

РЕШЕНИЕ

по делу № 17-03-5-02/142

13 июня 2017
Волгоград

г.

Резолютивная часть решения оглашена 31 мая 2017 г.

Решение изготовлено в полном объеме 13 июня 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Никуйко Ирина Борисовна – заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – Алимова Елена Владимировна – заместитель начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

член Комиссии – Власова Екатерина Александровна – ведущий специалист-эксперт,

рассмотрев дело № 17-03-5-02/142, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившееся в распространении наружной рекламы клиники «Ассоль» по адресу г. Волгоград, Ворошиловский район, ул. Рабоче-Крестьянская, д. 8 напротив торгового центра «Киндермолл» следующего содержания: на белом фоне с красной лентой посередине в левой части конструкции последовательно друг под другом расположен текст: наименование клиники (**Ассоль**), наименование медицинской процедуры (**пластика груди**), слоган – **«Грудь вашей мечты – у нас!»**, а также место нахождения и контактные телефоны (**ул. Грушевская, 10, +7 (8442) 358-358, 358-555**) и прочая информация (**«Выдано Комитетом здравоохранения Волгоградской области ЛО-34-01-002838 от 04.02.2016, Имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом»**). Справа от надписи изображено обнаженное до пояса тело женщины, руки держат грудные импланты на уровне своей груди,

с участием представителя ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» - Т. А.О. (доверенность от 28.03.2017),

УСТАНОВИЛА:

Волгоградским УФАС России из средств массовой информации (Выпуск «Вести Волгоград» от 01.03.2017 20:45 - http://www.volgograd-trv.ru/mp4.aspx?date=Vesti//010317_2045, репортаж посвящен несуразным и непристойным рекламам, которые вызывают отрицательное отношение граждан к ним, в частности корреспондент беседует на улице Рабоче-Крестьянская с прохожей о рекламе пластики груди в клинике «Ассоль», по поводу которой женщина отрицательно отзывается, считая подобную рекламу интимной) был выявлен факт, распространения на территории г.Волгограда рекламы с возможным нарушением рекламного законодательства.

Специалистами Волгоградского УФАС России был проведен мониторинг наружной рекламы (акт мониторинга от 06.03.17 № 262-р), которым подтвердился факт распространения указанной в репортаже от 01.03.2017 года рекламы клиники «Ассоль» по адресу г. Волгоград, Ворошиловский район, ул. Рабоче-Крестьянская, д. 8 напротив торгового центра «Киндермолл». Содержание рекламы следующее: На белом фоне с красной лентой посередине в левой части конструкции последовательно друг под другом расположен текст: наименование клиники (**Ассоль**), наименование медицинской процедуры (**пластика груди**), слоган – **«Грудь вашей мечты – у нас!»**, а также место нахождения и контактные телефоны (**ул. Грушевская, 10, +7 (8442) 358-358, 358-555**) и прочая информация (**«Выдано Комитетом здравоохранения Волгоградской области ЛО-34-01-002838 от 04.02.2016, Имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом»**). Справа от надписи изображено обнаженное до пояса тело женщины, руки держат грудные импланты на уровне своей груди.

Также было установлено, что клиника «Ассоль», указанная в рекламе, согласно выписки из ЕГРЮЛ, полученной через сайт <http://egrul.nalog.ru/>, является ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль»(...).

Согласно ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - 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.

Определением от 16 марта 2017 года Волгоградским УФАС России в отношении ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль»» было возбуждено

производство по делу № 17-03-5-02/142 по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Представитель ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» на заседание Комиссии Волгоградского УФАС России 31 марта 2017 года в рамках рассмотрения дела № 17-03-5-02/142 представил ряд документов, а также устные объяснения. Представитель не считает, что рассматриваемая реклама содержит нарушение законодательства о рекламе, а также считает, что решение о возбуждении дела принято на основании субъективных мнений граждан из ТВ-репортажа, а также сотрудников антимонопольного органа. Письменных объяснений представлено не было.

Также, представитель ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» ходатайствовал об отложении рассмотрения дела № 17-03-5-02/142 и проведении опроса респондентов на официальном сайте Волгоградского УФАС России.

В части отложения рассмотрения дела для предоставления письменных объяснений по данному делу ходатайство было удовлетворено. В части проведения опроса – отказано, так как размещение фото рассматриваемой рекламы на сайте Волгоградского УФАС России не соответствует информационной политике, проводимой антимонопольным органом.

Рассмотрение дела № 17-03-5-02/142 было отложено на 28 апреля 2017 года, а также продлен срок рассмотрения данного дела на два месяца (до 17.06.2017).

На заседание Комиссии 28 апреля 2017 года были представлены письменные объяснения, согласно которым по мнению Общества для объективного рассмотрения настоящего дела должно учитываться мнение и иных лиц, независимых и незаинтересованных в его исходе, поскольку в противном случае будет нарушаться баланс государственных и частных интересов. Так, Т. А.О. был представлен отчет о проведении опроса жителей г. Волгограда, в котором установлено, что респонденты с перевесом в 8% считают, что изображение в рекламных материалах клиники «Ассоль» является пристойным, поэтому, по мнению представителя, должно учитываться мнение большинства.

В материалы дела представлен Отчет о проведении опроса жителей г.Волгограда, проведенный Фондом «Институт экономических и социальных исследований» от 27.04.2017. Согласно Отчета уличный опрос проводился 25-26 апреля 2017 года. В опросе приняли участие 100 чел. от 18 лет и старше. Интервьюер демонстрировал респонденту цветной образец рекламы. Для оценки респондентов были представлены следующие вопросы:

- На изображении видна обнаженная женская грудь? (варианты: да, нет)
- Изображение модно назвать пристойным или непристойным? (варианты (да,

нет, затрудняюсь ответить).

По результатам исследования 64% респондентов посчитали, что на изображении не видно обнаженной женской груди, 36% посчитали, что изображена обнаженная женская грудь.

54% опрошенных посчитали изображение пристойным, 46% посчитали изображение непристойным.

Комиссия ознакомила представителя ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» с иной информацией, находящейся у антимонопольного органа по данному делу, в частности с письмами Камышинской городской Думы (вх. № 3680 от 21.04.2017), Комитета по управлению имуществом Администрации городского округа – город Камышин (вх. № 3774 эл. от 13.04.2017). Также, представитель был ознакомлен с тем, что Управлением проводится организационная работа по формированию Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС России (далее – Экспертный совет), первое заседание планируется провести в мае. Экспертный совет будет являться консультативно-совещательным органом при Управлении, одной из задач совета будет являться оценка содержания рекламы на предмет этичности. Представитель ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» согласился с целесообразностью вынесения данного вопроса на Экспертный совет, ходатайствовал о присутствии на заседании Экспертного совета представителя ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль».

В связи с вынесением рассматриваемой рекламы на обсуждение Экспертного совета и получением дополнительной информации, необходимой для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела № 17-03-5-02/142 было принято решение об отложении рассмотрения вышеуказанного дела на 31 мая 2017 года.

24 мая 2017 года состоялось заседание Экспертного совета (протокол № 1 от 24.05.2017) с участием представителя ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» Т. А.О. Среди прочих вопросов заседания для оценки на предмет этичности экспертам была представлена реклама ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль».

При обсуждении спорной рекламы были высказаны следующие мнения. Одни члены Совета выразили мнение, что в данной рекламе отсутствует непристойность. Вынесенная на обсуждение реклама имеет свои преимущества, так как четко сфокусирована на рекламном продукте, объект рекламирования ясен. Обращено внимание на тот факт, что глаза женщины на данной рекламе отсутствуют, что несет определенный смысл - нет объективизации. Следовательно, вся концентрация внимания направлена на импланты. В рекламе нет агрессивных элементов, она не оскорбительна. Другие члены высказали иное мнение. Импланты имеют цвет тела и

сливаются в нем, их видно не четко. Издалека будет восприниматься как обнаженное тело. Если мимо данной рекламы будет проходить ребенок, то дети тем более не поймут, что женщина держит импланты. Данный образ не корректен, у подростков данная реклама может вызвать чувства соблазна. Также было обращено внимание на то, что Российская Федерация многоконфессиональная страна, и для представителей ряда религий подобное изображение недопустимо.

Также прозвучало мнение о том, что законодательно не установлены понятия «непристойность», «нравственность», критерии разграничения нравственного и безнравственного, соответственно члены Совета должны оценивать спорную рекламу с точки зрения своего внутреннего нравственного восприятия, а также представления о действующих нормах морали и нравственности.

После обсуждения фото рекламы экспертам на голосование было поставлено 3 вопроса:

1- использован ли в указанной рекламе непристойный образ?

2- использован ли в рассматриваемой рекламе оскорбительный образ?

3-допустимо ли, по мнению экспертов, в соответствии с действующими нормами морали и нравственности размещение в рекламе таких изображений, которые были использованы в рассматриваемой рекламе?

Результаты голосования:

1 вопрос:

5 голосов – да, использован непристойный образ;

5 голосов – нет, не использован непристойный образ;

0 голосов – воздерживаюсь от ответа.

2 вопрос:

0 голосов – да, использован оскорбительный образ;

10 голосов – нет, не использован оскорбительный образ;

0 голосов – воздерживаюсь от ответа.

3 вопрос:

4 голоса – да, допустимо;

6 голосов – нет, не допустимо;

0 голосов – воздерживаюсь от ответа.

По итогам голосования Экспертным советом принято решение признать, что в представленной рекламе клиники пластической хирургии «Ассоль» использован непристойный образ (основание – п.4.8 Положения о Совете: Решения Экспертного совета принимаются простым большинством голосов

членов, присутствующих на заседании. При равенстве голосов голос Председателя является решающим), а также признать, что представленная реклама содержит изображения, которые недопустимы для размещения в рекламе в соответствии с действующими нормами морали и нравственности.

На заседании Комиссии 31 мая 2017 года представитель ООО «Клиники пластической хирургии «Ассоль» А.О. Т. ознакомился с протоколом Экспертного совета (№ 1 от 24.05.2017), а также представил письменные и устные объяснения, согласно которым представитель клиники «Ассоль» выразил несогласие по поводу принятого решения на Экспертном совете, а также указал на ряд организационных замечаний по вопросу проведения совета. В отношении размещения рассматриваемой рекламы в городе Камышин Волгоградской области, была представлена справка с адресами размещения рекламы в периоды с 01.05.2016 по 30.09.2016, с 01.10.2016 по 31.10.2016, с 01.11.2016 по 31.12.2016, с 01.02.2017 по 30.04.2017, а также представитель пояснил, что рассматриваемая реклама на 31.05.2017 не распространяется в виду окончания срока действия договора.

Относительно позиции по соответствию рекламы норме ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, Общество не считает рассматриваемую рекламу непристойной, не считает, что женщина, изображенная на рекламе, обнажена, так как под обнаженностью представитель понимает полностью обнаженное тело. Также высказана позиция, что при возбуждении дела Обществу не были разъяснены признаки нарушения законодательства, вмененного Обществу, что нарушает их права. Представитель вновь заявил ходатайство о проведении опроса на сайте Волгоградского УФАС России, а также об исключении из числа доказательств протокола Экспертного совета.

Председатель Комиссии данное ходатайство отклонил.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация является рекламой, т.к.:

- адресована неопределенному кругу лиц. В соответствии с письмом Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007г. № АЦ/4624 в рамках понятия рекламы, закрепленного ст. 3 Законом о рекламе 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;

- распространяется путем размещения на рекламном щите Т-образной формы;
- направлена на привлечение внимания и продвижение медицинской услуги по пластике груди в клинике «Ассоль»;
- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижению на рынке.

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае является медицинская услуга по пластической хирургии груди в клинике пластической хирургии «Ассоль».

Целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый вид медицинской услуги.

Согласно ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе реклама в рекламе не допускается использование бранных слов, *непристойных* и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

При этом, как разъяснила ФАС России в Письме от 29.04.2013 N АД/17355/13 "О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ "О рекламе" 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.

В рекламе услуг по пластике груди используется образ обнаженной по пояс женщины, которая держит грудные импланты на уровне груди. При этом изображение импланта повторяет анатомические формы женской груди и по цвету импланты довольно близки к цвету тела.

Вследствие этого восприятие изображения может различаться в зависимости от потребителей рекламы: от уровня зрения – издали может быть неразличима разница в цвете тела и грудного импланта; от возраста воспринимающего лица – дети не знают о существовании имплантов и воспримут как изображение обнаженного тела. Может создаваться впечатление, что женщина держит в руках не **эндопротезы груди**, а снизу поддерживает свою собственную грудь.

Данный вывод подтверждается результатами соцопроса, проведенного по заказу клиники пластической хирургии «Ассоль» (64% респондентов посчитали, что на изображении не видно обнаженной женской груди, 36% посчитали, что изображена обнаженная женская грудь), мнение о

возможности восприятия образа, использованного в рекламе как образ обнаженной женщины, также было высказано на Экспертном совете по рекламе.

Публичное изображение обнаженного женского тела, в том числе обнаженной груди не принято в обществе и противоречит общепринятым нормами и принципам поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности, и, следовательно, является непристойным.

В то же время Комиссия отмечает, что как показали результаты соцопроса, результаты обсуждения и голосования на Экспертном совете у отдельных потребителей рекламы может иметь место восприятие образа как несоответствующего общепринятым нормам морали и нравственности даже в отсутствие восприятия изображения как изображение обнаженной женской груди. Так среди опрошенных только 36% посчитали, что изображена обнаженная грудь, но при этом 46% опрошенных посчитали образ непристойным. Таким образом, часть опрошенных посчитало непристойным и изображение грудных имплантов в наружной рекламе.

Протезирование является вынужденной мерой в случае нарушения нормального функционирования организма (протез вместо ампутированной ноги, зубные протезы) или эстетической маскировки покалеченного органа (протез глаза). Наличие у женщины небольшой груди не может служить препятствием для нормального функционирования молочных желез (кормление ребенка), поэтому физиологически не необходимое и эстетически неприятное зрелище грудных имплантов не нуждается в выставлении на всеобщее обозрение, так как многие женщины, сделавшие пластику груди, стараются скрыть этот факт. Это момент интимный. На это также указала женщина, опрошенная телекорреспондентом (Выпуск «Вести Волгоград» от 01.03.2017 20:45).

Интимность согласно Толкового словаря Ожегова - нечто сокровенное, задушевное, глубоко личное. В Толковом словаре Ушакова понимается как не подлежащее разглашению среди других, обычно скрываемое от других.

Оценка на предмет этичности рассматриваемой в деле рекламы проводится Комиссией с точки зрения принятых подходов ФАС России. Так, ФАС России в письме от 29.04.2013 N АД/17355/13 "О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ "О рекламе" указала, что «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*».

С учетом данного подхода, результаты опроса (46% процентов опрошенных посчитали использованный образ непристойным) и результаты рассмотрения рекламы на Экспертном совете позволяют признать использованный в рекламе образ непристойным.

Таким образом, Комиссия с учетом имеющихся в деле материалов и доказательств приходит к выводу, что образ обнаженного женского тела с имплантами груди, равно как и образ полностью обнаженной по пояс женщины является непристойным, и, следовательно, использование данного образа в рекламе противоречит ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Комиссия не согласна с доводом представителя Общества относительно того, что женщина не обнажена и поясняет следующее. Согласно Новому толково-словообразовательному словарю русского языка Т.Ф. Ефремовой слово обнаженный имеет несколько значений, а именно *лишенный одежды, нагой; в слишком открытом платье, с оголенными руками, шеей, спиной* (о женщине); *лишенный наружных покровов, верхних слоев, оголенный*; *выставленный наружу, открытый взору*; *перен. раскрывшийся в своей внутренней сущности, явный, неприкрытый*. На рекламе изображена женщина, оголенная до пояса без какой-либо одежды, следовательно, является обнаженной.

Относительно довода о наличии организационных нарушений, выявленных представителем при проведении Экспертного совета, а также об исключении протокола Экспертного совета из числа доказательств. Согласно положения об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области, утвержденного приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области № 64 от 17.05.2017 Экспертный совет является консультативно-совещательным органом. Его решения имеют рекомендательный характер и учитываются Волгоградским УФАС России при принятии решения о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации. Соответственно решение, принятое по итогу голосования на Экспертном совете, носит рекомендательный характер, а не обязательный. Касательно указания на организационные замечание, высказанные представителем Общества по процедуре проведения Экспертного совета, Комиссия отмечает, что они не

имеют существенного характера, не могли повлиять на решение Экспертного совета. Вместе с тем, данные замечания будут учтены при организации проведения заседаний Экспертного совета в дальнейшем.

С доводом о том, что не были разъяснены признаки нарушения, вмененного обществу, что повлекло нарушение их прав, Комиссия не согласна. На рассмотрении дела Комиссия установила, что в определении о возбуждении дела № 17-03-5-02/142 от 16 марта 2017 года на странице 2 абзац 7 указаны признаки, вмененного обществу нарушения. В рамках дела также неоднократно разъяснялись указанные в вышеназванном определении признаки нарушения рекламного законодательства.

Таким образом, Комиссия не усматривает нарушения прав Общества в ходе рассмотрения данного дела, равно как и их ущемления.

Ответственность за нарушение ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе несёт рекламодатель в соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе.

Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Пунктом 5 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Материалами дела установлено, что рекламодателем в рассматриваемом случае является ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» (...).

ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» в ходе рассмотрения дела подтвердило устранение нарушения в ходе рассмотрения дела, в связи с чем Комиссия Волгоградского УФАС России не усматривает оснований для выдачи предписания об устранении выявленного нарушения.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Волгоградского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать наружную рекламу клиники «Ассоль», распространяемую на территории Волгоградской области в период с мая 2016 года по декабрь 2016 года, с февраля 2017 года по апрель 2017 года с текстом «Грудь вашей мечты – у нас!» и изображением обнаженного до пояса тела женщины, руки которой держат грудные импланты на уровне своей груди, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Клиника пластической хирургии «Ассоль» ()

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