

РЕШЕНИЕ

по делу № 003/05/5-834/2021

27 октября 2021 г

г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии - <...>,

члены Комиссии:

<...>,

<...>,

в присутствии лиц, участвующих в деле:

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - рекламодатель индивидуальный предприниматель Безъязыков Сергей Евгеньевич, предъявлен паспорт,

в отсутствие заявителей <...>, <...>, извещены,

рассмотрев 27.10.2021 посредством видео-конференц связи дело № 003/05/5-834/2021 по признакам нарушения частей 6 и 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) индивидуальным предпринимателем Безъязыковым Сергеем Евгеньевичем (<...>; далее – ИП Безъязыков С.Е.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Бурятское УФАС России) поступили обращения граждан <...> и <...> (вх. от 26.03.2021 № 1789, от 29.03.2021 № 1841) на предмет нарушения рекламного законодательства, в части распространения ненадлежащей рекламы по доставке суши и роллов «Ёбидоёби».

Из заявления гражданки <...> следует, что в эфире телеканала «Альтернативное телевидение Бурятии» в программе «Новости» размещается реклама по доставке суши и роллов «Ёбидоёби» без указания ограничения по возрасту.

Гражданин <...> считает, что форма иностранного слова «Ёбидоёби» в русской транскрипции и произношении имеет нецензурную фонетику и значение. Слово «Ёбидоёби» в русском языке отсутствует, данное слово принадлежит японскому языку, и не предполагает написание русскими буквами. Следовательно, слово «Ёбидоёби» должно указываться в японском написании, или в русском переводе, то есть в виде написания японской фразы русскими буквами, как «Лучший день-суббота».

На запрос Бурятского УФАС России ООО РА «Медиатор» представило пояснения (вх. от 12.04.2021 №2315), что данный ролик был размещен на основании договора на подготовку и размещение рекламы от 18.03.2021, заключенного между ООО «Инвест-Групп» и индивидуальным предпринимателем Безъязыковым С.Е. Между ООО «Инвест-Групп» и ООО РА «Медиатор» заключено соглашение о сотрудничестве, в рамках данного соглашения ООО РА «Медиатор» оказало услугу по размещению рекламы индивидуальному предпринимателю. Вместе с тем, данный индивидуальный предприниматель пользуется комплексом

исключительных прав на использование товарного знака «Ёбидоёби» на основании договора коммерческой субконцессии №37 от 28.10.2020, товарный знак «Ёбидоёби» зарегистрирован Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. Также в распоряжении ООО РА «Медиатор» находится заключение эксперта от 12.11.2018г. №1640/58-2(18), назначенной Советским районным судом г.Красноярска по гражданскому делу №2-7200/2018, из которого следует, что коммерческое наименование (прагматоним) «Ёбидоёби», которое передает русскими буквами японский текст «День недели - суббота», не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка, не соответствует русскому сквернословью.

По результатам рассмотрения обращений Бурятским УФАС России 25.08.2021 принято решение о возбуждении дела и вынесено определение о назначении дела № 003/05/5-834/2021 к рассмотрению 13.09.2021, индивидуальный предприниматель Безъязыков С.Е. привлечен в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В связи с отсутствием в материалах дела доказательств надлежащего извещения ИП Безъязыкова С.Е. о времени и месте рассмотрения дела определением от 13.09.2021 рассмотрение дела № 003/05/5-834/2021 отложено на 11.10.2021, срок рассмотрения настоящего дела продлен до 25.11.2021.

В ходе заседания Комиссии по рассмотрению дела 11.10.2021 ИП Безъязыков С.Е. заявил устное ходатайство об отложении рассмотрения настоящего дела в связи с необходимостью ознакомления с материалами дела для подготовки своей правовой позиции, заявленное ходатайство Комиссией удовлетворено, рассмотрение дела отложено на 26.10.2021.

ИП Безъязыков С.В. 26.10.2021 представил письменные пояснения (вх.№ 6942), которые приобщены к материалам настоящего дела.

Из представленных пояснениях следует, что вопрос о том, является ли наименование «Ёбидоёби» оскорбительным рассматривался в рамках рассмотрения судебного дела №2-218/2018 в Советском районном суде г. Красноярска, в последующем обжалованным в Красноярском краевом суде по делу № 33-4892/2019 с назначением судебной лингвистической экспертизы. Суд поддержал выводы эксперта, что наименование которое передает русскими буквами японский текст «День недели – суббота», не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка, не соответствует русскому сквернословью, следовательно, наименование «Ёбидоёби» не может быть признано оскорбительным по смыслу части 6 статьи 5 Закона о рекламе. Вопрос отнесения рассматриваемой рекламы к непристойной и оскорбительной носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочих). Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее восприятия различными категориями населения. Таким образом, слово «Ёбидоёби» не может быть оскорбительным, так как в переводе с японского на русский является обычным словом, не содержащим оскорбительной лексики.

ИП Безъязыков С.Е. ходатайствовал о проведении лингвистической экспертизы слов «Ёбидоёби», поставив перед экспертом вопрос, имеет ли коммерческое наименование «Ёбидоёби», которое передает русскими буквами японский текст «День недели – суббота» соответствие с бранной ненормативной лексикой русского языка, русскому сквернословью.

Комиссия отклонила заявленное ходатайство о проведении лингвистической экспертизы, поскольку в материалах настоящего дела имеются экспертные заключения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» и Ассоциации маркетинговой индустрии «Рекламный совет» по вопросу соответствия рекламной информации по доставке

суши роллов «Ёбидоёби» частям 6 и 11 статьи 5 Закона о рекламе и Федеральному закону от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации».

На заседании Комиссии 26.10.2021 объявлен перерыв в рассмотрении дела до 27.10.2021.

Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев обстоятельства и материалы дела, пришла к следующему выводу.

Между ООО «Инвест-Групп» и ИП Безъязыковым С.Е. 18.03.2021 заключен договор на размещение рекламы № 18/03.

Предметом договора является оказание услуг по размещению рекламных материалов в эфире телеканала АТВ, осуществляющего вещание на территории города Улан-Удэ.

Из заявки, являющейся приложением №1 к заключенному договору, следует, что заказчиком является ИП Безъязыков С.Е., размещение информации о партнере в программе UU Life с 18.03.2021 по 18.04.2021, стоимость 30 000 руб.

Установлено, что 19.03.2021 на телеканале «Альтернативное телевидение Бурятии» в выпуске «UU Life» информационной программы «Новости» на 22 мин. 16 сек. по 22 мин. 47 сек., 22 мин.52 сек. по 23 мин.00сек., 23 мин.51 сек. по 23 мин 55 сек., 24 мин.05 сек. по 24 мин 13 сек., 24 мин. 42 сек. по 24 мин.48 сек., 25 мин. 09 сек. по 25 мин.16 сек., 25 мин 36 сек. по 25 мин.40 сек., 25 мин 56 сек. по 26 мин.05 сек., 26 мин.10 сек. по 26 мин 20 сек., 26 мин 39 сек. по 26 мин.49 сек. всплывает рекламный баннер следующего содержания: «В левом углу баннера размещается знак красного цвета в виде заглавной русской буквы «Ё», под данным знаком указано «Ёбидоёби Sushi&Rolls» далее по центру размещается надпись «что по хейту?! *хейтер – недруг, завистник». На 24 мин.15 сек. ведущая А.Левина озвучила: «Сеть доставок суши и роллов Ёбидоёби дарит приз самому залайканному комментарию прошлого выпуска, пишите нам в директ и получайте свой подарок» (далее – реклама Ёбидоёби).

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

Исходя из определения рекламы в соответствии с Законом о рекламе, необходимыми и достаточными условиями для признания информации рекламой являются:

- адресованность неопределенному кругу лиц;
- наличие объекта рекламирования;
- формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

В рассматриваемом случае информация транслируется на одном из общедоступных телеканалов, ее содержание имеет неперсонифицированный характер, при этом она направлена на массового потребителя, так как заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена, и, значит, адресована неопределенному кругу лиц.

Исходя из содержания анализируемой информации, объектом рекламирования в данном случае являются услуги по доставке суши и роллов.

Следовательно, информация по доставке суши и роллов «Ёбидоёби», сообщаемая на телеканале «Альтернативное телевидение Бурятии», отвечает всем признакам рекламы и является рекламой по доставке суши и роллов «Ёбидоёби».

В соответствии с частью 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.

Таким образом, данное положение Закона о рекламе запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, выражения.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, 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 (письмо ФАС России от 29.04.2013 N АД/17355/13).

Ненормативная лексика (нецензурные выражения, непечатная брань), иначе- обценная лексика - сегмент бранной лексики различных языков, включающий грубейшие бранные выражения, часто выражающие спонтанную речевую реакцию на неожиданную (обычно неприятную) ситуацию. Выделяются понятия ненормативной лексики и табуированной (обценной) лексики. Одной из разнородностей обценной лексики в русском языке является русский мат (наиболее грубая разновидность ненормативной лексики).

Согласно части 11 статьи 5 Закон 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 силу пункта 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. Государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному использованию в рекламе (пункт 10 части 1 статьи 3 Федерального закона).

Решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) 01.11.2019 отказано в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2018750190 для всех заявленных товаров 29, 30, 32 и услуг 35, 41, 43 классов МКТУ, в качестве товарного знака заявлено словесное обозначение «Ёбидоёби», выполненное стандартным шрифтом буквами русского алфавита.

Заключением Коллегии Палаты по патентным спорам от 06.03.2020 указанное решение от 01.11.2019 оставлено в силе. При этом Коллегия исходила из того, что заявленное обозначение «Ёбидоёби» может восприниматься как завуалированная форма нецензурного, непристойного слова, употребляемого в ненормативной лексике и образовано от матерного корня. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что словесное обозначение «Ёбидоёби» может относиться к жаргонным словам и, следовательно, не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, поскольку противоречит общественным интересам, принципам

гуманности и морали, а предоставление правовой охраны товарному знаку с указанным словесным обозначением будет нарушать положения, установленные пунктом 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020 Суд отказал в признании недействительным вышеназванного решения Роспатента, поскольку заявленное обозначение может быть воспринято потребителем как образованное от нецензурного слова, а потому его регистрация в качестве товарного знака не соответствует требованиям закона.

В рамках заключенного 07.12.2020 Соглашения о взаимодействии, предметом которого определена организация взаимодействия, в том числе по обмену информацией, по вопросам соблюдения коммерческими и некоммерческими организациями законодательства о рекламе, контроль за соблюдением которого осуществляют антимонопольные органы, экспертами Ассоциации маркетинговой индустрии «Рекламный совет» осуществлена оценка указанной рекламы на предмет его соответствия требованиям рекламного законодательства и нормам, изложенным в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палаты (МТП).

Эксперты констатировали, что в данном рекламном ролике слово «Ёбидоёби» может восприниматься как завуалированная форма нецензурного, непристойного слова, употребляемого в ненормативной лексике и образованное от матерного корня, что является нарушением части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В части 2 статьи 3 Закона о государственном языке РФ указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке. В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык. При этом перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

Таким образом, экспертами Ассоциации маркетинговой индустрии «Рекламный совет» выявлены нарушения положений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации».

Вопрос об оценке содержания рекламы по доставке суши и роллов «Ёбидоёби» на предмет соответствия части 6 и части 11 статьи 5 Закона о рекламе и Федеральному закону от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» был поставлен Национальному исследовательскому университету «Высшая школа экономики».

На основании проведенного исследования эксперты Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» пришли к выводам, что анализируемая рекламная информация, содержащая слово «Ёбидоёби», обозначающее на японском языке «День недели – суббота», в виду отсутствия у большей части граждан России глубоких познаний в японском языке и в происхождении данного слова, не является широко известным среди российских потребителей и является созвучным выражением в ненормативной лексике, поэтому может восприниматься как слово, образованное от ненормативной лексики, что содержит признаки нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Данный вывод подтверждается аналогичными позициями, содержащимися в решениях Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020, Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 20.03.2020 по заявке № 2018750190 и Санкт-Петербургского УФАС России от 23.05.2019 по делу № 3-5-17/78-01-19, в отношении анализируемого словесного обозначения.

Поскольку словесное обозначение «Ёбидоёби» не соответствует нормам современного русского литературного языка и при этом перевод указанного обозначения имеет общеупотребительный аналог (эквивалент) в русском языке («День недели – суббота»), в рассматриваемом случае имеются также признаки нарушения части 6 статьи 1 Закона о государственном языке.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которой при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

В рамках рассмотрения настоящего дела Национальным исследовательским университетом «Высшая школа экономики» проведен социологический онлайн-опрос рекламы по доставке суши и роллов «Ёбидоёби» на территории Республики Бурятия.

В результате опроса 70,4% респондентов отметили, что им неизвестно (в том числе без обращения к словарям и иным источникам) значение словесного обозначения «Ёбидоёби» на японском языке.

Согласно результатам проведенного экспертами социологического онлайн-опроса на следующие вопросы:

- содержит ли словесное обозначение «Ёбидоёби» непристойные выражения (слова, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности)?;

- содержит ли словесное обозначение «Ёбидоёби» (изображение ниже) оскорбительные выражения?;

- относится ли словесное обозначение «Ёбидоёби» к бранным словам (нецензурным словам, словам и выражениям, которые используются в качестве ругательств или оскорблений)?,

Большее половины респондентов ответили «Да».

Эксперты отмечают, что наименование «Ёбидоёби» является оскорбительным и непристойным, в значительной степени по отношению ко взрослому населению, проживающему на территории Республики Бурятия.

Так, более 60% респондентов старше 41 года воспринимают выше обозначенное словесное наименование в качестве нецензурных слов, слов и выражений, которые используются в качестве ругательств или оскорблений.

Поскольку словесное обозначение «Ёбидоёби» не соответствует, по мнению авторов заключения, нормам современного русского литературного языка и при этом перевод указанного обозначения имеет общеупотребительный аналог (эквивалент) в русском языке («День недели – суббота»), в рассматриваемом случае имеются также признаки нарушения части 6 статьи 1 Закона о государственном языке.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которой при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Установив вышеуказанные обстоятельства, оценив представленные доказательства, Комиссия пришла к выводу, что реклама, размещенная 19.03.2021 в выпуске «UU Life» информационной программы «Новости» на телеканале «Альтернативное телевидение Бурятии» противоречит требованиям частей 6 и 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно статье 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с информацией, предоставленной ООО РА «Медиатор», рекламодателем указанной рекламы является индивидуальный предприниматель Безъязыков Сергей Евгеньевич.

По результатам рассмотрения заявлений установлено, что в действиях рекламодача - индивидуального предпринимателя Безъязыкова Сергея Евгеньевича содержится нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Комиссия ознакомилась с решением Советского районного суда г. Красноярска от 10.01.2019 по делу № 2-218/2019, апелляционным определением Красноярского краевого суда от 03.04.2019 по делу № 33-4892/219, заключением эксперта от 12.11.2018 № 1640 (18), которыми суд г. Красноярска отказал в удовлетворении искового заявления к индивидуальному предпринимателю Прадед А.В. о возложении обязанности изменить коммерческое наименование «Ебидоеби». Красноярский краевой суд от 03.04.2019 по делу №33-4892/219 своим апелляционным определением оставил решение суда первой инстанции без удовлетворения.

Обстоятельства, установленные при рассмотрении судом одного дела, не имеют преюдициального характера для стороны в другом деле как лица, не участвовавшего в ранее разрешенном споре. Данная позиция сформулирована в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 15.10.2014 по делу № А53-16593/2013 и от 15.12.2014 по делу № А07-12937/2012.

Комиссия отмечает, что в настоящем деле рассматриваются материалы по признакам нарушения законодательства о рекламе со стороны ИП Безъязыкова С.Е., а решения Красноярских судов вынесены по иному предмету и основаниям спора.

Иные доводы ИП Безъязыкова С.Е., представленные в письменных пояснениях от 26.10.2021 (вх. №6942) Комиссией отклоняются, поскольку содержат констатацию фактов, установленных Комиссией, и не содержат новых доводов, аргументов, опровергающих выводы Комиссии.

Ввиду того, что на момент принятия настоящего решения ненадлежащая реклама не распространяется, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного и, руководствуясь частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу по доставке суши и роллов Ёбидоеби, размещенную 19.03.2021 в выпуске «UU Life» информационной программы «Новости» на телеканале «Альтернативное телевидение Бурятии», поскольку в ней нарушены требования частей 6 и 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 октября 2021 года. Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Бурятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.