ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ №054/05/7-595/2020

«28» мая 2020 г. г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: <...> – и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы;

члены комиссии: <...>

рассмотрев дело №054/05/7-595/2020, возбужденное по факту размещения в январе 2020г. на сайте по адресу: https://ufa1.ru/text/gorod/66370849, рекламы системы нагревания табака IQOS с признаками нарушения требований ст.7 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»)

в отсутствие:

заявителя: физическое лицо <…>, не явился;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» (ул. Шаболовка, 31, стр.Б, г. Москва, 115162 ОГРН: 1027739654986, Дата присвоения ОГРН: 29.11.2002, ИНН: 7708183322),

в присутствии:

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

- ООО «Сеть городских порталов» (ИНН 5407962522) <...> (доверенность от 27.12.2019г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица (вх. №№1511э от 30.01.2020, 2219 от 10.02.2020) по факту размещения в январе 2020г. на сайте по адресу: https://ufa1.ru/text/gorod/66370849, рекламы системы нагревания табака IQOS, что, по мнению заявителя, недопустимо в силу пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе». Тем самым при размещении рекламы не соблюдены требования части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе.

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено данное дело. При рассмотрении дела установлено следующее.

В январе-феврале 2020г. в сети Интернет по адресу https://ufa1.ru/text/gorod/66370849 размещалась информация следующего содержания:

«В Уфе прошла презентация IQOS 3 DUOS

В честь запуска продаж новой версии девайса состоялась встреча с <...>… Еще один инновационный девайс — IQOS, система нагревания табака. В своем стремлении к совершенству бренд постоянно прислушивается к своим пользователям, желая сделать устройство IQOS максимально удобным. Новый IQOS 3 DUOS — это воплощение элегантности и технологий. Благодаря обновленному держателю стало возможным использовать IQOS 3 DUOS два сеанса подряд без подзарядки. Новая модель представлена в пяти благородных цветах — белом, черном, синем, золотом и в эксклюзивном терракотовом цвете, который будет представлен на российском рынке в течение ограниченного времени.

Как и во всех устройствах IQOS, в IQOS 3 DUOS используется HeatControl™ — технология, разработанная в Швейцарии. Она позволяет контролировать температуру нагревания до +350°C — этой температуры достаточно, чтобы раскрыть вкус и аромат настоящего табака. Благодаря HeatControl™ в IQOS табак нагревается, но не горит, соответственно не образуются дым и пепел, а табачный пар оставляет меньше неприятного запаха по сравнению с сигаретами.

Весной 2019 года управление по контролю качества продуктов питания и лекарственных препаратов США (FDA) подтвердило возможность продажи IQOS на территории США. Данное решение было принято по результатам тщательной всесторонней оценки предпродажной заявки, внесенной ФМИ на рассмотрение Управления в 2017 году. Первый магазин IQOS в США открылся 4 октября 2019 в городе Атланта (штат Джорджия).

*публичное обсуждение

Не исключает риски. Партнёрский проект».

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», рекламой является информация, распространяемая 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;

объект рекламирования - это 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.

В силу пункта 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя

ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителей с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Рассматриваемая информация полностью соответствует всем юридически значимым условиям признания информации рекламной.

Согласно п.8 ст.7 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Согласно части 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещается реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции и (или) потребления табака.

Подпунктом г) пункта 1 части 1 статьи 16 Федерального закона от 23.02.2013 №15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» установлен запрет на использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

На рассмотрение дела Новосибирским УФАС России ООО «Херст Шкулев Медиа» представлены письменные пояснения, в которых указано следующее.

Общество полагает, что рассматриваемое сообщение не может быть квалифицировано как нарушение запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, установленного пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе, в силу следующего.

IQOS и, в частности, IQOS 3 DUOS, не являются табачной продукцией, табачным изделием или курительной принадлежностью, реклама которых запрещена пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

IQOS - это инновационная система нагревания табака, которая используется со специально разработанными нагреваемыми табачными палочками (стиками) HEETS. Система IQOS предназначена для совершеннолетних курильщиков, которые не намереваются отказываться от потребления табака.

Система IQOS состоит из двух основных элементов: держателя и зарядного устройства (аккумулятора), которое предназначено для подзарядки держателя после каждого использования.

Для того, чтобы использовать IQOS, потребитель должен вставить табачный стик в держатель. Нагревательный элемент, расположенный внутри держателя, нагревает табак в стике, не сжигая его. В результате нагревания образуется аэрозоль, который вдыхает потребитель. Поскольку горения табака не происходит, при использовании стика не образуются табачный дым и пепел.

Система IQOS была разработана компанией Филип Моррис Интернэшнл («ФМИ») для того, чтобы предложить совершеннолетним курильщикам, не намеренным отказываться от табака, бездымные продукты, которые являются для них лучшей альтернативой по сравнению с продолжением курения сигарет. Начиная с 2008 года, ФМИ инвестировала более шести миллиардов долларов США в исследование, разработку и научное обоснование продуктов с потенциалом к снижению риска возникновения заболеваний, связанных с курением. Более 400 ученых и экспертов мирового уровня работали над оценкой таких продуктов.

В 2016-2017 годах по поручению Правительства РФ в отношении IQOS проводились независимые исследования во Всероссийском НИИ табака, махорки и табачных изделий в Краснодаре, а также в Институте фундаментальной медицины и биологии Казанского федерального университета. В средствах массовой информации представитель Всероссийского НИИ табака, махорки и табачных изделий пояснял, что в процессе исследований было проведено сравнение аэрозоля, полученного «при использовании новой технологии нагревания табака» (т.е. при использовании IQOS), и дыма пяти самых популярных в России марок сигарет и так называемой стандартной лабораторной сигареты 3R4F. Исследование проводилось на предмет содержания никотина и девяти вредных веществ по приоритетному списку Всемирной организации здравоохранения. В результате было установлено, что содержание токсичных компонентов в аэрозоле IQOS на 90 и более процентов ниже, чем у других тестируемых продуктов. Результаты тестов в Казани выявили, что по различным показателям (содержание карбоксигемоглобина в крови, метаболитов вредных веществ в моче и так далее) воздействие на здоровье человека при переходе с традиционных сигарет на новую технологию нагреваемого табака становится похоже на показатели тех испытуемых, которые на время исследования вообще отказались от курения.

Сейчас IQOS продается в более чем 40 странах. Приблизительно 8,8 миллионов курильщиков уже полностью перешли на IQOS, отказавшись от курения сигарет.

Являясь электрическим устройством, IQOS не содержит табак и продается отдельно от стиков. Его нельзя отнести к табаку, табачной продукции и табачным изделиям. На IQOS и стики не распространяется действие Технического регламента на табачную продукцию Таможенного союза ТР ТС 035/2014 и Федерального закона «Технический регламент на табачную продукцию» от 22.12.2008 №268-ФЗ. Данные обстоятельства подтверждаются совокупностью прилагаемых документов, в частности:

- отчетом ФГБНУ ВНИИТТИ 2014 года;

- письмом ФГНБУ ВНИИТТИ от 12 декабря 2018 года №01/352 в ответ на запрос Управления Роспотребнадзора по Приморскому краю;

- письмом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт) № 130-41/759 от 11.03.2015 г.;

- письмом Федеральной таможенной службы от 7 марта 2017 года №23-21/10800э;

- заключением Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» (ИЗиСП).

Указанные обстоятельства подтверждаются, в том числе, и судебной практикой. Так, в Решении от 23.10.2019 по делу №а-2643/2019 Промышленный районный суд Ставропольского края отметил следующее: «Таким образом, согласно вышеперечисленных и представленных административным ответчиком ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» заключений специалистов, IQOS и нагревательные табачные папочки (НТП) исходя из буквального толкования норм действующего законодательства, в частности Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» и Закона от 22.12.2008г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию», не являются табачными изделиями».

IQOS также не признается курительной принадлежностью, поскольку не имеет отношения к процессу курения. В Законе о рекламе отсутствует определение курительной принадлежности, но, исходя из буквального толкования рассматриваемой нормы закона, курительная, принадлежность обязательно должна быть связана с процессом курения. Это подтверждается перечнем курительных принадлежностей в Законе о рекламе, который включает трубки, кальяны, сигаретную бумагу и зажигалки, т.е. приспособления, непосредственно связанные с процессом курения табака.

Согласно статье 2 Федерального закона № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», курение табака означает использование табачных изделий в целях вдыхания дыма, возникшего от их тления.

Дым образуется в процессе сгорания зажженного табака, который воспламеняется, тлеет и горит при высоких температурах. Устройства IQOS в силу своих конструкторских особенностей работают при значительно более низких температурах, чем необходимо для горения и тления табака. В отличие от сигарет, которые сгорают и образуют пепел, нагреваемые табачные палочки (стики) не сгорают. Напротив, они сохраняют по большей части ту же длину и форму, как до использования, так и после него. Стики не образуют пепел. Поскольку отсутствует горение и тление, дым также не образуется.

Особенности функционирования устройств IQOS и процессы, протекающие в стиках во время их потребления, изучались в ходе ряда научных исследований, проводимых в Российской Федерации и за рубежом, которые подтвердили отсутствие горения (тления) табака и дыма при использовании IQOS. Экспертные заключения прилагаются к настоящим объяснениям.

Так, в России работа устройств IQOS изучалась видным ученым, специализирующимся на процессе горения, <...>, доктором химических наук, профессором кафедры химической технологии Саратовского государственного технического университета имени Юрия Гагарина. В своем заключении, озаглавленном «Анализ процессов, происходящих в нагреваемой табачной

палочке (НТП) в процессе ее эксплуатации» от 21.02.2017, она пришла к выводу, что ни горение в какой-либо форме, ни тление не происходят в ходе нормальной работы устройства IQOS, если устройство используется по своему назначению, и дым также не образуется.

К аналогичным выводам пришел и профессор химических технологий в Болонском университете, кандидат химико-технологических наук, доктор Валерио Коззани (Италия). Его заключения «Анализ свойств НТИ, связанных с горением биомассы/табака» от 8 мая 2014 года и «Анализ свойств НТИ, связанных с образованием дыма при горении биомассы/табака» от 8 мая 2014 года прилагаются.

Соответственно, IQOS не имеет отношения к процессу курения, и, следовательно, не отвечает признакам курительной принадлежности.

Государственный стандарт Российской Федерации «Табак нагреваемый. Общие технические условия» ГОСТ Р 57458-2017, код ОКС 65.160 (далее - Госстандарт) подтверждает данный вывод. Госстандарт распространяется на нагреваемый табак, предназначенный для потребления исключительно с устройством для нагревания. Он устанавливает общие технические условия в отношении нового продукта, правила приемки, способы контроля, требования к транспортировке и хранению. Кроме того, в Госстандарте перечислены устройства, разработанные для потребления нагреваемого табака.

Согласно пункту 3.1 Госстандарта, табак нагреваемый означает изделие, состоящее из табачного сырья с добавлением или без добавления ингредиентов, предназначенное для потребления исключительно с устройством для нагревания путем вдыхания табачного пара, образующегося при его нагревании без горения и тления. Устройство для нагревания означает приспособление или прибор, предназначенное для использования с табаком нагреваемым и обеспечивающее его прямое или косвенное нагревание без горения или тления для образования табачного пара (пункт 3.2 Госстандарта).

Как указано выше, устройство IQOS используется со стиками HEETS, которые, согласно Госстандарту, отвечают признакам табака нагреваемого, что подтверждается прилагаемым сертификатом соответствия.

Следовательно, устройство IQOS как таковое квалифицируется как устройство для нагревания, а не как курительная принадлежность. При этом, само устройство соответствует всем применимым техническим требованиям.

Новосибирским УФАС России данные доводы рассмотрены, оценены и приняты, как соответствующие законодательству РФ о рекламе.

При этом Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом «О рекламе» полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

При этом пунктом 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» закреплено, что не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигареткой бумаги, зажигалок.

Таким образом, Федеральным законом «О рекламе» установлен запрет рекламы как табачных изделий, так и курительных принадлежностей, перечень которых, содержащийся в пункте 8 статьи 7 данного Федерального закона, не является исчерпывающим.

Федеральный закон «О рекламе» не содержит понятия табачной продукции, табачного изделия и курительной принадлежности. Вместе с тем, понятия табачной продукции, табачного изделия содержатся в статье 1 Федерального закона от 22.12.2008 №268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию», согласно которым табачные изделия - это продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья; а табачная продукция - табачное изделие, упакованное в потребительскую тару. Понятие курительной принадлежности в указанных законодательных актах не содержится.

Электрическая система нагревания IQOS используется в настоящее время как средство доведения до потребителя табачных изделий - табака нагреваемого.

Способ доведения – нагревание, отличается от традиционного - путем горения (тления). Однако общий смысл для потребителя процесса остается прежним - курение табачных изделий. Следовательно, в настоящий момент реклама электрической системы нагревания IQOS может ассоциироваться у потребителя с процессом употребления табачных изделий, только новым способом.

Однако, данные устройства представляют из себя обыкновенные аэрозольные нагреватели, которые потенциально могут быть использованы для других целей. В этих случаях, действительно, электрическую систему нагревания можно рассматривать, как отдельный товар, используемый в различных целях.

Применительно к рассматриваемому материалу в сети Интернет следует отметить, что в нем отсутствуют какие-либо изображения табака, табачных изделий, табачной продукции, курительных принадлежностей и процесса курения.

Товарный знак IQOS используется для индивидуализации электрического прибора и не используется для индивидуализации нагреваемых табачных стиков.

Таким образом, информация, размещенная в сети Интернет по адресу https://ufal.ru/text/gorod/66370849/, не противоречит пункту 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Руководствуясь абз.2 п.36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе,

Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №054/05/7-595/2020 прекратить.