



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ

по делу № 066/05/5-2987/2020

Резолютивная часть оглашена 09.09.2020

В полном объеме изготовлено 22.09.2020

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

с участием в качестве:

- заявителя – Администрация Верх-Исетского района города Екатеринбурга (явка не обеспечена; подключение к видеоконференц-связи не произведено);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

рекламодатель: Индивидуальный предприниматель <...> (ИНН 246008126399, ОГРНИП 316246800118202) – подключение к видеоконференц-связи лично;

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее – Правила рассмотрения дел) и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, далее – Административный регламент), дело, возбужденное по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело возбуждено в отношении ИП <...> определением от 13.07.2020 на основании сведений, содержащихся в обращении Администрации Верх-Исетского района города Екатеринбурга (вх. №01-12733 от 12.05.2020).

Рассмотрение дела определением от 13.07.2020 назначено на 13.08.2020 в 12 час. 00 мин. Определением от 13.08.2020 рассмотрение дела отложено на 09.09.2020 в 17:00 в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств.

Рассмотрение дела проведено 09.09.2020 в 17:00 с использованием системы видеоконференц-связи TrueConf.

При рассмотрении дела установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило обращение Администрации Верх-Исетского района города Екатеринбурга (вх. №01-12733 от 12.05.2020) о распространении на входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14 (один из адресов осуществления деятельности) информации следующего содержания:

*«Самовывоз закрыт!»**

#ёбилучшедома

Ёбидоёби

Sushi&Rolls

**на время самоизоляции работает только доставка. Есть куча способов заказать!*

По телефону 8-800-775-5750, на сайте ебидоеби.рф и в нашем приложении «Ёбидоёби». Будьте здоровы и сыты!».



Кроме того, Свердловским УФАС России выявлено распространение рекламы в социальной сети «ВКонтакте» в виде таргетированного объявления в новостной ленте пользователя в приложении, используемом на смартфоне:

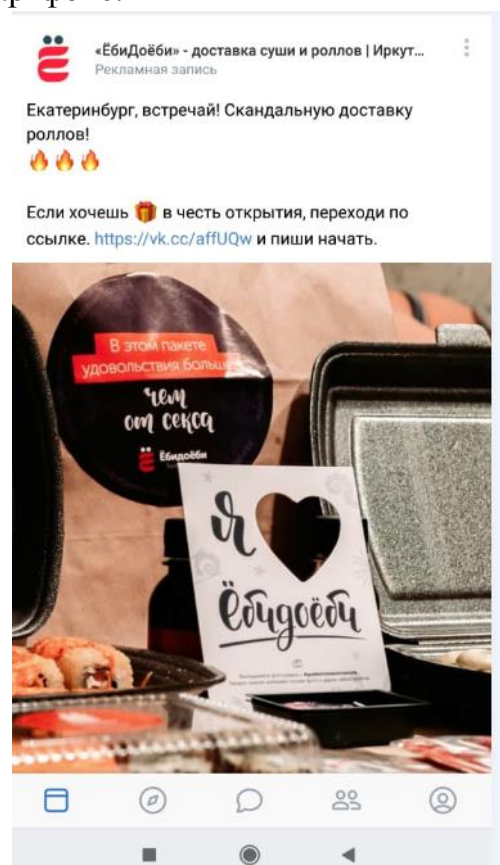
1) 16.05.2020 следующего содержания:
«Ёбидоёби» - доставка суши и роллов | Иркутск

Екатеринбург, встречай! Скандальную доставку роллов!

Если хочешь подарок в честь открытия, переходи по ссылке. <https://vk.cc/affUQw> и пиши начать»,

Надпись на пакете: «В этом пакете удовольствия больше, чем от секса»,

Надпись на открытке: «Я <символ сердца> Ёбидоёби».



2. 26.05.2020 следующего содержания: «Ёбидоёби» - доставка суши и роллов | Екатеринбург

Екатеринбург, 1 кг роллов за 699р

Набор: Каппа Маки, Филадельфия Лайт, Цезарь Темпура, Тамаго Маки, Лава Темпура. Скидки и акции, как всегда не суммируются!

8-800-755-57-50

Набор 40 роллов

БиЧ набор

699 р.»



ФАС России письмом (вх. № 01-1058м от 04.08.2020) наделило Управление полномочиями по рассмотрению дела по факту распространения рекламы ресторана «Ёбидоёби» на входной двери следующего содержания: ««Самовывоз закрыт!* #ёбилучшедома...», и по факту распространения рекламы ресторана «Ёбидоёби» в социальной сети «ВКонтакте» следующего содержания: «Ёбидоёби» - доставка суши и роллов...», содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе в отношении ИП <...>

<...> в письменных пояснениях (вх. № 01-21865 от 10.08.2020) указал следующее.

Информация о закрытом самовывозе, размещенная на двери доставки суши и роллов Ёбидоёби, по адресу г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14, 16 мая 2020 года не является рекламным объектом, данный макет не требует согласования.

Реклама распространяется в социальной сети ВКОНТАКТЕ. Размещение рекламных записей на данной площадке не требует заключения договора.

Название нашей доставки Ёбидоёби в переводе с японского переводится, как «День недели суббота», мы считаем, что ничего плохого не рекламируем.

Социальная сеть ВКОТНАКТЕ дает возможность сбора информации, кому реклама не нравится, в этом случае пользователь более не получает рекламные записи нашей компании. Статистика рекламной записи и информация о ней:

Название кампании:	Суши Екатеринбург
Дневной лимит:	Не задан
Лимит объявления:	100 ₽
Цена за 1000 показов:	30,61 ₽
Дата запуска:	Не задана
Дата остановки:	Не задана
Расписание:	все дни: 8:00-21:00
Рекламные площадки:	Все площадки
Ограничение показов:	Ограничивать до 1 показа на человека
Тематики:	Доставка еды (Продукты питания)
Сохранение аудитории:	Скрытия Все негативные действия, Скрыли все записи сообщества, Скрыли запись из новостей
Дата создания:	24 мая 2020 в 12:30

Статистика записи ?

 **3 365**  **2**  **0**  **0**

Охват записи, количество «Нравится», репостов и комментариев.

0 переходов по ссылке

2 перехода в группу

9 скрытий

1 жалоба

8 скрытий всех записей

3 295 охват не подписчиков

22 охват подписчиков

48 бесплатный охват

Детализация

Рассмотрев имеющиеся в деле материалы, заслушав участвующих в деле лиц, Комиссия приходит к следующим выводам.

В Федеральном законе от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п. 1 ст. 2), а под распространением информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9 ст. 2). Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ч. 1 ст. 5). Законодательством Российской Федерации могут

быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя (ч. 4 ст. 5).

Законодательством Российской Федерации, согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации, могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (п.2 ст.3 Закона о рекламе).

Товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п. 3 ст. 3 Закон о рекламе).

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

При этом указание исключительно на профиль деятельности организации «Аптека», «Супермаркет», «Салон красоты» (т.е. без указания обозначения, индивидуализирующего данную организацию, - наименования, товарного знака), не подпадает под понятие рекламы.

Из определения понятия «реклама» следует, что для признания информации рекламой она должна одновременно выполнять несколько условий, а именно:

- быть распространенной любым способом, в любой форме;
- быть адресованной неопределенному кругу лиц;
- быть направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта

рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена. Соответственно, распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена.

Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования. Чтобы информация могла считаться рекламой, она должна целенаправленно представить вниманию потребителей объект рекламы. Признаком рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формирования к нему положительного отношения и закреплении его образа в памяти потребителя. Под рекламой следует понимать сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям. Реклама призвана способствовать реализации товаров, идей и начинаний. Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения купли-продажи по поводу рекламируемой продукции. Такая способность является отличительной чертой рекламы.

Материалами дела установлено, что на входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14 (один из адресов осуществления деятельности) размещена информация следующего содержания:

*«Самовывоз закрыт!»**

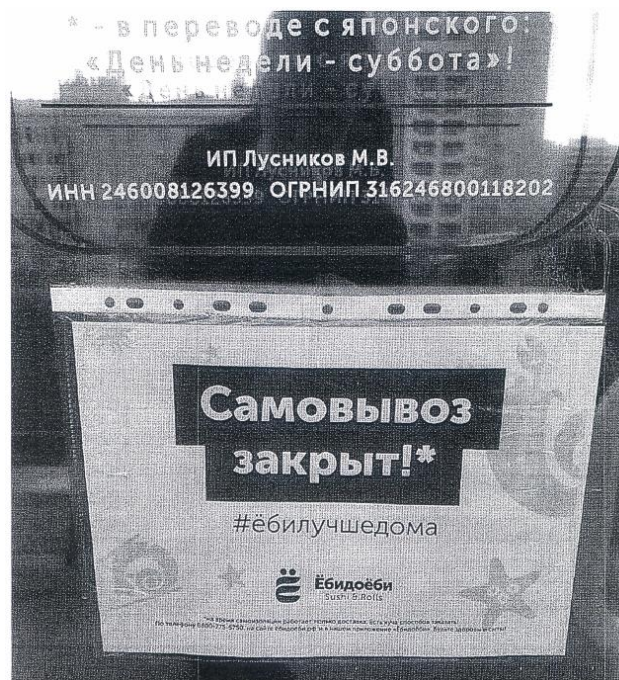
#ёбилучшедома

Ёбидоёби

Sushi&Rolls

**на время самоизоляции работает только доставка. Есть куча способов заказать!*

По телефону 8-800-775-5750, на сайте ебидоёби.рф и в нашем приложении «Ёбидоёби». Будьте здоровы и сыты!».



Информация «#ёбилучшедома Ёбидоёби Sushi&Rolls» соответствует понятию реклама, изложенному в п. 1. ст. 3 Закона о рекламе, поскольку распространена любым способом и с использованием любых средств (на входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14), адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – компании «Ёбидоёби», а также услугам, оказываемым данной компанией (доставка суши и роллов).

Вместе с тем, сама по себе информация о закрытии самовывоза во время самоизоляции не является рекламой.

Материалами дела также установлено, что в социальной сети «ВКонтакте» в виде таргетированного объявления в новостной ленте пользователя в приложении, используемом на смартфоне, распространяется следующая реклама:

1) 16.05.2020 следующего содержания:
«Ёбидоёби» - доставка суши и роллов | Иркутск

Екатеринбург, встречай! Скандальную доставку роллов!

Если хочешь подарок в честь открытия, переходи по ссылке. <https://vk.cc/affUQw> и пиши начать»,

Надпись на пакете: «В этом пакете удовольствия больше, чем от секса»,

Надпись на открытке: «Я <символ сердца> Ёбидоёби».

2. 26.05.2020 следующего содержания: «Ёбидоёби» - доставка суши и роллов | Екатеринбург

Екатеринбург, 1 кг роллов за 699р

Набор: Каппа Маки, Филадельфия Лайт, Цезарь Темпура, Тамаго Маки, Лава Темпура. Скидки и акции, как всегда не суммируются!

8-800-755-57-50

Набор 40 роллов

БиЧ набор

699 р.»

«Ёбидоёби» - доставка суши и роллов | Иркутск...
Рекламная запись

Екатеринбург, встречай! Скандальную доставку роллов!
🔥🔥🔥

Если хочешь 🎁 в честь открытия, переходи по ссылке. <https://vk.cc/affUQw> и пиши начать.

В этом пакете удовольствия больше, чем от секса

Ёбидоёби

Теле2 RU LTE 21:21 45 %

Новости Интересное

Ёбидоёби Доставка роллов | Екат...
Рекламная запись

Екатеринбург, 1 кг роллов за 699р 😊
Набор: Каппа Маки, Филадельфия Лайт, Цезарь Темпура, Тамаго Маки, Лава Темпура. Скидки и акции, как всегда не суммируются!

8-800-775-57-50

Набор 40 роллов

БиЧ набор

699₽

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе).

В соответствии с ч. 6 ст. 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.

Согласно «Толковому словарю русского языка» под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой «непристойный» - неприличный, бесстыдный; «неприличный» - противоречащий правилам приличия; «приличие» - правило поведения, вежливость, благопристойность; «бесстыдный» - лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный; «оскорбительный» - содержащий оскорбление, оскорбляющий; «оскорбить» - тяжело обидеть, унижить.

По мнению специалистов ФАС России, изложенному в письме от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе», 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.

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).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа, кладбищам и т.п.).

В целях всестороннего рассмотрения заявления Управлением было проведено внеочередное заседание Экспертного консультативного совета по применению законодательства о рекламе в форме заочного голосования (опросным путем). Членам Экспертного совета было предложено выразить свое мнение относительно наличия либо

отсутствия признаков нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе в указанных выше материалах.

Трое членов Экспертного консультативного совета по применению законодательства о рекламе из четырех предоставивших заключение на данный запрос, направленный Свердловским УФАС России (исх. № 11734 от 04.06.2020) за вх. №№ 01-16200 от 10.06.2020, 01-16611 от 16.06.2020, 01-15667 от 05.06.2020, сообщили, что во всех материалах имеются признаки нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

В Заключении члена Экспертного совета (вх. № 01-16200 от 10.06.2020), указано следующее:

«Считаю, что обычный потребитель может воспринять рассматриваемую рекламу, как содержащую нецензурную брань, поскольку название «Ёбидоёби» составляет частичное сходство с обценной лексикой, обозначающее непристойное совершение полового акта. Часть рекламы имеет следующее содержание: «Екатеринбург, встречай! Скандальную доставку роллов!», что подтверждает намерение рекламодателя привлечь внимание потребителя исключительно за счет скандала, публичного и широкого обсуждения наименования сети ресторанов. Как следует из публикаций в сети «Интернет», указанное название образовано путем перевода с японского языка на русский словосочетания «День недели – суббота». Вопрос о нецензурности лексемы «ёбидоёби» неоднократно поднимался в различных инстанциях, например, при рассмотрении дела о фирменном наименовании ООО «Ёбидоёби» в Советском районном суде г. Красноярск (дело №2-218/2019), при рассмотрении возражения на решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 01.11.2019 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2018750190), поданное Индивидуальным предпринимателем Зименом Константином Юрьевичем.

В Решении Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 20 марта 2020 г. по заявке № 2018750190 была озвучена однозначная позиция ведомства, которая привела к принятию решения об отказе в регистрации одноименного товарного знака: «Довод заявителя о том, что слово «Ёбидоёби» передает русскими буквами японский текст «День недели – суббота», является неубедительным, поскольку указанная информация не является широко известной среди российских потребителей, не обладающих глубокими познаниями в японском языке и в происхождении данного слова, и, следовательно, слово «Ёбидоёби» будет восприниматься как слово, образованное от ненормативной лексики.» При рассмотрении же гражданского дела в Советском районном суде г. Красноярск по иску <...> к ИП <...> о возложении обязанности изменить коммерческое наименование «Ёбидоёби» на не матерное в русской транскрипции было проведено две судебные лингвистические экспертизы с прямопротивоположными выводами:

1. «Согласно выводам заключения эксперта № от ДД.ММ.ГГГГ судебной экспертизы, проведенной экспертом Частного учреждения «Красноярский Центр Экспертиз» Кацаевой М.В.: лексема «Ёбидоёби» составляет частичное сходство с обценной лексикой табуированного порядка, является оскорбительным для русскоязычных граждан; в контексте перевода фразы «День недели - суббота» фраза «Ёби - Доёби» соответствует полному сходству с обценной, матерной лексикой, нарушает нормы нравственности, морали и является оскорбительным для русскоязычных граждан; название предприятия <...> «Ёбидоёби» содержит лексемы, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали, в соответствии с пп. 5 п. 4 ст. 1473 ГК РФ, а также ст. 5 ФЗ № противоречит законодательству».

2. «Согласно выводам заключения эксперта №(18) от ДД.ММ.ГГГГ судебной экспертизы, проведенной экспертом ФБУ «Красноярская лаборатория судебной экспертизы» Финогенко О.В.: 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».

При выражении своего мнения относительно рассматриваемой рекламы я не связан выводами и решениями ведомств и судебных органов, поскольку в целях применения Закона «О рекламе» (с учетом письма ФАС России от 29 апреля 2013 г. № АД/17355/13) надлежит установить лишь возможность восприятия потребителями образов как оскорбительных или непристойных. И, как видно, это возможно даже среди судебных экспертов. Усиливает такой эффект и названия блюд сети ресторанов, такие как «Бич», «Кунни Ли», «Хира си», а также слоганы: «лучше, чем секс» - очевидно маркетинговая политика компании построена на эксплуатации игры слов с определенным подтекстом.

Таким образом, считаю, что рассматриваемая реклама имеет признаки нарушения ч.6. ст. 5 Закона «О рекламе».

Один из четырех предоставивших заключение Членов Экспертного совета (вх. № 01-16611 от 16.06.2020) в своем заключении указал, что считает, что в рекламе компании по доставке суши и роллов содержится нарушение закона, т.к. рекламодатель намеренно использует в названии акции и самой компании слова, якобы японского происхождения, которые в написании кириллицой впрямую соответствуют нецензурной русской лексике, что нарушает нормы поведения, нравственности и морали.

Член Экспертного совета в своем заключении (вх. № 01-15667 от 05.06.2020) указал следующее мнение:

«Аналогичная реклама ранее была предметом рассмотрения антимонопольного органа и признана ненадлежащей решением Санкт-Петербургского УФАС России от 23.05.2019 по делу N 3-5-17/78-01-19. Решение не было оспорено и вступило в законную силу.

При этом указанное решение вынесено антимонопольным органом с учетом результатов опроса членов правления Ассоциации маркетинговой индустрии – саморегулируемой организации в сфере рекламы, с которой ФАС России в 2018 г. заключено соглашение о взаимодействии в сфере рекламы. Кроме того, аналогичная реклама являлась предметом внимания большого количества СМИ, также в Красноярске судом рассматривался иск гражданина о возложении обязанности изменить коммерческое наименование, что свидетельствует об отрицательном отношении общества к рассматриваемой рекламе.

Я как член Экспертного совета полностью согласна с выводами указанного решения Санкт-Петербургского УФАС и экспертов и полагаю, что в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения п.1 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе». Кроме того, с учетом необходимости обеспечения единства правоприменительной практики различными территориальными органами Федеральной антимонопольной службы полагаю, что правовые подходы и выводы о соответствии/несоответствии рассматриваемой рекламы требованиям закона не могут быть противоречащими и взаимоисключающими».

В Заключении члена Экспертного совета (вх. № 01-16803 от 17.06.2020), указано следующее:

«В настоящее время среди правоприменительных органов России отсутствует единый подход к тому, является ли наименование «Ёбидоёби» сходным с обценной лексикой или нет.

Позиция «PRO»

1. Межрайонная ИФНС № 23 по Красноярскому краю, являясь регистрирующим органом субъектов предпринимательской деятельности, 25 марта 2016 года зарегистрировала общество с ограниченной ответственностью «Ёбидоёби» с основным государственным регистрационным номером 1162468066298.

Учитывая, что согласно подпункту «ж» пункта 1 статьи 23 Федерального закона от «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и подпункта 5 пункта 4 статьи 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации в фирменное наименование юридического лица не могут включаться обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали, Федеральная налоговая служба не нашла в наименовании «Ёбидоёби» нарушений правил гуманности и морали.

2. В 2019 году Советский районный суд города Красноярска рассматривал дело № 2- 218/2019 по иску <...> к ИП <...> «о возложении обязанности изменить коммерческое наименование «Ёбидоёби» на не матерное в русской транскрипции».

В рамках дела была назначена судебная экспертиза, проведённая экспертом ФБУ «Красноярская лаборатория судебной экспертизы» Финогенко О.В.

В заключении эксперта было установлено: «Коммерческое наименование (прагматоним) «Ёбидоёби», которое передаёт русскими буквами японский текст «День недели - суббота», не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка, не соответствует русскому сквернословью».

Решением суда от 10 января 2019 года в удовлетворении иска заявителю было отказано, тем самым суд признал, что коммерческое наименование «Ёбидоёби» не противоречит общественным интересам, а также принципам морали и нравственности.

Решение суда доступно на странице [https://sovetsk-krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22308477&d_elo_id=1540005&new=0&text_number=1](https://sovetsk.krsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22308477&d_elo_id=1540005&new=0&text_number=1)

Указанный вывод был поддержан и вышестоящей судебной инстанцией: 03 апреля 2019 года Красноярский краевой суд апелляционным определением оставил решение Советского районного суда города Красноярска от 10 января 2019 года без изменения.

Апелляционное определение доступно на странице https://kraevoy--krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8004415&de_lo_id=5&new=5&text_number=1

3. 24 февраля 2016 года в 09:18 на официальной странице Красноярского Управления ФАС была размещена новость «Сеть Ёбидоёби отстояла свой нейминг» <http://krsk.fas.gov.ru/publications/13641>, в которой сообщалось, что вопрос о допустимости наименования рассматривался Экспертным советом по рекламе по итогам которого Красноярское УФАС признало допустимым использование выражения «Ёбидоёби» в рекламе.

Позиция «CONTRA»

1. 13 марта 2019 года на официальной странице Управления ФАС по Санкт-Петербургу была размещена новость «Бранные слова в рекламе. «Успех» ли это? Решение примет Санкт-Петербургское УФАС России» <https://spb.fas.gov.ru/news/10874>, в которой сообщалось, что в отношении ООО «Успех», использующего наименование «Ёбидоёби», возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе.

29 мая 2019 на странице <https://spb.fas.gov.ru/news/10948> сообщалось, что 23 мая состоялось заключительное заседание комиссии антимонопольного органа по

рассмотрению дела, возбужденному в отношении ООО «Успех», на котором было признано нарушение ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Федеральная служба по интеллектуальной собственности 01 ноября 2019 года приняла решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке №2018750190 «Ёбидоёби».

Основанием для принятия решения явилось заключение по результатам экспертизы, согласно которому заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака ввиду его несоответствия требованиям пункта 3 статьи 1483 Кодекса.

Заключение по результатам экспертизы мотивировано тем, что заявленное обозначение противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали, поскольку созвучно с бранной ненормативной лексикой русского языка.

Данное решение было обжаловано в Коллегию палаты по патентным спорам.

20 марта 2020 года Коллегия палаты по патентным спорам, рассмотрев жалобу на решение об отказе в государственной регистрации товарного, признала отказ правомерным.

При этом коллегия отметила следующее.

«Заявленное обозначение «ЁбиДоёби» может восприниматься как завуалированная форма нецензурного, непристойного слова, употребляемого в ненормативной лексике и образовано от матерного корня

https://dic.academic.ru/dic.nsf/ru_wiki/910869).

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.

Таким образом, в силу того, что, словесное обозначение «ЁбиДоёби» может восприниматься для обозначения искажённой, неправильной речи, предоставление правовой охраны товарному знаку с указанным словесным обозначением будет нарушать положения, установленные пунктом 3 статьи 1483 Кодекса».

Решение Коллегии доступно на странице Федеральной службы по интеллектуальной собственности https://www.fips.ru/pps/20_03_20/2020°/oD0°/o9200248.pdf

Таким образом, с учётом существующей практики рассмотрения споров, я могу сделать следующие выводы.

- Фирменное наименование «Ёбидоёби», указанное на входной двери ресторана по адресу Екатеринбург, улица Татищева 14, а также на двух страницах социальной сети «ВКонтакте» - **не нарушает** требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку является фирменным наименованием юридического лица, зарегистрированного органами ФНС России в установленном законом порядке и прошедшим необходимую при регистрации экспертизу.

- Хэштег #ёбилучшедома, указанный под объявлением «Самовывоз закрыт» - **нарушает** требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку с учётом подобранных слов лучше дома и контекста сообщения воспринимается как завуалированная форма нецензурного глагола, употребляемого в ненормативной лексике и обозначающего грубое, вульгарное описание полового акта».

В связи с подписанием между Свердловским УФАС России и Саморегулируемой организацией Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – Ассоциация «Рекламный Совет», Ассоциация) соглашения о взаимодействии, Управление направило в адрес Ассоциации запрос о выражении мнения по вопросу спорной рекламы и

предоставлении оценки рекламного продукта на соответствие международным и национальным рекламным стандартам (исх. № 12318 от 11.06.2020).

За вх. № 01-19330 от 13.07.2020 Ассоциация «Рекламный Совет» в ответе на запрос Свердловского УФАС России указало следующее.

Ранее аналогичный запрос был рассмотрен в период 11.02.2019-15.02.2019.

Так, секретариатом СРО был проведен письменный опрос петербургских членов правления СРО по отношению к рассматриваемому названию суши-бара, в результате которого были установлены нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» и Федерального закона от 29.12.2010 №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Так, согласно ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» не допускается использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Единый перечень нецензурных бранных слов в законодательстве отсутствует, однако на официальном сайте Роскомнадзора опубликовано следующее заключение: «К нецензурным словам и выражениям относятся четыре общеизвестных слова, начинающихся на «х», «п», «е», «б», а также образованные от них слова и выражения».

Также в соответствии с КОАП к нецензурной брани относятся не только общепризнанные матерные слова и выражения, но и их видоизмененные формы.

Вновь образованное слово «Ёбидоёби» придает названию непристойную окраску, вытекающую из ассоциативного созвучия букв. В силу остроты и неоднозначности своего восприятия данная реклама воспринимается как непристойная и неэтичная.

Знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан, поэтому использование русской транскрипции иностранного слова при ее схожести с русскими нецензурными словами недопустимо.

Название суши-бара «Ёбидоёби» призвано выделить заведение среди конкурентов, но общеупотребительное использование мата приводит к понижению культуры, усилению негатива и агрессии в обществе.

Данное название размещено в публичном месте, а значит находится на виду не только у совершеннолетних граждан, но детей и подростков, таким образом, нарушается право на защиту детей от информации, причиняющей вред здоровью и развитию ребенка, то есть нарушены требования Федерального закона от 29.12.2010 N 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Если обратиться к судебной практике, использование схожих по звучанию или написанию слов, а также вызывающих определенные ассоциации словосочетаний, признается завуалированным употреблением нецензурной брани, и такая реклама классифицируется судами как социально безответственная и социально вредная.

В результате опроса шестеро из семи опрошенных членов правления СРО высказали обоснованное вышеуказанное отрицательное отношение к данному названию и посчитали использование данного названия неприемлемым, о чем СРО уведомила Управление федеральной антимонопольной службы России по Санкт-Петербургу 19.02.2019 своим письмом №34-123.

<...> при рассмотрении дела не смог представить комиссии доказательства того, что название «Ёбидоёби» является словом, так как не разобрал его по составу (не выделил корень, приставку, окончание).

В соответствии с ч. 11 ст. 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.

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 (ч. 6 ст. 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ («О государственном языке Российской Федерации»), далее – Закон о государственном языке Российской Федерации).

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 3 Закона о государственном языке Российской Федерации государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

Толковые словари русского языка не содержат слово «Ёбидоёби» (Толковый словарь Ожегова под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведова; Большой толковый словарь русского языка. гл. ред. С. А. Кузнецов и др.).

Название «Ёбидоёби» в рассматриваемом случае не является фирменным наименованием юридического лица, так как услуги в данном случае оказывает индивидуальный предприниматель. Каких-либо иных сведений лицом, участвующим в деле, не представлено.

В соответствии со ст. 1538 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132 ГК РФ) *коммерческие обозначения*, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Статьей 132 ГК РФ установлено следующее.

1. Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

2. Предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Таким образом, предприятие не является лицом (субъектом права), а является имуществом (объектом права).

Значение названия «Ёбидоёби» в переводе с японского (что означает «день недели – суббота») не является общеизвестной информацией среди российского населения.

В Рекомендациях Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по применению Федерального закона от 05.04.2013 N 34-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» и статью 13.21 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях» указано, что в настоящий момент отсутствует единый перечень нецензурных бранных слов. Однако среди специалистов существует мнение, согласно которому к нецензурным словам и выражениям относятся четыре общеизвестных слова, начинающихся на «х», «п», «е», «б», а также образованные от них слова и выражения.

Комиссия также обращает внимание на используемые названия блюд, такие как «БиЧ», «Куни Ли», «Хира Си», а также оформление упаковки, например, надпись на пакете «в этом пакете удовольствия больше, чем от секса», что, по мнению Комиссии, свидетельствует о намеренном использовании игры слов с сексуальным подтекстом.

Название «Ёбидоёби» является непристойным выражением, так как нарушает общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности, поскольку является завуалированной формой нецензурного слова, употребляемого в ненормативной лексике. А указанный хэштег #ёбилучшедома используется в завуалированной форме бранного слова, употребляемого в ненормативной лексике.

Таким образом, реклама «#ёбилучшедома Ёбидоёби Sushi&Rolls», размещенная на входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14, распространена с нарушением ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, так как в ней употреблено в завуалированной форме бранное слово, употребляемое в ненормативной лексике.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (п. 6 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

На фотоизображении входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» указана информация об индивидуальном предпринимателе – ИП <...> (ИНН 246008126399, ОГРНИП 316246800118202).

ООО «В контакте» на запрос Свердловского УФАС России сообщило, что таргетированная реклама в социальной сети «ВКонтакте» размещена пользователем <https://vk.com/mikhailusnikov>. Пользователь персональной страницы по адресу <https://vk.com/mikhailusnikov> на сайте под именем «<...>», указал следующие сведения: номер телефона: 79232812262, адрес электронной почты: lusnikoff@mail.ru, пользователь указал в качестве города проживания г. Красноярск.

Таким образом, рекламодателем является <...>, что также подтверждается представленной им статистикой рекламной записи.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сведения, подтверждающие прекращение распространения рекламы в материалах дела отсутствуют, постольку есть необходимость в выдаче предписания.

Нарушение рекламного законодательства образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) административного правонарушения.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40-3.45 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12), ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30).

При этом судам необходимо учитывать, что дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 11 и 12 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 12 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

Согласно ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ, лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение может быть осуществлено каким-либо иным

способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (п. 24.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено 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 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 37 - 43 Правил рассмотрения дел, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную с 12.05.2020 на входной двери ресторана доставки «Ёбидоёби» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Татищева, 14, с использованием выражений: «#ёбилучшедома Ёбидоёби Sushi&Rolls», ненадлежащей, нарушающей ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку в ней употреблено в завуалированной форме бранное слово, употребляемое в ненормативной лексике.

2. Выдать предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

3. <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **3 ноября 2020 г. в 12 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, и представить **в срок до 26 октября 2020 г.** в Свердловское УФАС России следующие документы и сведения (их надлежаще заверенные копии):

- письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту выявленного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ;

- иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

В соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

Согласно ч.6 ст.19.8 КоАП РФ представление сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных таких сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>