют: «Где бы ты не был территориально. Если хочешь съездить ты в район любой, «7 дорог» приедет специально. «7 дорог» теперь везде с тобой». Затем говорит мужской голос: «В любом месте - девятьсот девяносто один, девятьсот девяносто. Такси «7 дорог» повезет - девятьсот девяносто один, девятьсот девяносто».

Песня «Песня остаётся с человеком» написана в 1964 году композитором Аркадием (Авраамом) Островским (год смерти - 1967 год) в соавторстве с поэтом Сергеем Островым (год смерти - 2005 год).

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 аудиовизуальные произведения (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 «7 дорог» (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 «Песня остается с человеком» А. Островского и С. Острова, использование музыкального произведения в рекламе такси «7 дорог» без согласия правообладателей нарушает требования гражданского законодательства Российской Федерации.

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

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

Трансляция в эфире радиостанции «Дорожное радио» готового рекламного ролика такси «7 дорог» с использованием музыкального произведения - песни «Песня остается с человеком» - осуществлялась на основании договора на предоставление услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции № 412 от 25.05.2010, заключенного между ООО «ФБР» (исполнитель) и ООО «Центр деловых услуг» (заказчик), в соответствии с агентским договором № 01/10 от 01.01.2010 между ООО «ФБР» и ООО «Инсайт-Инфо».

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

В данном случае, ООО «Центр деловых услуг» является рекламодателем, 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 «7 дорог», распространенную в эфире радиостанции «Дорожное радио» (частота вещания 103,5 МГц) в июле-августе 2010 года, 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 «Центр деловых услуг» 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 «Центр деловых услуг»

Ул. Октябрьская, 22-17, г Ульяновск, 432026

ПРЕДПИСАНИЕ № 45

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

исх. № 6240-05 от 10.12.2010

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 № 6729/05-2010 о признании рекламы такси «7 дорог» (с

использованием музыкального произведения «Песня остается с человеком»), 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 «Центр деловых услуг», расположенному по адресу: г. Ульяновск, ул. Октябрьская, 22 - 17, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не распространять рекламу такси «7 дорог» с использованием музыкального произведения «Песня остается с человеком» А. Островского и С. Острова без согласия правообладателя.
2. Обществу с ограниченной ответственностью «Центр деловых услуг», расположенному по адресу: г. Ульяновск, ул. Октябрьская, 22 - 17, 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 № 44
о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе
исх. № 6240-05 от 10.12.2010
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 № 6729/05-2010 о признании рекламы такси «7 дорог» (с использованием музыкального произведения «Песня остается с человеком»), 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 «7 дорог» с использованием музыкального произведения «Песня остается с человеком» А. Островского и С. Острова 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