

Лицам по списку

РЕШЕНИЕ

11 февраля 2020 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председателя Комиссии: <...>, руководителя

Челябинского УФАС России;

членов Комиссии: <...>, начальника отдела контроля

торгов и органов власти

Челябинского УФАС России;

<...>, главного специалиста-эксперта

отдела антимонопольного контроля

Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/5-2345/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения рекламы о проведении концерта «Песняры» 02 октября 2019 года во Дворце культуры железнодорожников города Челябинска, с признаками нарушения пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) из прокуратуры города Челябинска поступило заявление Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры» (далее – Заявитель, Белорусский государственный ансамбль) 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. <...> 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 <...> (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 <...>, основателя ВИА Песняры». На фасаде ДК Железнодорожников г. Челябинск Заказчиком размещена информация о проведении концерта музыкантов <...>, 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 <...>, основателя ВИА Песняры, выступающих 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 <...> в письменных пояснениях вх. № 1203 от 29.01.2020 указал следующее.

ИП <...> заключил договор № 1 с директором музыкального коллектива, гражданином Республики Беларусь <...> по организации концерта музыкантов <...>, основателя ВИА «Песняры» 02.10.2019 в г. Челябинске 01.06.2019 (далее - Мероприятие).

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

30.08.2019 ИП <...> 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 знак «Песняры». Так был значительно увеличен размер текста, расположенного вверху 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 <...> и ООО «Городские зрелищные кассы» 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 «Городские зрелищные кассы» 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 с ИП <...> от 11.07.2019 № 535.

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 «<...>» («народного артиста СССР <...>»), а уже личность <...> 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 <...> - тот, который создал легендарный ансамбль. Общеизвестная информация об основании <...> 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 <...> учредители ООО «Адмирал-2002», гр. <...>) **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.** <...> **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 «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 <...>, 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 — <...>. Именно они напомнят слушателям «Беловежскую пуцу», «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](https://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 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, , <...> 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 — <...>. Именно они напомнят слушателям «Беловежскую пуцу», «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 <...>.

Так, между ИП <...> и гр. <...> 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 <...> 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. <...>, с которым ИП <...> 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 <...>, основателя вокально-инструментального ансамбля «ПЕСНЯРЫ», <...>, имеют исключительные права на общеизвестный товарный знак «Песняры» по свидетельству № 92 Государственного учреждения «Белорусский государственный ансамбль «Песняры», также не имеется.

Из представленных ООО «Городские Зрелищные кассы» копий трудовых книжек на гр. <...> усматривается, последние состояли в должности артистов в Беларусском 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 <...>, 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 <...>, основателя вокально-инструментального ансамбля «ПЕСНЯРЫ», «<...>», 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 <...>, ООО «ГЗК» о том, что в Рекламе 1 содержались сведения: «Музыканты народного артиста СССР <...>, основателя вокально-инструментального ансамбля», выполненные мелким размером шрифта.

Из информации, размещенной в открытых источниках о <...> 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 <...>.

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 исключаящими злоупотребление правом в других формах.**

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

<...> умер в 2003 году, поэтому формулировка «музыканты народного артиста СССР <...>» 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. <...>, сведения о которых также присутствуют в рекламе и на которые ссылается ИП <...>.

По изложенным основаниям не принимаются и доводы ИП <...>, 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 <...>, 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. <...> 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 <...> по сцене: <...> ».

В измененной рекламе по-прежнему присутствует некорректная формулировка **«Музыканты <...> 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. <...>, 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 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 <...> как организатора концерта 02 октября 2019 года в ДК «Железнодорожников» г. Челябинска, заключившего договоры с гр. <...>, ОАО «РЖД», ООО «ГЗК».

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Поскольку концерт 02 октября 2019 года в ДК «Железнодорожников» г. Челябинска состоялся и Реклама 1 по адресу: г. Челябинск, ул. Цвиллинга, 54 не размещается в настоящее время, оснований для выдачи предписания у Челябинского УФАС России не имеется.

Относительно распространения информации на Интернет-ресурсе kassy.ru и т.п., осуществляющих продажу билетов на зрелищные мероприятия, оснований для принятия мер реагирования у Челябинского УФАС России не имеется ввиду позиции ФАС России, изложенной в письме ДФ/9060/20 от 10.02.2020 по запросу Челябинского УФАС России, об отнесении их к справочно-каталожным изданиям.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей, размещенную 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 <...>, основателя вокально – инструментального ансамбля «Песняры» в юбилейном концерте к 50-летию коллектива. <...>. Kassy.ru 2460000. Ретро FM 96,4» и изображением артистов, поскольку в ней нарушены требования пунктов 2, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ИП <...>

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>