

ИП <...>

Заявителю

Дело № 022/04/14.3-465/2023

ПРОТОКОЛ

об административном правонарушении

Дата составления: 26 апреля 2023 года.

Место составления: Алтайский край, г.Барнаул, Пролетарская ул., 65.

Протокол составлен начальником отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю <...> в связи с непосредственным обнаружением должностным лицом достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного ИП <...>.

Данные о лице, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении: <...>

Права и обязанности, предусмотренные ст.51 Конституции РФ, ст.ст.25.1, 24.2 КоАП РФ:

1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

2. 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 настоящим Кодексом.

3. Дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела, либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

4. Мне разъяснено мое право пользоваться услугами переводчика. В его услугах я не нуждаюсь, русским языком владею хорошо.

5. При наличии смягчающих обстоятельств приложить подтверждающие документы.

Права и обязанности мне разъяснены и понятны

Подпись представителя лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении _____ «__» апреля 2023г.

Место, дата, время совершения правонарушения: Алтайский край, г.Барнаул, 09 декабря 2022 года.

Факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе установлен 27 февраля 2023 года, что отражено в решении Комиссии по делу №022/05/5-55/2023.

Событие (существо) правонарушения: ИП <...> допущено нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, что выразилось в следующем.

09 декабря 2022 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю на рассмотрение поступило обращение жителя города Барнаула о распространении в лифтах многоквартирных жилых домов города рекламных носителей с непристойной, оскорбительной рекламой суши-бара «Ёбидоёби»: **«Разминай щёки К тебе едет Чпо Ки! Набор «Чпо Ки» Успеи заказать по спец.цене! 1 199 р 1,66 кг по промокоду 2301 Ёбидоёби Sushi@Rolls»** с изображением набора роллов и товарного знака «Ё».

Рассматриваемые рекламные носители размещены в лифтах многоквартирных жилых домов города Барнаула по адресам: Павловский тракт, №№ 70, 76, 76а, 78, 78а, на основании договора №136\2022 РЕК-Б от 23.11.2022г., заключенного между ООО «<...>» (Исполнитель) и ИП <...> (Заказчик).

В соответствии с условиями договора заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязательства по изготовлению и размещению графических рекламных материалов (далее – рекламоноситель) в кабинах пассажирских лифтов в жилых домах города Барнаула; при этом заказчик обязан предоставить исполнителю графические материалы и информацию, необходимые для оказания услуг, а исполнитель оказать услуги своими силами и за свой счет, если иное не предусмотрено дополнительным соглашением к договору, а также провести все необходимые работы по тиражированию и монтажу рекламоносителей.

Приложением № 1 к указанному договору между сторонами согласовано размещение 480 рекламных носителей в Индустриальном районе города Барнаула, продолжительность рекламной компании составила 31 день (с 01.12.2022 по 31.12.2022г.).

Таким образом, исходя из материалов и обстоятельств дела, ИП <...> является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) предъявляет общие требования к рекламе: «Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются».

Согласно части 6 статьи 5 Закона 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.

Присутствие в рассматриваемой рекламе слова «Ёбидоёби» (которое в том виде, как оно есть в рекламе, не существует ни в одном языке мира, в частности в русском) потребителями может восприниматься как завуалированная форма нецензурного, непристойного слова, употребляемого в ненормативной лексике, образованного от матерного корня.

Из разъяснений по отнесению слов и выражений к нецензурной брани, опубликованных на официальном сайте Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, к нецензурным словам и выражениям относятся общеизвестных слова, начинающихся на буквы «Х», «П», «Е», «Б», а также образованные от них слова и выражения.

Тем самым, содержащееся в рекламе «**Разминай щёки К тебе едет Чпо Ки! Набор «Чпо Ки» Успей заказать по спец.цене! 1 199 р 1,66 кг по промокоду 2301 Ёбидоёби Sushi@Rolls»** слово «Ёбидоёби» воспринимается как образованное от общеизвестного слова, начинающегося на букву «Ё» и относящегося к нецензурным, бранным словам.

Учитывая тот факт, что данная рекламная информация в силу своего способа размещения является доступной для восприятия неограниченным кругом лиц, в том числе детьми, поэтому наличие в ней слова «Ёбидоёби», образованного от бранного слова, может расцениваться как информация, причиняющая вред их развитию, запрещенная для распространения среди детей в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Решением Роспатента от 01.11.2019 года, оставленным в силе решением Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020г., в государственной регистрации в качестве товарного знака словесного обозначения «Ёбидоёби» по заявке №2018750190 отказано в соответствии с подпунктом 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ, поскольку его регистрация противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Слово «Ёбидоёби» полностью не соответствует русскому сквернословию и не воспроизводит целиком мат, а является сложным образованным от матного слова (еб.../ёб...), в котором дважды повторяется один из четырех самых распространенных матерных корней (еб/ёб). Вместе с тем, использованное выражение японского языка, исполненное в русской транслитерации («Ёбиёдоби», в переводе означающее «день недели – суббота»), нельзя отнести к иностранным словам, не имеющим общеупотребительных аналогов на русском языке. Японский не является ни государственным языком России, ни языком межнационального общения народов Российской Федерации.

Оценка рекламы всегда осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Потребителями данной рекламы являются обычные люди, в том числе и дети. Очевидно, что большинство потребителей

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.

Использование в рекламе слова «Чпо Ки», с учетом общего провокационного контекста рекламы, а также использованного в данной рекламе слова «Ебидоёби» в совокупности с фразой «Разминай щёки», значительной частью потребителей может быть воспринято как производное от молодежного сленга «чпок», «чпокаться» («чпок» отличается от «чмок» (поцелуй) характером более эротического направления, занятие сексом; «чпокнуться» – провести ночь с кем-то, вступить в половую связь). Словарь современной лексики жаргона и сленга <http://rus-yaz.niv.ru/doc/jargon-dictionary/fc/slovar-215.htm#zag-5998>во»,.

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 спорным правоотношениям использование в рассматриваемой публичной рекламе в несколько завуалированной форме слова, обозначающего определенные действия сексуального характера, недопустимо ввиду нарушения правил приличия. Тем самым, Комиссия считает, что поскольку слово «Чпо Ки» может быть значительной частью потребителей воспринято как образованное от непристойного слова, обозначающего определенные действия сексуального характера, его использование в рекламе нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, содержание распространенной в городе Барнауле рекламы службы доставки суши и роллов «Ёбидоёби», использующее слова «Ёбидоёби», «Чпо Ки» ассоциируется с нецензурной (инвективной) лексикой, непристойной, не употребляющейся в литературном русском языке, и является нарушением части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, признается ненадлежащей.

Решением Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе по результатам рассмотрения дела № 022/05/5-55/2023 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку при её распространении нарушены требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Частью 6 статьи 38 Закона о рекламе предусмотрена ответственность за нарушение требований части 6 статьи 5 Закона о рекламе рекламодателя – изготовителя или продавца товара либо иного определившего объект рекламирования и (или) содержание рекламы лица.

Согласно материалам дела, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Между ИП <...> и ООО «Ёбидоёби» заключен сублицензионный договор № SL101 21

на использование комплекса исключительных прав путем подписания 03.11.2022г. соглашения о замене стороны по договору (далее - Договор).

Согласно пункту 2.1 Договора, Лицензиат предоставляет Сублицензиату на срок действия Договора право на использование комплекса исключительных прав в виде Торговой марки «Ёбидоёби», права на Ноу-хау, Стандартов и Руководства.

В силу пункта 1.2. Договора «Торговая марка» - торговая марка «Ёбидоёби», зарегистрированная в надлежащем порядке и охраняемая на основании заявления на регистрацию марки на территории США от «29» сентября 2020 года, присвоенный серийный номер 90221526, и сертификатом регистрации Торговой марки в соответствии с Мадридским соглашением о международной защите регистрации знаков, регистрационный номер 1 570 442 (Приложение №2). Присвоенные её международные классы услуг № 039, 040, 043 — Доставка еды, производство еды и приготовление еды (Приложение №2). Правообладателями Торговой Марки являются <...> и <...>.

Согласно пункта 12.2. Договора, Лицензиат не несет ответственности за осложнения, которые могут возникнуть у Сублицензиата или конечных клиентов в результате предоставления Товаров и Услуг Сублицензиатом. Лицензиат не несет ответственности по обязательствам Сублицензиата перед третьими лицами. В силу пункта 5.1.13. Договора сублицензиат обязан осуществлять рекламную и маркетинговую политику в полном соответствии с требованиями Лицензиата на основе исходных материалов Лицензиата. Вместе с тем, указанным пунктом Договора предусмотрено, что Сублицензиат ознакомлен с особенностями действующего законодательства о рекламе и понимает степень своей ответственности и самостоятельно несет риски, связанные с использованием и распространением рекламных материалов.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

ИП <...> имел реальную возможность обеспечить соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы доставки суши и роллов «Ёбидоёби» посредством рекламных носителей в кабинках лифтов жилых домов, но не принял к тому надлежащих мер, не проявил должную степень заботливости и осмотрительности при распространении рассматриваемой

рекламы, что привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе и влечет ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса,- влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Протокол об административном правонарушении составлен на шести страницах в отсутствие ИП <...>, извещенного о дате, времени и месте составления протокола, направившего на составление представителя по доверенности <...>.

Подпись представителя лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении _____ « ____ » апреля 2023г.

Копия протокола об административном правонарушении на шести страницах вручена <...>, представителю <...> по доверенности <...>

Подпись представителя лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении _____ « ____ » апреля 2023г.

Копия протокола будет направлена по месту регистрации ИП <...> заказным письмом с уведомлением 27.04.2023г.

Подпись должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, дата _____