

ИП Цап Н.И.

ООО «Ёбидоёби»

ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306

Красноярский край,

г. Красноярск, 660077

Заявителям

РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/5-943/2021

29 октября 2021 года г. Волгоград

Комиссия Волгоградского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	- заместитель руководителя Управления – Н. И. Б.;
Члены Комиссии	- заместитель начальника отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы – А. Е. В.;
	- ведущий специалист – эксперт – А. М.А.,

рассмотрев дело № 034/05/5-943/2021, возбужденное в отношении ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241), ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306, 660077) по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии ИП Цап Н.И. (личность удостоверена.),

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России) поступило заявление физического лица (вх. № 6531 от 21.06.2021), перенаправленное администрацией г. Волгограда, с жалобой на распространение оскорбительной, по мнению заявителя, наружной рекламы сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби». К заявлению приложена фотография наружной рекламы, размещенной по адресу: г. Волгоград, ул. Поддубного, д. 13. Реклама содержала изображение одного из сетов сети и текст: «Не материмся и вкусно готовим. Набор «Кунили» 2 кг. Ёбидоёби Sushi &Rolls», а также стилизованное обозначение «Ё».

В заявлении было отмечено, что реклама размещена рядом с остановкой общественного транспорта, в жилом районе, где также недалеко находятся школа, детсады и колледж.

В рамках рассмотрения обстоятельств, изложенных в заявлении, антимонопольным органом по состоянию на 22.06.2021 было подтверждено распространение рекламы суши бара «Ёбидоёби» с текстом «Не материмся и вкусно готовим. Набор «Кунили» 2 кг. Ёбидоёби Sushi &Rolls» по указанному заявителями адресу. Установлено также 26.06.2021, что в витрине суши бара «Ёбидоёби» по адресу: г. Волгоград, ул. Ардатовская, д. 31 «Б» также размещена реклама набора «Кунили».

09.08.2021 (вх. № 8717) поступило еще одно заявление физического лица с жалобой на распространение наружной рекламы сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби». К заявлению также приложена фотография данной наружной рекламы, размещенной по адресу: г. Волгоград, ул. Поддубного, д. 13.

На вывеске по обоим указанным адресам суши-бара содержались сведения о хозяйствующем субъекте, осуществляющем предпринимательскую деятельность в данных предприятиях общественного питания: ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241).

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.

10.08.2021 состоялось заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС

России (далее - Экспертный совет). Одним из вопросов повестки выступала оценка наружной рекламы сети суши и роллы «Ёбидоёби» на предмет использования бранных слов и непристойных выражений.

Эксперты высказали свои суждения, а так проголосовали по следующим вопросам:

1. Использовано ли в указанной рекламе бранное слово/легко считываемое производное от бранного слова (название сети «Ёбидоёби»)?
2. Использовано ли в указанной рекламе непристойное выражение/легко считываемое производное от непристойного выражения (название блюда «КуниЛи»)?
3. Допустимо ли, по Вашему мнению, в соответствии с действующими нормами морали и нравственности размещение в рекламе данных слов/выражений?

По результатам голосования Экспертного совета было признано, что в наружной рекламе указанной сети доставки суши и роллы использовано бранное слово/легко считываемое производное от бранного слова («Ёбидоёби»).

Признано также недопустимым с точки зрения действующих норм морали и нравственности использование в рассматриваемой наружной рекламе слов «Ёбидоёби» и «КуниЛи».

Таким образом, при рассмотрении заявлений в рассматриваемой рекламе установлено наличие признаков нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения заявлений, определением от 23.08.2021 в отношении ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241) было возбуждено дело № 034/05/5-943/2021 по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

На заседание Комиссии 20.09.2021 от заявителя поступили дополнительные материалы (вх. № 10492 от 20.09.2021). Заявитель сообщил, что 19.09.2021 на Набережной г. Волгограда раздавали листовки с рекламой суши бара «Ёбидоёби», листовка была вручена несовершеннолетнему сыну заявителя и его друзьям-одногруппникам. Заявитель отметил, что наш город и его жители достойны более уважительного отношения к себе не только из-за своей героической истории, но и ради будущих поколений; детей надо приучать к культуре, а не мату; никакие переводы слов, звучащих вульгарно на русском языке, не должны стать оправданием предпринимателям, которые таким мерзким образом, привлекают клиентов.

ИП Цап Н.И. на заседание Комиссии представила письменные объяснения, в которых сообщила следующее:

- ИП Цап Н.И. не согласна с заявителями по мнению которых, название «Ёбидоёби» является оскорбительным. В обоснование своих доводов ИП Цап Н.И. ссылается на заключение эксперта Ф. О.В. ФБУ «Красноярская лаборатория судебной экспертизы» от 12.11.2018, в котором «коммерческое наименование «Ёбидоёби» передает русскими буквами японский текст «День недели – суббота», не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка, не соответствует русскому сквернословию» и считает, что наименование «Ёбидоёби» не может быть признано оскорбительным по смыслу ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

По мнению предпринимателя, потребители, которые воспринимают слово выбранное в качестве названия сети как то по иному, могли бы зайти в заведение и ознакомиться с лингвистической экспертизой, представленной ООО «Ёбидоёби», и в которой сделан вывод, что слово «Ёбидоёби» передающее русскими буквами японский текст «День недели – суббота» не имеет сходства с русским матом.

На вопрос о том, почему предприниматель принял решение получить франшизу именно данной сети, ИП Цап Н.И. ответила, что ее в том числе привлекло интересное название сети.

- относительно решения Экспертного совета о недопустимости с точки зрения действующих норм морали и нравственности использование в наружной рекламе слова «КуниЛи», ИП Цап Н.И. отметила, что вопрос отнесения рассматриваемой рекламы к непристойной и оскорбительной носит субъективно-оценочный характер, который основан на отличии в восприятии одной и той же информации разными людьми в зависимости от личностных характеристик (возраст, образование, семейных устоев и т.д.);

- ИП Цап Н.Ю. отметила, что слово «КуниЛи» в переводе с японского языка означает «Страна, государство».

Кроме того, ИП Цап Н.И. были представлены документы, подтверждающие регистрацию торговой марки «Ёбидоёби»:

- копия сертификата регистрации торговой марки в соответствии с Мадридским соглашением о международной защите регистрации знаков (регистрационный номер 1 570 442) на английском языке с переводом на русский. Товарный знак изображен на белом фоне, имеет стилизованную букву русского алфавита в красном и темно-синем цветах. Слово под буквой имеет темно-синий цвет. Указано, что слова, содержащиеся в товарном знаке, не имеют лексического значения (зарегистрировано обозначение «Ёбидоёби» написанное кириллицей).

- копия документа под названием «Правовое обоснование законности регистрации торговой марки «Ёбидоёби» на территории Российской Федерации», выданного юридической компанией «Брифкейс» (без указания даты и номера), в котором указано, что на территории РФ действует 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, присвоенные ей международные классы услуг – доставка еды, производство еды и приготовление еды. В документе приведен скрин сертификата международной регистрации товарного знака за номером 1 570 442.

- копия свидетельства на товарный знак (знак обслуживания) № 668521, зарегистрированное в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 30.08.2017 (стилизованная буква «Ё», цвета: красный, темно-серый).

ИП Цап Н.И. просит признать надлежащей распространение наружной рекламы суши бара «Ёбидоёби» и прекратить производство по делу.

На заседании Комиссии ИП Цап Н.И. сообщила, что самостоятельно не изготавливает никакие рекламные материалы, все рекламные материалы предоставляет ООО «Ёбидоёби» на основании сублицензионного договора № SL040_21 от 16.06.2021 на использование комплекса исключительных прав (далее – Договор), заключенный между ООО «Ёбидоёби» и ИП Цап Н.И., и ИП Цап

Н.И. Копия договора с приложениями представлена в материалы дела.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приняла решение привлечь к участию в рассмотрении дела ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: 660077, Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306) в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

Определением от 23.09.2021 рассмотрение дела № 034/05/5-943/2021 было отложено на 14 октября 2021 года в 15 часов 00 минут.

На определение от 23.09.2021 ООО «Ёбидоёби» представило письменные пояснения (вх. № 11563 от 14.10.2021), в которых сообщило, что с позицией Волгоградского УФАС и доводами заявителей не согласно ввиду следующего:

- Между ИП Цап Н.И. и ООО «Ёбидоёби» заключен сублицензионный договор № SL040_21 от 16.06.2021 (далее - Договор). Согласно п. 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 п. 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 ей международные классы услуг № 039, 040, 043 — Доставка еды, производство еды и приготовление еды (Приложение №2). Правообладателями Торговой Марки являются З. К.Ю. и П.Д.В.

ООО «Ёбидоёби» подтвердил, что право на пользование зарегистрированной товарной маркой передано ИП Цап Н.И. от ООО «Ёбидоёби» по сублицензионному договору от 16.06.2021.

- Согласно п. 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 п. 5.1.13. Договора осуществлять рекламную и маркетинговую политику в полном соответствии с требованиями Лицензиата на основе исходных материалов Лицензиата. Сублицензиат ознакомлен с особенностями действующего законодательства о рекламе и понимает степень своей ответственности и самостоятельно несет риски, связанные с использованием и распространением рекламных материалов.

- 25.03.2016 ООО «Ёбидоёби» зарегистрировано в Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 23 по Красноярскому краю, основным видом деятельности является «56.29 Деятельность предприятий общественного питания по прочим видам организаций питания».

- ООО «Ёбидоёби» на доводы заявителей об оскорбительном значении наружной рекламы сети доставки суши и роллы «Ебидоёби» ссылаются на результаты судебной лингвистической экспертизы, проведенной в рамках судебного дела № 2-218/2019, рассмотренного в Советском районном суде г. Красноярска, где эксперт пришел к выводу, что наименование «Ёбидоёби», которое передает русскими буквами японский текст «День недели - суббота», не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка и не соответствует русскому сквернословью.

Следовательно, по мнению ООО «Ёбидоёби» наименование «Ёбидоёби» не может быть признано оскорбительным по смыслу ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

- ООО «Ёбидоёби» также не согласно с результатами голосования членов Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС России, в котором использование слова «КуниЛи» в рассматриваемой наружной рекламе было признано недопустимым с точки зрения действующих норм морали и нравственности. ООО «Ёбидоёби» поясняет, что название «КуниЛи» в переводе с японского языка означает «Страна, государство» и придерживается позиции того, что вопрос отнесения рассматриваемой рекламы к непристойной и оскорбительной, носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом, как указывает ООО «Ёбидоёби» очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может зависеть от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочих).

Таким образом, ООО «Ёбидоёби» считает, что слова «Ёбидоёби» и «КуниЛи» не могут быть оскорбительными, так как в переводе с японского на русский являются обычными словами («Ёбидоёби» - день недели суббота, «КуниЛи» - Страна, государство) не содержащими оскорбительной лексики.

- ООО «Ёбидоёби» полагает необходимым для всестороннего, полного и справедливого рассмотрения дела № 034/05/5-943/2021 назначить лингвистическую экспертизу слов «Ебидоёби» и «КуниЛи» поставив перед экспертом следующие вопросы:

1. Имеет ли коммерческое наименование «Ёбидоёби», которое передает русскими буквами японский текст «День недели — суббота» соответствие с бранной ненормативной лексикой русского языка, русскому сквернословью?
2. Имеет ли коммерческое наименование «КуниЛи», которое передает русскими буквами японский текст «День недели — суббота» соответствие с бранной ненормативной лексикой русского языка, русскому сквернословью?

Производство лингвистической экспертизы, ООО «Ёбидоёби» предлагает поручить следующим организациям:

- Федеральное бюджетное учреждение Красноярская лаборатория судебной экспертизы министерства юстиции Российской Федерации: г. Красноярск, ул. Сурикова д.20а, 660049; email: lab-expet@mail.ru

- Федеральное бюджетное учреждение Волгоградская лаборатория судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации: ул. Рокоссовского, дом 10, Волгоград, Россия e-mail: vlexpert34@yandex.ru

Резюмируя вышеизложенное, ООО «Ёбидоёби» просит признать надлежащее распространение наружной рекламы суши бара «Ёбидоёби» и прекратить производство по делу.

В заседании комиссии по рассмотрению дела № 034/05/5-943/2021 14.10.2021 был объявлен перерыв до 15 октября 2021 года в 15:00.

После окончания перерыва 15.10.2021 ИП Цап Н.И. еще раз подтвердила, что лицом, сформировавшим макет рекламы является

ООО «Ёбидоёби», так как Общество изготавливает все рекламные макеты и предоставляет материалы ИП Цап Н.И. для дальнейшего распространения рекламной информации о суши баре «Ёбидоёби» на территории г. Волгограда.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела № 034/05/5-943/2021, а также оценив письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В период с июня 2021 года до момента вынесения решения по делу по адресу г. Волгоград, ул. Поддубного, д. 13 распространялась наружная реклама следующего содержания: текст «Не материмся и вкусно готовим. Набор «КуниЛи» 2 кг. Ёбидоёби Sushi & Rolls», изображение набора ролов и товарного знака «Ё».

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона 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.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектами рекламирования в рассматриваемом случае выступает блюдо (сет ролов «КуниЛи»), а также сеть суши-баров «Ёбидоёби».

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- информация распространена путем наружного размещения на здании суши-бара;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к рекламируемому товару – блюду (набор «КуниЛи»), а также сети «Ёбидоёби».

Рассматриваемая реклама содержит слова «Ёбидоёби» и «КуниЛи», которые при прочтении могут восприниматься как бранное («Ёбидоёби») и непристойное («КуниЛи») выражения, о чем свидетельствуют мнения заявителей, выраженные в поступивших в адрес антимонопольного органа заявлениях.

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 позиции ФАС России, изложенной в письме от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» к *бранным словам* относятся нецензурные слова, а также к таким словам, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательства 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.

Слово «непристойный» в соответствии с Толковым словарем русского языка С.И. Ожегова означает «неприличный, бесстыдный» (ссылка <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=16821>).

Слово «Бесстыдный» согласно вышеуказанному словарю означает «лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный» (<https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=1611>).

«Неприличный» - противоречащий правилам приличия (<https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=16814>).

«Приличие» - правило поведения, вежливость, благопристойность (<https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=23855>).

Согласно Толковому словарю русского языка Т.Ф. Ефремовой, слово «непристойный» означает «крайне неприличный, бесстыдный, предосудительный» (<https://gufo.me/search?term=%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D1%8B%D0%B9>).

Слово «Неприличный» означает «не отвечающий, противоречащий правилам приличия, непристойный» (<https://gufo.me/search?term=%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%8B%D0%B9>).

Слово «Предосудительный» означает «заслуживающий осуждения, порицания» (<https://gufo.me/search?term=%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9>).

В соответствии с ч. 6 ст. 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.

Кроме того, согласно вышеуказанного письма ФАС России при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 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.).

Реклама сети суши размещена наружно, возле остановки общественного транспорта, неподалеку находятся учебные заведения, реклама доступна широкому кругу потребителей, в том числе и детям.

Как отмечали в своих письменных объяснениях ИП Цап Н.И. и ООО «Ёбидоёби» 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).

Комиссия соглашается с данной позицией, которая фактически цитирует письмо ФАС России «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» от 29.04.2013 № АД/17355/13. ФАС в данном письме также отметил, что 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. Для оценки рекламы на предмет соответствия нормам морали ФАС России рекомендует территориальным органам выносить вопрос об оценке рекламы на заседания экспертных советов при антимонопольном органе.

Именно в целях оценки рекламы в совокупности с обстоятельствами ее размещения на предмет этичности данная реклама была включена в повестку заседания Экспертного совета по применению рекламного законодательства при Волгоградском УФАС России.

В соответствии с Положением о совете, утвержденным Приказом Волгоградского УФАС России № 64 от 17.05.2017г. Экспертный совет по применению рекламного законодательства является консультативно-совещательным органом при Волгоградском УФАС России. Его решения имеют рекомендательный характер и учитываются Управлением при принятии решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации, реализации государственной политики в области надзора за соблюдением рекламного законодательства и подготовки предложений по совершенствованию законодательства о рекламе. Одной из основных задач совета является экспертиза и оценка содержания и восприятия рекламы, в том числе оценка этичности рекламы. В состав Совета входят эксперты и специалисты в отдельных областях знаний (социология, психология, филология, лингвистика, история, культура, реклама), представители общественности, органов исполнительной власти Волгоградской области, представители органов местного самоуправления, профессиональных участников рекламного рынка.

10.08.2021 состоялось заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС России (далее - Экспертный совет). Одним из вопросов повестки выступала оценка наружной рекламы сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби» (вопрос 2 повестки заседания Экспертного совета, протокол заседания размещен на сайте Волгоградского УФАС России и приобщен к материалам дела).

На заседании членам Экспертного совета продемонстрированы фотографии наружной рекламы сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби» следующего содержания: «Не материмся и вкусно готовим Набор «КуниЛи» 2 кг (фото набора ролов) Ёбидоёби Sushi Rolls».

Председатель Экспертного совета отметила, что по данной рекламе в Управление поступило на сегодняшний день два заявления, один из заявителей отмечает, что реклама с оскорбительным, двусмысленным текстом доступна для детей (рядом школа и остановка общественного транспорта), заявитель просит не допускать «обгаживания» города.

При обсуждении рекламы были высказаны различные оценочные суждения.

Один из экспертов высказал позицию, что, по его мнению, использование в рекламе слов производных от мата (в отличие от прямого использования бранных слов) не запрещено и в целом допустимо с точки зрения этики.

Высказана также позиция о недопустимости оценки в рекламе использования бренда компании, в том числе с учётом имеющейся судебной практики.

Экспертами были высказаны также следующие суждения:

- Понятно, что для нас это неблагозвучно звучит, потому что с матерными словами ассоциируется». Но существует проблема: как понять, где норма, а где нет. Буквы Ё и Б в каком-либо другом слове в другом языке могут также находиться. Например, есть «Мёбе инсайд». Будет ли данное выражение ругательным?

- Если честно говорить, не хотелось бы, чтобы такие названия были у нас в городе. Но они (владелец сети суши-баров) имеют право действовать так, как не противоречит Закону;

- Надо оценивать не часть слова, бренда, а целиком: вот это слова целиком является матерным? Часть, наверное, да, но в целом нет.

- Если мы употребим данные слова («Ёбидоёби», «Кунили») в общественном месте, то нас за это не оштрафуют. Вот с «Хуясь», все понятно - упал и «Х...сь!»

- Термин «Кунилингус» используется в ряде книг. Например, «Девушка. Женщина. Мать», доступная для массового прочтения.

- Нигде в рекламе не обыгрываются ни «Суббота», ни «государство» (прим.: если исходить из того, что с японского Кунилингус - государство). «Слова эти висят, они бессмысленны». Значит, не было цели вкладывать какой-то смысл в эти слова. Значит, делается упор на иные смыслы терминологические.

- Создатели бренда ловко увернулись. «Да, они действительно используют сексуальную тематику, ну и ОК, если это на грани. Нужно вносить коррективы в законодательство.

- «У нас общество патриархальное, консервативное. Как говорили: В СССР секса нет». Для кого-то слово секс вызывает ужас, для кого-то такие слова, в том числе и то, которое используется в рекламе - нормально воспринимаются и являются частью сексуального воспитания ребенка, подростка. Это зависит от уровня воспитания и уровня свободы, мировоззрения, от патриархальности и непатриархальности цивилизации. Поэтому здесь эти слова не являются бранными, оскорбительными: ни секс, ни кунилингус. У нас эти темы табуированы. А раз они табуированы, то мы пытаемся их запретить.

Эксперты согласились, что подобные уловки работают и привлекают внимание потребителей. Это вызывает шутку, смех.

Один из экспертов отметил, рекламодатель известен своими проказами, свое название «Ёбидоёби» они уже защищали, доказывая, что фраза имеет вполне цензурный перевод «День недели - суббота». Возвращаться к цензурности названия при том,

что оно уже было предметом оценки антимонопольного ведомства в другом регионе (в Красноярске) в 2016 году - бессмысленно. Сет «КуниЛи» по утверждению компании тоже имеет цензурный перевод как «государство». Эксперт готов допустить правомерность такой рекламы в Интернете, где таргетинг позволяет фильтровать аудиторию. Но на счет уличной рекламы - противоречивые чувства. По мнению эксперта, было бы достаточно провокации уже в названии сети, названия блюд (в основу которых явно положено непристойное выражение) публиковать было чрезмерно. Эксперт ничего не имеет против названия сети, но в сочетании с названием блюда считает, что это уже перебор.

Также одним из экспертов было отмечено, что слова «Ёбидоёби» на русском и японском (так звучит выражение, которое в переводе означает «день недели – суббота») является межъязыковыми паронимами (пара слов в двух языках, похожих по написанию и/или произношению, но отличающихся в значении), в языковой практике их не используют (например, при трансляции закрытия Олимпиады в Токио). Ссылка на японский перевод – это просто уловка: японский не является ни государственным языком России, ни языком межнационального общения народов РФ, поскольку японцы не входят в состав народов России.

После обсуждения на открытое голосование поставлены следующие **вопросы**:

1. Использовано ли в указанной рекламе бранное слово/легко считываемое производное от бранного слова (название сети «Ёбидоёби»)?

Результаты голосования:

- а) да – 6 голосов;
- б) нет – 5 голосов;
- в) затрудняюсь ответить – 0 голосов

1. Использовано ли в указанной рекламе непристойное выражение/легко считываемое производное от непристойного выражения (название блюда «КуниЛи»)?

Результаты голосования:

- а) да – 5 голосов;
- б) нет – 6 голосов;
- в) затрудняюсь ответить – 0 голосов.

3. Допустимо ли, по Вашему мнению, в соответствии с действующими нормами морали и нравственности размещение в рекламе данных слов/выражений?

Результаты голосования:

- а) да – 3 голоса;
- б) нет – 7 голосов;
- в) затрудняюсь ответить – 1 голос.

По результатам голосования Экспертный совет вынес следующее решение:

Признать, что в наружной рекламе сети доставки суши и ролы «Ёбидоёби» использовано бранное слово/легко считываемое производное от бранного слова («Ёбидоёби»).

Признать, что в рекламе не использовано непристойное выражение/легко считываемое производное от непристойного выражения (название блюда «КуниЛи»).

Признать недопустимым с точки зрения действующих норм морали и нравственности использование в рассматриваемой наружной рекламе слов «Ёбидоёби» и «КуниЛи».

Таким образом, с учетом голосования и проведенного предварительно обсуждения, можно отметить, что большинство экспертов посчитали само слово «Ёбидоёби», использованное в рекламе, бранным или легко считываемым производным от бранного слова; значимая часть экспертов посчитала слово «КуниЛи» непристойным или легко считываемым производным от непристойного слова («куннингус»).

При этом часть экспертов, высказавшихся за допустимость использования в рекламе слова «Ёбидоёби» основывали свою позицию на том, что, как они считали, к настоящему моменту правомерность использования данного слова, в том числе в рекламе, прошла судебную проверку и все споры завершены в пользу правообладателей.

Комиссией изучена история судебных и иных споров, связанных с использованием в рекламе обозначения «Ёбидоёби».

В 2016 году после поступления в Красноярское УФАС России заявлений с жалобами на использование при продвижении новой сети роллов слова «Ёбидоёби», вопрос об оценке распространяются ли требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» на информацию, размещенную службой доставки «Ёбидоёби»? был вынесен на заседания Экспертного совета при Красноярском УФАС России. Большинство голосов было решено, что рассматриваемая информация является вывеской, а не рекламой. Протокол Экспертного совета от 19.02.2016 размещен на сайте Красноярского УФАС России. В связи с этим антимонопольным органом было принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении рекламного законодательства.

В 2019 году Санкт-Петербургским УФАС России было вынесено решение от 23 мая 2019 г. по делу № 3-5-17/78-01-19, которым реклама "... Е...* sushi & Rolls..." распространявшаяся посредством выносного штендера, нанесенного на оконные проемы многоквартирного дома полотна, а также листовок, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Решение было вынесено без предписания, устранено в ходе дела. Решение не обжаловалось.

В 2019 году в суде Советского районного суда города Красноярска рассматривалось дело по иску физического лица (жителя Красноярска) о возложении обязанности *изменить коммерческое наименование «Ёбидоёби»* на нематерное в русской транскрипции в связи с его противоречием общественным интересам. Решением Советского районного суда города Красноярска от 10.01.2019 по делу № 2-218/2019 о коммерческое обозначение заявителя «Ебидоеби» было признано не противоречащим общественным интересам. Решение было основано на результатах судебной экспертизы, в ходе проведения которой было установлено, что коммерческое обозначение «Ебидоеби» не имеет близкого сходства с бранной ненормативной лексикой, при этом в экспертизе оценивалось не восприятие слова обычными потребителями, а то воспроизводит ли слово непосредственно русский мат или имеет ли с ним близкое сходство, вопросы использования слов производных от мата и имплицитного использования мата в экспертизе не ставились и судом не рассматривались (Примечание: данное решение суда приводится в качестве аргумента ИП Цап Н.И. и ООО «Ёбидоёби», а также оценивалось в решении Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020, об этом см. ниже в настоящем решении).

Комиссия приходит к выводу, что широко распространяемая сетью информация о том, что, якобы, антимонопольный орган ранее признавал бренд не нарушающим Закон о рекламе, что повлияло на позицию отдельных членов Экспертного совета при Волгоградском УФАС при проведении оценки рекламы, не соответствует действительности.

Комиссией также проверена информация о *регистрации обозначения «Ёбидоёби» в качестве товарного знака.*

Установлено, что в настоящее время в хозяйственной деятельности сети используется зарегистрированный *на территории РФ* товарный знак, правообладатель Зимен К.Ю., свидетельство № 668521 зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 30.08.2018 - *стилизованная буква «Ё».*

Относительно заявки на регистрацию *товарного знака «Ёбидоёби»* в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) (заявка № 2018750190) установлено следующее. Заявка была подана 16.11.2018. Решением Роспатента от 01.11.2019 было отказано в регистрации в качестве товарного знака обозначения по заявке № 2018750190. Данное решение было обосновано несоответствием заявленного обозначения требованиям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ - не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Данное решение Роспатента было обжаловано. 31.01.2020 в Роспатент поступило возражение заявителя на решение Роспатента от 01.11.2019 об отказе в государственной регистрации в качестве товарного знака обозначения по заявке № 2018750190. Решением Роспатента от 20.03.2020 в удовлетворении возражения заявителя отказано, решение Роспатента от 01.11.2019 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2018750190 оставлено в силе.

Данное решение также было обжаловано заявителем (Зимен К.Ю.). Решением Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020 в удовлетворении заявления З.К.Ю. о признании недействительным решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 20.03.2020, которым оставлено в силе решение Роспатента от 01.11.2019 об отказе в государственной регистрации в качестве товарного знака словесного обозначения «Ебидоеби» по заявке № 2018750190, было отказано.

В мотивировочной части Решения Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020 указано следующее: судебная коллегия отклонила довод заявителя о том, что заявленное обозначение не противоречит общественным интересам, поскольку коммерческое обозначение заявителя «Ебидоеби» было признано не противоречащим общественным интересам решением Советского районного суда города Красноярска от 10.01.2019 по делу № 2-218/2019, ввиду следующего. В указанном судебном деле рассматривалось требование гражданина В.В.А. об изменении коммерческого обозначения заявителя в связи с его противоречием общественным интересам, в то время как настоящий спор касается возможности государственной регистрации иного объекта интеллектуальной собственности - товарного знака.

При этом государственная регистрация товарного знака осуществляется Роспатентом на основании соответствующих норм права - положений статей 1480, 1483 ГК РФ и Правил, которые не применяются при разрешении споров о защите права на коммерческое обозначение.

Кроме того, указанное решение суда основано на результатах судебной экспертизы, в ходе проведения которой было установлено, что коммерческое обозначение «Ебидоеби» не имеет близкого сходства с бранной ненормативной лексикой.

Вместе с тем, судебная коллегия учитывала, что в основу оспариваемого решения Роспатента положен вывод о том, что *заявленное обозначение воспринимается рядовыми российскими потребителем именно как образованное от нецензурного слова, а не полностью воспроизводящее данное слово или имеющее близкое сходство с ним.*

Как верно отметил Роспатент, указанный им подход соответствует ранее приведенным положениям Приказа Роспатента от 23.03.2001 № 39 «Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений», согласно которым оценка заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков обозначений на предмет их противоречия общественным интересам осуществляется исходя из восприятия данных обозначений российскими потребителями.

Таким образом, в приведенном заявителем судебном деле судом исследовались другие обстоятельства и доказательства, применялись иные нормы материального права, в связи с чем решение Советского районного суда города Красноярска от 10.01.2019 по делу № 2-218/2019 не свидетельствует о незаконности оспариваемого решения Роспатента.

Более того, судебная коллегия обращает внимание на то обстоятельство, что уже сам по себе факт обращения российского гражданина в суд с требованием об изменении обозначения «Ёбидоёби», мотивированного тем, что данное обозначение воспринимается им как относящееся к нецензурной лексике, лишь дополнительно подтверждает довод Роспатента о том, что данное обозначение противоречит общественным интересам.

Судебная коллегия также отклонила довод заявителя о том, что заявленное обозначение не противоречит общественным интересам, поскольку представляет собой транслитерацию предложения на японском языке «День недели – суббота», ввиду следующего: заявителем не были представлены доказательства того, что заявленное обозначение воспринимается российскими потребителями именно как транслитерация предложения «День недели – суббота» на японском языке.

Кроме того, как верно отметил Роспатент, для такого восприятия российскому потребителю необходимы знания японского языка, который не является распространенным языком на территории Российской Федерации.

Таким образом, у судебной коллегии 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.

Комиссией проверена информация о международной регистрации товарного знака «Ёбидоёби», в связи с тем, что в ходе рассмотрения настоящего дела в качестве обоснования правомерности использования слова «Ёбидоёби» в рекламе ООО «Ёбидоёби» и ИП Цап Н.И. сослались на международную регистрацию данного слова в качестве товарного знака.

В соответствии с положениями ст. 1507 Гражданского кодекса Российской Федерации российские юридические лица и граждане Российской Федерации вправе зарегистрировать товарный знак в иностранных государствах или осуществить его международную регистрацию. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Таким образом российское юридическое лицо или российский гражданин желают получить международную регистрацию своего товарного знака, то заявка на такую международную регистрацию должна быть подана через Роспатент.

Данная норма ГК фактически дублирует нормы международных договоров России ст. 1 (2) Мадридского соглашения, а также ст. 2 (1) Протокола к Мадридскому соглашению, которые предусматривают, что заявка на международную регистрацию товарного знака подается через ведомство страны происхождения товарного знака.

Международная регистрация товарных знаков – регистрация товарных знаков, осуществляемая в соответствии с двумя международными договорами, участником которых является Российская Федерация, – Мадридским соглашением («Соглашение о международной регистрации знаков» (Заключено в Мадриде 14.04.1891) (ред. от 02.10.1979) и Протоколом к Мадридскому соглашению («Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков» (Подписан в г. Мадриде 28.06.1989).

Участниками Мадридского соглашения и Протокола к Соглашению являются 95 государств, Российская Федерация как правопреемник СССР участвует в Соглашении с 01.07.1976. Главной целью Мадридского соглашения является облегчение процедуры регистрации товарных знаков на территории стран - участников Соглашения. Данная цель достигается путем международной регистрации товарных знаков. Мадридское соглашение состоит из 18 статей, к нему прилагаются Инструкция и Руководство по международной регистрации знаков, которые поясняют текст Соглашения и регламентируют практические вопросы. Суть международной регистрации сводится к следующему: правовая охрана на территориях стран-участников предоставляется товарным знакам, зарегистрированным Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее - МБ ВОИС); для международной регистрации товарный знак предварительно должен пройти процедуру национальной регистрации в ведомстве страны происхождения, т.е. первая, базовая регистрация предшествует международной. Заявка на международную регистрацию подается в ведомство страны происхождения, которое впоследствии пересылает ее в МБ ВОИС.

МБ ВОИС регистрирует товарный знак в Международном реестре, уведомляя об этом патентные ведомства стран, указанных в заявке. Информация о международной регистрации знака публикуется в ежемесячном бюллетене ВОИС. Международная регистрация действует только на территории стран, указанных в заявке. При этом она не имеет действия в стране происхождения, так как правовая охрана товарного знака обеспечивается в стране происхождения на основе базовой регистрации. Важным установлением, содержащимся в ст. 4 Соглашения, является то, что товарный знак, внесенный в Международный реестр, пользуется в каждой стране, указанной в заявке, тем же режимом, что и знаки, заявленные на регистрацию по национальной процедуре. При этом содержание правовой охраны международных знаков регулируется национальным законодательством. В соответствии со ст. 5 Мадридского соглашения в течение года со дня внесения товарного знака в Международный реестр ведомств стран, в которых испрашивается правовая охрана, вправе заявить, что охрана товарному знаку не может быть предоставлена. В случае если в течение года с момента регистрации товарного знака в Международном реестре МБ ВОИС не получило уведомление об отказе в предоставлении правовой охраны либо если уведомление было отозвано патентным ведомством страны, выдавшей его, товарный знак считается зарегистрированным в данной стране со дня международной регистрации.

В материалы дела сторонами представлена копия сертификата международной регистрации Торговой марки в соответствии с Мадридским соглашением о международной защите регистрации знаков (регистрационный номер 1 570 442) с переводом.

Комиссией проведена проверка достоверности доводов ООО «Ёбидоёби» относительно того, что само слово «Ёбидоёби» является охраняемой торговой маркой, зарегистрированной порядке и имеющей правовую охрану на основании заявления на регистрацию марки на территории США от 29 сентября 2020 года (присвоен серийный № 90221526) и сертификата регистрации Торговой марки в соответствии с Мадридским соглашением о международной защите регистрации знаков (регистрационный номер 1 570 442).

Данная информация в настоящее время не соответствует действительности.

Поиск информации в общедоступных базах Всемирной организации интеллектуальной собственности ВОИС (WIPO) (ссылка на базу на сайте ВОИС - <https://www3.wipo.int/branddb/en/>) по регистрационному номеру знака 1 570 442 позволил обнаружить актуальную информацию по данному знаку - PROVISIONAL REFUSAL OF PROTECTION (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ОХРАНЫ) Информация находится по ссылке <https://www3.wipo.int/madrid/monitor/en/showData.jsp?ID=ROM.1570442>.

К материалам дела приобщена копия документа на английском языке и его перевод на русский язык.

Волгоградским УФАС России установлено, что в регистрации сертификата торговой марки «Ёбидоёби» (регистрационный номер 1 570 442) в соответствии с Мадридским соглашением о международной защите регистрации знаков, 26.04.2021 (дата уведомления о предварительном отказе) ООО «Ёбидоёби» было отказано на следующих основаниях:

1- Absolute grounds: The verbal element «ЁБИДОЁБИ» of the designation, that is applied for trademark registration can not be registered as a trademark, because it is consonant with words of profanity that have obscene content and it is also conflicts with the public interest and moral principles. (Абсолютные основания: Словесный элемент «Ёбидоёби», заявленного на регистрацию товарного знака, не может быть зарегистрирован как товарный знак в связи с тем, что он имеет созвучие со словами ненормативной лексики, имеющим obscene содержание, а также противоречит общественным интересам и принципам морали);

2- Relative grounds: Earlier conflicting rights have been found, e.g. identical or confusingly similar mark and/or application and/or appellation of origin and/or industrial design: (Сопутствующие основания: Установлено противоречие в части прав, возникших на товарные знаки, имеющие более ранний приоритет; н-р: тождественные или сходные до степени смешения товарные знаки и/или заявки и/или наименования места происхождения и/или промышленные образцы)

Information relating to an earlier national mark: Registration number 668521; Registration date 30.08.2018; Filing number 20177444452; Filing date 26.10.2017; Date relating to priority 26.10.2017; Name and address of the owner Zimen Konstantine Yourevitch 660093, g. Krasnoyarsk, /address of the owner / (Russian Federation). (Информация о товарном знаке, имеющем государственную регистрацию, с более ранним приоритетом: Регистрационный номер: 668521; дата регистрации 30.08.2018; номер заявки на регистрацию 20177444452; дата заявки на регистрации 26.10.2017; дата установки приоритета 26.10.2017; имя и адрес правообладателя: Зимен Константин Юрьевич, 660093, г. Красноярск /адрес правообладателя/ (Российская Федерация)).⁽¹⁾

При этом в качестве основных положений законодательства, которые были применены при вынесении решения об отказе в регистрации знака указаны п. 2 ч. 3 ст. 1483 ГК РФ и п.2 ч.6 ст. 1483 ГК РФ.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Согласно п.2 ч.6 ст. 1483 ГК РФ не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

Таким образом, установлено, 26.04.2021 ВОИС был дан полный предварительный отказ в регистрации товарного знака (стилизованная буква «Ё» и слово «Ёбидоёби», написанное кириллицей). В качестве основания для отказа указано в том числе: «Словесный элемент обозначения «ЁБИДОЁБИ», заявленного на регистрацию товарного знака, не может быть зарегистрирован как товарный знак в связи с тем, что он имеет созвучие со словами ненормативной лексики, имеющими obscene содержание, а также противоречит общественным интересам и принципам морали».

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что на сегодняшний день на территории России отсутствует правовая защита обозначения «Ёбидоёби» как товарного знака. Комиссия оценивает попытку регистрации слова «Ёбидоёби» как международный товарный знак как попытку легализации через товарный знак запрещенного в рекламе приема (использование мата и непристойных выражений).

ООО «Ёбидоёби» в рамках рассмотрения дела № 034/05/5-943/2021 заявило ходатайство о назначении лингвистической экспертизы слов «Ебидоёби» и «КуниЛи».

Согласно п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», по делам о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за использование ими в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется.

В данном случае Комиссия Волгоградского УФАС России не усматривает оснований для удовлетворения ходатайства ООО «Ёбидоёби» о назначении лингвистической экспертизы, в связи с тем, что для решения вопроса о том, использовано ли в рекламе в той или иной мере бранное или непристойное выражение не требуется специальных познаний; нормы приличия и морали, а также знание слов, относящихся к русскому мату известны, как членам комиссии Волгоградского УФАС России, так и членам Экспертного совета по применению рекламного законодательства при Волгоградском УФАС России.

Комиссия с учетом вышеизложенного, оценивая использованные в рассматриваемой в данном деле рекламе слова «Ёбидоёби» и «КуниЛи», приходит к следующим заключениям.

Относительно использования в рекламе слова «Ёбидоёби».

Объяснение рекламодателей о том, что «Ёбидоёби» является транслитерацией и в переводе с японского языка означает «день недели суббота», а само слово, согласно представленного заключения эксперта от 12.11.2018 лингвистической экспертизе, проведенной ФБУ Красноярская ЛСЭ Минюста России не имеет близкое сходство с бранной ненормативной лексикой русского языка и не соответствует русскому сквернословью, Комиссия оценивает как недостаточное основание для признания рекламы допустимой с точки зрения требований ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе и не принимает.

Комиссия отмечает то обстоятельство, что в упомянутой экспертизе оценивалось содержание вывески суши-бара, в которой непосредственно был приведен перевод слова. В рассматриваемой в деле рекламе «перевод» не фигурирует. Вместе с тем, данное обстоятельство Комиссия не считает существенным (даже при наличии приведенного «перевода» слово воспринималось бы как производное от русского мата).

Согласно 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.

В соответствии с ч. 6 ст. 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.

Якобы использованное выражение японского языка, исполненное в русской транслитерации («Ёбидоби»), нельзя отнести к иностранным словам, не имеющим общеупотребительных аналогов на русском языке.

Японский не является ни государственным языком России, ни языком межнационального общения народов РФ, поэтому Комиссия оценивает ссылку рекламодателей на японский перевод как уловку, умышленную попытку обойти законодательный запрет на использование в рекламе бранных выражений.

Слово «Ёбидоёби» действительно полностью не соответствует русскому сквернословью 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).

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, в состав которых входят слова, образованные от матерных корней (список таких корней определяется по опросам носителей языка и традиционно содержит от четырех до семи общеизвестных корней). Слова, образованные от данных четырех 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 (см., например, п. 28. Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Потребителями данной рекламы являются обычные люди, проходящие/поезжающие мимо данной размещенной наружно рекламы, в том числе и дети.

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 (еб.../ёб... - нецензурное обозначение процесса совокупления) и относящегося к нецензурным словам. Многочисленные факты обращений потребителей в различных регионах присутствия сети с жалобами на неэтичную рекламу подтверждают довод о том, что публичное использование слова «Ёбидоёби» противоречит нормам общественной морали.

Таким образом, поскольку слова «Ёбидоёби» может быть значительной частью потребителей воспринято как образованное от нецензурного слова, его использование в рекламе нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Относительно использования в рекламе слова «КуниЛи».

С учетом оценки рекламы на Экспертном совете Комиссия приходит к выводу, что значительная часть потребителей может воспринимать данное слово с учетом общего провокационного контекста, а также использованного в данной рекламе слова «Ёбидоёби», как производное от слова «куннилингус» (лат. cunpus – женские наружные половые органы, lingo – лижу. Вид перверсии, при которой половое возбуждение у женщины вызывается раздражением ее наружных половых органов языком и губами партнера/партнерши). Наблюдается при гетеросексуальных отношениях и женском гомосексуализме. Син.: кумбитмака, куннилинкцио, куннилинктус. Толковый словарь психиатрических терминов. 2012).

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 наружной рекламе в несколько завуалированной форме слова, обозначающего определенные действия сексуального характера, недопустимо ввиду нарушения правил приличия.

Таким образом, поскольку слово «КуниЛи» может быть значительной частью потребителей воспринято как образованное от непристойного слова, обозначающего определенные действия сексуального характера, его использование в рекламе нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе (запрет на использование в рекламе непристойных выражений).

Ввиду изложенного, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая в деле реклама нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Рассматриваемая наружная реклама сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби» и блюда (сет роллов «КуниЛи») является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом полученной в ходе дела информации в данном случае ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241) выступила рекламодателем и рекламораспространителем.

Согласно п. 7.2 сублицензионного договора № SL040_21 от 16.06.2021 на использование комплекса исключительных прав, заключенный между ООО «Ёбидоёби» и ИП Цап Н.И. Сублицензиат (ИП Цап Н.И.) обязуется согласовывать с Лицензиатом (ООО «Ёбидоёби») все макеты и шаблоны любых рекламных и маркетинговых материалов, а также вывесок, указателей, любых элементов внутреннего и внешнего оформления Предприятия, за исключением случаев, когда такие материалы были предоставлены непосредственно Лицензиатом.

Таким образом, ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: 660077, Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306) также выступило рекламодателем данной рекламы.

Комиссия также считает необходимым направить материалы данного дела в Федеральную налоговую службу с просьбой дать оценку на предмет соответствия наименования ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: 660077, Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306) требованиям,

установленным п. 5, ч. 4 ст. 1473 ГК РФ (согласно которой в фирменное наименование юридического лица не могут включаться обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали) и принятия мер в соответствии с компетенцией органа.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

На момент вынесения решения по делу № 034/05/5-943/2021 распространение наружной рекламы не было прекращено. Комиссия считает необходимым выдать ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241), ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: 660077, Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать наружную рекламу сети доставки суши и роллы «Ёбидоёби» с изображением одного из сетов сети и текстом: «Не материмся и вкусно готовим. Набор «КуниЛи» 2 кг. Ёбидоёби Sushi &Rolls», распространявшуюся по адресу: г. Волгоград, ул. Поддубного, д. 13 ненадлежащей, нарушающей ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ИП Цап Н.И. (ИНН: 701740035800, ОГРНИП: 321703100004241), ООО «Ёбидоёби» (ИНН: 2465142629, ОГРН 2162468600996, дата присвоения ОГРН 25.03.2016; адрес: 660077, Красноярский край, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой Бригады, д. 21, пом. 306) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 октября 2021 года.

Резолютивная часть решения оглашена 15 октября 2021 года.

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

1. Перевод выполнен Бюро переводов «Unit», правовая форма ИП Золотарева Ю.М. с английского языка на русский язык, является верным и полным переводом текста представленного оригинального документа (дата перевода 11.10.2021). ↑