

РЕШЕНИЕ

по делу № 027/05/5-797/2024

21 июня 2024 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

руководитель управления.

Члены Комиссии:

начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

главный специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 027/05/5-797/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения – ИП * рекламы, нарушающей требования пункта 1 части 5, части 6, части 11 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие ИП * , надлежащим образом извещенной о дате, месте и времени рассмотрения дела, заявившей ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 6030/24 от 15.04.2024),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило заявление (вх. № 7763-ЭП/24 от 16.05.2024) о распространении 16 мая 2024 года в районе ТЦ «Подсолнух» в г. Хабаровске (ул. А.А. Вахова, 2) несовершеннолетними рекламных листовок следующего содержания: «**NEW КУНИ ЛИ** 1699р вместо 1899р. Набор «**Куни Ли new**» / 1535г по промокоду **ХОЧУКУНИ. ЁБИДОЁБИ** **SUSHI&ROLLS** ИП * **ёбидоёби.рф** 8 800 333 33 23 Акция действует до 31.12.24 года. Скидки и акции не суммируются».

Кроме того, 10 июня 2024 года в антимонопольное управление поступили заявления (вх. № 9341-ИП/24, № 9354-ЭП/24 от 10.06.2024) о распространении наружной рекламы «Ёбидоёби»: **«ЁБИДОЁБИ SUSHI&ROLLS Набор КУНИ ЛИ Легендарный 1799р по промокоду ХОЧУКУНИ. *ЁБИДОЁБИ – «День недели суббота» ёбидоёби.рф 8 800 333 33 23 ИП ***, размещенной на рекламной конструкции сити-формата, установленной вдоль проезжей части по ул. Ленинградская – 28/9 в г. Хабаровске.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

При использовании в рекламе вышеуказанного содержания обозначений «Ёбидоёби», «Куни Ли», «ХочуКуни» усматривается нарушения требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Ассоциация обозначения «Ёбидоёби» с матерным словом очевидна, так же как очевидна ассоциация обозначений «Куни Ли» и «ХочуКуни» с действиями сексуального характера, которые не принято описывать публично в неспецифической ситуации, то есть в ситуации, не предполагающей рассмотрения вопросов сексуальной жизни.

Кроме того, в части использования обозначения «Ёбидоёби» имеются вступившие в законную силу судебные акты.

Из анализа судебных актов следует, что суды учитывали положения пункта 4 статьи 3, статьи 5 ФЗ «О рекламе», части 6 статьи 1

Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации», пункта 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснения Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России), содержащиеся в письме от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 Закона о рекламе», и признали, что значительной частью потребителей вышеупомянутое название сети суши баров может быть воспринято как образованное от нецензурного слова, его использование в рекламе нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», вышеупомянутое название товара – блюда воспринимается с учётом общего провокационного контекста, противоречит правилам приличия в современном обществе, является непристойным и вызывает чувство неловкости и стыда. Применительно к спорным правоотношениям использование в рассматриваемой публичной рекламе в несколько завуалированной форме слов, обозначающих определённые действия сексуального характера недопустимо ввиду нарушения общепринятых правил приличия.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, по мнению специалистов ФАС России, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Судебная коллегия в рамках дела А12-35564/2021 признала верным вывод Волгоградского УФАС России о том, что полностью слово «Ёбидоёби» действительно не соответствует русскому сквернословью и не воспроизводит целиком мат, а является сложным образованным от матерного слова, в котором дважды повторяется один из четырёх самых распространённых матерных корней (ёб/ёб).

Русский мат - бранные слова и выражения, употребление которых не

допускается общественной моралью, предназначенные преимущественно для оскорбления адресата или отрицательных оценок людей и явлений.

Матерными считаются высказывания, состав которых входят слова, образованные от матерных корней (список таких корней определяется по опросам носителей языка и традиционно содержит от четырёх до семи общеизвестных корней). Слова, образованные от данных четырёх слов, начинающихся на «х», «п», «е», «б», также считаются нецензурными.

Для правильной оценки слов и выражений необходимо учитывать факторы их непосредственного восприятия именно средним российским потребителем. Оценка рекламы всегда осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями (п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Доказательства того, что заявленное обозначение «Ёбидоёби» воспринимается российскими потребителями именно как транслитерация предложения «День недели - суббота» на японском языке (сноска в наружной рекламе), заявителем в материалы дела не предоставлены.

Кроме того, для такого восприятия российскому потребителю необходимы знания японского языка, который не является распространённым языком на территории Российской Федерации. Очевидно, что большинство потребителей данной рекламы не обладают специальными познаниями в области филологии, лингвистики, в том числе и японского языка, и поэтому могут воспринимать спорное обозначение как образованное от общеизвестного слова и относящегося к нецензурным словам.

У антимонопольного органа отсутствуют основания для вывода о том, что средний российский потребитель будет воспринимать заявленное обозначение именно как транслитерацию предложения «День недели - суббота» на японском языке, а не как слово, относящееся к бранной лексике.

Таким образом, поскольку значительной частью потребителей слово «Ёбидоёби» может быть воспринято как образованное от нецензурного слова, его использование в рекламе нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Исходя из общих правил поведения и норм нравственности, публичное распространение слов, производных от известных терминов, обозначающих интимное половое поведение, противоречит правилам приличия в современном обществе, является непристойным и вызывает чувство неловкости и стыда.

Применительно к данным правоотношениям использование в рассматриваемой публичной рекламе в несколько завуалированной форме слова, обозначающего определённые действия сексуального характера и вызывающего у потребителя в мыслях соответствующий образ сексуального поведения, недопустимо ввиду нарушения общепринятых правил приличия.

Суд апелляционной инстанции в рамках дела № А12-35564/2021 посчитал правомерным вывод управления о том, что, поскольку слово «Кунили» может быть значительной частью потребителей воспринято как образованное от непристойного слова, обозначающего определённые действия сексуального характера, его использование в рекламе нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 30.11.2022, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2022, решение Арбитражного суда Волгоградской области от 21.03.2022 по делу № А12-35564/2021 оставлены без изменения.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 13.03.2023 № 306-ЭС23-1080 по делу № А12-35564/202 отказано обществу с ограниченной ответственностью «Ёбидоёби» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 16 АПК РФ, вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда, являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, спорная реклама нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В силу части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть

добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

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

Приведенная норма носит отсылочный характер и подразумевает необходимость соблюдения в рекламе любого законодательства Российской Федерации, в том числе, законодательства, касающегося использования в рекламе русского языка.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке в Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному использованию в рекламе.

Кроме того, согласно пункту 1 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

Соответственно, в случае отсутствия в рекламе перевода иностранного слова или выражения, которое может привести к искажению смысла информации для потребителя, такая реклама будет нарушать пункт 1 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе», поскольку понимание смысла рекламной информации зависит от уровня владения соответствующим иностранным языком.

Выполнение части информации в рекламе «Ёбидоёби» на иностранном языке с использованием латинского алфавита «Sushi & Rolls», без соответствующего перевода, может вводить потребителей рекламы в заблуждение, в связи с чем нарушает требования части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, в силу части 6 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (в том числе

нецензурной брани), за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке.

Словесное обозначение «Ёбидоёби» в рассматриваемой рекламе не соответствует нормам современного русского литературного языка, в связи с чем имеются признаки нарушения части 6 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункт 1 части 5, части 6 статьи 5 Закона несет рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы, лицом, в чьих интересах размещается реклама, является индивидуальный предприниматель*.