

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 – А. Е. В.
- главный специалист - эксперт – С. Е. И.,
- ведущий специалист - эксперт – А.М. А.

рассмотрев дело № 034/05/7-668/2021, возбуждённое в отношении АО «Тандер» (350002, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Леваневского, д. 185, ОГРН: 1022301598549, ИНН: 2310031475, КПП: 231001001), ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» (ИНН: 7710298176, КПП: 770201001) по признакам нарушения п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии в присутствии представителей ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» - Г. Р.И., Л. О.Н. (личности удостоверены по паспорту), в отсутствие представителя АО «Тандер».

УСТАНОВИЛА:

В адрес Волгоградского УФАС России из Администрации Волгограда поступило обращение физического лица (вх. № 3808 от 14.04.2021) с жалобой на распространение 11.04.2021 на кассах магазина «Магнит», находящегося по адресу: Волгоград, ул. Елецкая, д. 7 рекламы никотинсодержащей продукции. К обращению было приложено фото. На фото изображено, что на кассе магазина размещена наклейка с текстом следующего содержания: *«Здесь продаются стики для IQOS»*. Заявитель указал в обращении, что фото сделано 11.04.2021, время 13 часов 17 минут.

Определением от 15.06.2021 Волгоградским УФАС России было возбуждено дело № 034/05/7-668/2021 по признакам нарушения п. 8 ст. 7 Закона о рекламе. Рассмотрение дела было назначено на 1 июля 2021 год.

От **АО «Тандер»** в адрес антимонопольного органа поступили письменные пояснения (исх. № 6933 от 01.07.2021). АО «Тандер» указало, что размещение наклейки *«Здесь продаются стики для IQOS»* осуществлялось в рамках договора об оказании услуг № КА/Mos4/2019 от 27.12.2018, заключенного между АО «Тандер» (Исполнитель) и ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг» (127051, г. Москва, Цветной бульвар, 2, ОГРН: 1027739037094, ИНН:

7710298176, КПП: 770201001) (Заказчик) (копия договора приложена к пояснениям).

Как указало АО «Тандер», предмет Договора не предусматривает оказание маркетинговых услуг. Целью размещения наклеек являлось информирование потребителей о возможности приобретения в данном месте стиков для IQOS.

Отмечено, что 25 июня 2020 года оказание услуги по размещению данных наклеек было прекращено в связи с подписанием дополнительного соглашения № 20 от 25.06.2020 (приложение № 10 было принято в новой редакции, исключаяющей позицию с наклейками) (копия дополнительного соглашения приложена).

Отмечено, что факт наличия в торговой точке на 11.04.2021 рассматриваемой наклейки является результатом выполнения не в полном объеме технических действий, связанных с прекращением оказания данной услуги (демонтаж наклеек во всех торговых точках).

По мнению АО «Тандер», информационное сообщение «Здесь продаются стики для IQOS» не является рекламой, поскольку не обладает обязательными для рекламы квалифицирующими признаками, а именно: привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Действия по размещению данной наклейки в представленном формате и стиле его исполнения полностью соответствуют разъяснениям ФАС России, содержащимся в письме № АК/57204/18 от 24.07.2018 «Об отнесении информации к рекламе», направленном в адрес Тюменского УФАС России и ООО «Филип Моррис Сэйл энд Маркетинг»: если информация не содержит дополнительных изображений, образов, слоганов и иной информации, выходящей за пределы необходимого информирования о реализуемом товаре, размещена в месте продажи соответствующих товаров и предназначена для информирования потребителей о возможности приобретения в данном месте стиков для IQOS, то такая информация, исходя, в том числе, из способа и манеры ее исполнения и места размещения, не преследует целей, стоящих перед рекламой, и рекламой не является, требования Закона о рекламе на такую информацию не распространяются.

Кроме того, отмечено, что информация размещена в месте продажи этих товаров, что, согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в Постановлении Пленума № 58 от 08.10.2012, также исключает ее рекламный характер (информация для потребителей о реализуемом товаре, размещенная в точке продажи продукции, не считается рекламой, так как размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой).

Дополнительно в пояснениях АО «Тандер» сообщило, что территориальные

органы ФАС России по Тюменской области, Нижегородской области, Свердловской области, руководствуясь вышеизложенной правовой позицией, прекратили производства по делам, возбужденным в связи с аналогичными обстоятельствами (определение Тюменского УФАС России № Р 18/38-07 от 06.09.2018, определение Нижегородского УФАС России по делу № 2492-ФАС52-07/18 от 16.01.2019, определение Свердловского УФАС России по делу № 40 от 07.02.2019).

АО «Тандер» (ИНН: 2310031475) считает, что рассматриваемый способ доведения информации полностью соответствует Закону о защите прав потребителей и не противоречит Закону о рекламе.

К письменным пояснениям АО «Тандер» также приложено письмо ФАС России № АК/57204/18 от 24.07.2018.

АО «Тандер» ходатайствовал об отложении рассмотрения дела на более позднюю дату.

Исходя из полученных пояснений, Комиссия Волгоградского УФАС России сделала вывод о том, что рассматриваемая реклама распространялась на основании договора об оказании услуг № КА/Mos4/2019 от 27.12.2018, заключенного между АО «Тандер» (Исполнитель) и ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг». Соответственно, рекламодателем рассматриваемой рекламы выступило ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг».

Комиссия посчитала необходимым привлечь к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе) ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг» (127051, г. Москва, Цветной бульвар, 2, ОГРН: 1027739037094, ИНН: 7710298176).

Определением об отложении от 01 июля 2021 года по делу № 034/05/7-668/2021 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения закона о рекламе было привлечено ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг» (127051, г. Москва, Цветной бульвар, 2, ОГРН: 1027739037094, ИНН: 7710298176). Рассмотрение дела было назначено на 20 июля 2021 года в 10 часов 00 минут.

На заседание Комиссии от **АО «Тандер»** поступили дополнительные письменные пояснения по делу № 034/05/5-668/2021 (вх. № 7343 от 12.07.2021).

АО «Тандер» указало, что оказание услуги по размещению информационных материалов было прекращено с 25.06.2020 в соответствии с подписанием дополнительного соглашения № 20 от 25.06.2020 к договору об оказании услуг № КА/Mos4/2019 от 27.12.2018.

В пояснениях АО «Тандер» также указало, что «демонтаж наклейки» в торговой точке по адресу: Волгоград, ул. Елецкая, д. 7 был осуществлен

силами администрации магазина 11.04.2021, когда был выявлен факт ее нахождения на одной из касс магазина.

Представитель АО «Тандер» также настаивал, что размещение рассматриваемой информации не является рекламой, т.к. не обладает обязательными квалифицирующими признаками рекламы: привлечение внимания к объекту рекламирования, а также информация располагалась в точке размещения продаж; в данном случае это информация о возможности приобретения товара в данном месте.

На вопрос комиссии о том, что является товаром в рассматриваемой ситуации, представитель АО «Тандер» ответил, что в данном случае был размещен товарный знак «IQOS», который принадлежит компании ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг», в рассматриваемой ситуации наклейка указывает на наличие продукции данной фирмы с этим товарным знаком.

На вопрос комиссии о том, продается ли в магазине «Магнит» другая никотинсодержащая продукция кроме «IQOS» других производителей, представитель указал, что вопрос требует уточнения.

На заседании Комиссии также были представлены письменные пояснения от **ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг» (далее - ООО «ФМСМ»)** (вх. № 7689 от 20.07.2021).

По мнению ООО «ФМСМ» рассматриваемое информационное сообщение не является рекламой.

ООО «ФМСМ» отмечает, что сообщение «Здесь продаются стики для IQOS» уже рассматривалось ранее на уровне центрального аппарата ФАС России, и ему давалась соответствующая оценка. Так, согласно письму ФАС России №АК/57204/18 от 24.07.2018 «Об отнесении информации к рекламе», «информация с выражением «Здесь продаются стики для IQOS» не содержит дополнительных изображений, образов, слоганов и иной информации, выходящей за пределы необходимого информирования о реализуемом товаре, размещена в месте продажи соответствующих товаров и предназначена для информирования потребителей о возможности приобретения в данном месте стиков для IQOS».

В данном письме ФАС России было особо отмечено, что «такая информация, исходя в том числе из способа и манеры ее исполнения и места размещения, не преследует целей, стоящих перед рекламой, и рекламой не является, требования Закона о рекламе на такую информацию не распространяются».

Так же отмечено, что руководствуясь правовой позицией ФАС России, изложенной в указанном письме, Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области, Нижегородской области прекратили

производства по делам, возбужденным в связи с аналогичными обстоятельствами (к пояснениям приложены определения о прекращении производства по делу Тюменского УФАС России от 06.09.2018 № р 18/38-07, а также Нижегородского УФАС России от 16.01.19 № 11-07/304).

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламой является 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 и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Представитель считает, что рассматриваемый информационный материал (наклейка с надписью «Здесь продаются стики для IQOS») призван проинформировать потребителей о наличии определенной категории товаров (стиков) в конкретной точке продаж. Указанное в нём наименование электрического прибора - IQOS - направлено на информирование потребителей, которым известно данное устройство, о том, что они могут приобрести в данном конкретном месте стики, однако, без указания на наименование стиков или на товарные знаки, которыми могут маркироваться такие стики.

Ссылка на обобщенную категорию товаров – «стики» - без указания конкретного товарного знака не может считаться рекламой. Фактически, данная ссылка предназначалась тем покупателям, которые понимают и знают, что такое IQOS.

По мнению ООО «ФМСМ», рассматриваемый информационный материал не продвигал и не рекламировал какую-либо никотинсодержащую продукцию, она не содержит никаких побудительных лозунгов, призывов или иной информации, направленной на формирование интереса, привлечения внимания покупателей к никотинсодержащей продукции. Такой материал, очевидно, не вызовет интереса у покупателей, которые не знают, что такое стики и как они могут быть использованы.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закона о рекламе данный федеральный закон не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера. Информация, отраженная рассматриваемом материале, является информационным объявлением, но не рекламой.

Размещение АО «Тандер» в точке продажи информационного материала с указанием, что в такой точке продажи можно купить стики, не может быть квалифицировано как реклама.

Также в пояснениях ООО «ФМСМ» указано, что ООО «ФМСМ» нельзя считать рекламодателем в рассматриваемой ситуации.

Согласно письменным пояснениям, даже если допустить, что

информационный материал «Здесь продаются стики для IQOS» является рекламой (хотя это и не так, как считает ООО «ФМСМ»), то и в этом случае в действиях

ООО «ФМСМ» нельзя было бы усмотреть признаки нарушения законодательства о рекламе и нельзя его было бы признать рекламодателем. Между ООО «ФМСМ» и АО «Тандер» заключен договор об оказании услуг №КА/Мос4/2019 от 27.12.2018. Размещение материала «Здесь продаются стики для IQOS» осуществлялось на основании данного договора согласно приложению 10.

Однако, 25 июня 2020 года стороны подписали дополнительное соглашение, в соответствии с которым приложение 10 было представлено в новой редакции, из которой материал «Здесь продаются стики для IQOS» был исключен. Таким образом, отношения сторон по поводу данного материала прекратились более чем год назад, после указанной даты ООО «ФМСМ» не было заинтересовано и не давало поручений на размещение рассматриваемого материала.

Учитывая разъяснения ФАС России относительно термина «рекламодатель», изложенных в Письме от 31.05.2016 № АК/36350/16 «О разъяснении отдельных положений Закона о рекламе, следует признать, что текущие условия договора об оказании услуг №КА/Мос4/2019 от 27.12.2018 не позволяют квалифицировать ООО «ФМСМ» в качестве рекламодателя применительно к информационному материалу «Здесь продаются стики для IQOS».

На вопрос, заданный в определении по делу о том, устанавливался ли факт причастности ООО «ФМСМ» к «распространению подобной рекламы» другими территориальными органами ФАС России и привлекалось ли ООО «ФМСМ» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки рекламного законодательства в период с 28.01.2021 по настоящее время ООО «ФМСМ» сообщил, что другими территориальными органами ФАС России не устанавливался факт причастности ООО «ФМСМ» к распространению сообщений подобных материалу «Здесь продаются стики для IQOS», Общество не привлекалось в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки рекламного законодательства, применительно к таким сообщениям.

ООО «ФМСМ» просил прекратить производство по делу № 034/05/7-668/2021 в связи с отсутствием фактов нарушения законодательства о рекламе.

На заседании Комиссии по делу № 034/05/7-668/2021 20.07.2021 были представлены устные пояснения от представителей ООО «ФМСМ».

Представитель ООО «ФМСМ» считает, что вступившие в силу изменения в Закон о рекламе 28.01.2021 к рассматриваемой ситуации не имеет отношение. Изменения в законе коснулись распространения именно рекламы никотинсодержащей продукции.

Представитель ООО «ФМСМ» отметил, что размещение таких наклеек к середине 2020 года утратило бизнес-необходимость. ООО «ФМСМ» широко размещали рекламу подобных устройств, потому что появление такого рода курительных устройств и приспособлений для них в 2015, 2016, 2017 году было новым для российского рынка. Продажа таких устройств осуществлялась в ограниченном количестве мест, поэтому наклейки на тот момент были потребителю важны. Представитель ООО «ФМСМ» отметил, что у ООО «ФМСМ» была очень ограниченная розница. Первоначально продажа стиков осуществлялась только в фирменных магазинах, поэтому с помощью размещения такой информации в крупных торговых сетях потребителя уведомляли о появившейся возможности покупки стиков в данном месте.

По словам представителя, информация на кассе магазина была актуальна только для потребителя, у которого имеется девайс (примечание комиссии – в данном случае техническое устройство для нагревания стиков). Стиki совместимы только с девайсом «IQOS». Никакой другой цели продвижения продукта не преследовалось. Не было идеи и цели вызвать интерес некурящих к использованию устройств нагревания табака и приспособлений для них. Цель - оповещение совершеннолетних курильщиков о наличии продуктов с пониженным риском для здоровья. Соответственно, когда человек переключался на продукты с пониженным риском, ему важно продолжать их использовать и не переходить снова на сигареты, поэтому важно было проинформировать потребителя о новом месте продажи стиков.

Отвечая на вопрос Комиссии, представителями ООО «ФМСМ» было указано, что сейчас на рынке этой категории товара представлен бренд «GLO», при этом его приспособления не являются взаимозаменяемыми к оборудованию «IQOS».

Представитель ООО «ФМСМ» устно пояснил, что ранее на форму продажи данного оборудования и стиков требования в законодательстве не устанавливались, но ООО «ФМСМ» по своей инициативе убрали продукцию с открытых полок в магазинах, начиная с начала продаж товара в России с 2015 года.

На вопрос Комиссии к представителю АО «Тандер» о том, как производился демонтаж наклеек (в течение какого-то периода времени), представитель ООО «ФМСМ» отметил, что прекращение отношений с АО «Тандер» по дополнительному соглашению начало происходить ранее июня 2020 года. По словам представителя, с апреля 2020 года. Представитель ООО «ФМСМ» отметил, что в период с апреля по июнь 2020 года должен был происходить полный демонтаж наклеек.

В связи с тем, что ООО «ФМСМ» было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью дополнить позицию, а также в связи с необходимостью получения дополнительной информации, Комиссия Волгоградского УФАС России посчитала, что рассмотрение дела

необходимо отложить. Определением от 20 июля 2021 года рассмотрение дела было отложено на 04 августа 2021 года.

На заседание Комиссии 04 августа 2021 года от **АО «Тандер»** поступили дополнительные письменные пояснения (вх. № 8455 от 02.08.2021) с ответами на вопросы, поставленные Волгоградским УФАС России в определении об отложении рассмотрения дела № 034/05/7-668/2021.

На вопрос Комиссии: Каким образом АО «Тандер» доводилась до сведения магазинов сети информация о необходимости удаления наклеек «Здесь продаются стики для IQOS» в кассовой зоне магазинов «Магнит» (с указанием сроков и приложением внутренних актов и скриншотов переписки)?

АО «Тандер» пояснило, что информация о необходимости демонтажа наклеек доводилась до сведения администраций торговых точек путем рассылки электронных писем по корпоративным электронным адресам. Рассылка осуществлялась по факту заключения дополнительного соглашения № 20 от 25.06.2020 к договору об оказании услуг № КА/Mos4/2019 от 27.12.2018.

В связи с ограниченным объемом ресурсов информационных систем АО «Тандер», а также ротацией персонала ответственных подразделений восстановить переписку, имевшую место более года назад, для ее предоставления в заседание Комиссии не представляется возможным.

По результатам проведенного опроса среди сотрудников магазинов получена информация, что демонтаж, в связи с заключением дополнительного соглашения, осуществлялся в летний период 2020 года.

Также в пояснениях АО «Тандер» указало, что помимо продукции IQOS в торговых точках торговой сети «Магнит» на территории Волгоградской области находились в реализации (в период с 2018 по 2021 годы):

- устройства для нагревания табака Glo и стики для них (производитель БАТ)
- с декабря 2019 года по настоящее время;
- устройства для нагревания табака Ploom и стики для них (производитель JTI)
- с октября 2020 года по настоящее время.

АО «Тандер» указало, что информационные материалы о наличии в продаже продукции БАТ и JTI размещались в торговых точках в виде наклеек формата «Здесь продаются стики для Glo/Ploom», «Здесь продается Glo/Ploom» на кассовых терминалах и кассах в 3 и 4 квартале 2020 года.

Согласно письменным пояснениям АО «Тандер» рекламные материалы по указанной продукции в магазинах «Магнит» не размещались.

Дополнительно в пояснениях АО «Тандер» сообщил, что целью размещения рассматриваемых в рамках дела наклеек являлось информирование

покупателей о наличии в продаже стиков, применяемых при использовании устройств с товарным знаком «IQOS», а не самих устройств. Информирование осуществлялось в прикассовой зоне - месте непосредственной реализации товара.

ООО «ФМСН» также представило письменные пояснения (вх. № 8531 от 04.08.2021). ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» указал, что товарный знак «IQOS» не является обозначением, индивидуализирующим стики. Данное обозначение никогда не использовалось как товарный знак стиков, на стики оно не наносилось в таком качестве. В гражданском обороте стики продавались и продаются под совершенно иными товарными знаками (например, под товарным знаком HEETS).

ООО «ФМСН» настаивают на том, что наклейка «Здесь продаются стики для IQOS» выступает лишь в качестве объявления, указывая на деперсонифицированную товарную категорию «стики» (т.е. так же как и иные родовые объявления аналогичного характера, типа «табак», «пиво», «хлеб» и так далее). Наклейка не обращает внимание потребителей на какие-либо конкретные бренды стиков. Ссылка на IQOS сделана в объявлении исключительно по той причине, что стики, которые можно использовать с устройством IQOS, независимо от бренда стиков, не являются взаимозаменяемыми со стиками, используемыми с другими устройствами. Поэтому упомянутое уточнение лишь категоризирует товар внутри общей категории, но не делает из объявления рекламу.

ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» отмечает в пояснениях, что судебная практика не признает подобные уточнения, как это сделано на наклейке «Здесь продаются стики для IQOS», использованием товарного знака. Так, согласно правовой позиции, изложенной в пункте 157 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», употребление слов (в том числе имен нарицательных), зарегистрированных в качестве словесных товарных знаков, не является использованием товарного знака, если оно осуществляется в общеупотребительном значении, не для целей индивидуализации конкретного товара, работы или услуги.

Как отмечает ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» подобные ситуации нередко имеют место, к примеру, в автомобильной отрасли, когда продавцы отмечают наличие у них в продаже запасных частей и аксессуаров для автомобилей конкретной марки и модели (в то время как сами запчасти и аксессуары могут быть произведены разными изготовителями и могут быть обозначены разными товарными знаками). Такие уточнения квалифицируются как информация, которая сообщает о применимости товара в автомобилях определенной марки, но не признаются использованием товарного знака автопроизводителя.

ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» считает, что аналогичным образом указанное относится и к наклейке «Здесь продаются стики для IQOS», которая содержит лишь информацию о применимости представленного в продаже товара к определенному устройству. Признаки рекламы в таком материале отсутствуют.

Именно учитывая исключительно информационный характер данного материала, центральный аппарат ФАС России в своем письме №АК/57204/18 от 24.07.2018 «Об отнесении информации к рекламе» посчитал, что данное объявление рекламой не является.

Также ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» считает, что выводы, сделанные ФАС России в отмеченном письме, остаются актуальными независимо от недавних изменений, внесенных в Закон о рекламе и вступивших в силу с 28 января 2021 года. Указанные изменения, внесенные Федеральным законом №303-ФЗ от 31.07.2020, по сути дополнили статью 7 Закона о рекламе запретом рекламы никотинсодержащей продукции и устройств для потребления никотинсодержащей продукции. Однако, по мнению ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг», такие изменения не меняют квалифицирующие признаки рекламы, не определяют, что может считаться рекламой, а что нет (в этой части нормы Закона о рекламе изменений не претерпели).

Поэтому, указанные изменения к настоящему делу не имеют отношения, поскольку наклейка «Здесь продаются стики для IQOS» не является рекламой чего бы то ни было независимо от того, размещалась ли она до 28 января 2021 года или после данной даты.

В действительности (и ООО «ФМСМ» на это указывало в своих предыдущих пояснениях), дополнительным соглашением от 25 июня 2020 года в договор между ФМСМ и АО «Тандер» были внесены изменения. В частности, приложение 10 было представлено в новой редакции, из которой материал «Здесь продаются стики для IQOS» был исключен. Между сторонами были прекращены отношения по поводу указанного материала (наклеек), а не вообще все отношения по договору с АО «Тандер». При этом, как следует из пункта 18 отмеченного дополнительного соглашения от 25 июня 2020 года, оно распространяется на отношения сторон, возникшие с 1 апреля 2020 года. Таким образом, уже с 1 апреля 2020 года ФМСМ не давало АО «Тандер» каких-либо поручений на размещение в своих магазинах наклеек «Здесь продаются стики для IQOS».

Рассмотрение дела 04.08.2021 № 034/05/7-668/2021 состоялось в режиме онлайн-конференции. На заседании Комиссии в онлайн-режиме присутствовали представители ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» - Головацкий Р.И., Лакшуль О.Н. Представители АО «Тандер» на рассмотрении дела не явились, ходатайствовали о рассмотрении дела в отсутствие представителя. В связи с техническими сбоями со стороны Волгоградского

УФАС России рассмотрение дела № 034/05/7-668/2021 не состоялось.

В связи с возникшими техническими трудностями на заседании Комиссии 04.08.2021 комиссия пришла к выводу о необходимости отложения дела. Рассмотрение дела было назначено на 02 сентября 2021 года.

От АО «Тандер» поступило ходатайство (вх. № 9729 от 01.09.2021) о рассмотрении дела без участия представителя АО «Тандер».

В рассмотрении дела в режиме онлайн-конференции принимали участие представители ООО «ФМСМ» - Г. Р.И., Л. О.Н. От ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» дополнительных письменных пояснений на 02.09.2021 не поступало.

На заседании Комиссии представитель устно пояснил, что указанная наклейка «Здесь продаются стики для IQOS» рекламой не является, опираясь на разъяснения ФАС России. Дополнительно представители отметили, что к размещению наклейки по состоянию на 11.04.2021 года ООО «ФМСМ» не имеет никакого отношения, потому что с 01 апреля 2020 года ООО «ФМСМ» изменила подход к размещению подобных материалов и внесли изменения в договор с АО «Тандер» с 01.04.2021.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела 034/05/7-668/2021, а также оценив письменные и устные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

11 апреля 2021 года на кассе в магазине «Магнит», находящемся по адресу: Волгоград, ул. Елецкая, д. 7 распространялась реклама «Здесь продаются стики для IQOS».

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.

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

Комиссия, оценив все доводы ООО «ФМСМ» и АО «Тандер» приходит к выводу, что рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- информация распространена путем распространения на кассе магазина;

- адресована неопределенному кругу лиц (всем покупателям данного магазина);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

Комиссия установила, что объектом рекламирования в рассматриваемой ситуации является устройство для потребления никотинсодержащей продукции «IQOS», а также курительные принадлежности для указанного устройства (стики).

«IQOS» — система нагревания табака, в ходе работы прибора (девайса) производится, нагрев прессованного табачного продукта («стика») и выделение аэрозолей, содержащих никотин и другие химические вещества, которые потребляются курильщиками путем вдыхания через рот. IQOS является одним из устройств данной товарной группы. Помимо него к реализующимся на территории России устройствам данного рода относятся:

- устройства для нагревания табака Glo (производитель BAT);
- устройства для нагревания табака Ploom (производитель JTI).

Продавцом устройств «IQOS» и стиков для них является ООО «Филип Моррис Сэйлз Энд Маркетинг» (127051, г. Москва, Цветной бульвар, 2, ОГРН: 1027739037094, ИНН: 7710298176).

Данное лицо также является правообладателем исключительных прав на товарный знак «IQOS» (свидетельство на товарный знак № 557901).

Комиссия не соглашается с ООО «ФМСМ» относительно того, что в рассматриваемой наклейке «Здесь продаются стики для «IQOS» распространяемая в период до 11.04.2021 года на кассе магазина «Магнит», используется указание на деперсонифицированную товарную категорию товара - «стики» и поэтому выступает лишь в качестве информационного объявления.

Напротив, на указанной наклейке было размещено изображение средства индивидуализации - товарного знака «IQOS», которое воспроизводило оригинальный внешний вид товарного знака «IQOS», согласно свидетельству на товарный знак № 557901.

Средства индивидуализации, имеют своей целью идентификацию, выделение товара для потребителя среди прочих однородных товаров, и являются самостоятельным объектом рекламирования согласно определению объекта рекламирования, данному в п. 2 ст 3 Закона о рекламе (объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты

интеллектуальной деятельности либо мероприятие ..., на привлечение внимания к которым направлена реклама).

Как указано в п. 2 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «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 (в том числе *товарного знака*).

В рассматриваемой ситуации на указанной наклейке было размещено изображение товарного знака «IQOS», которое воспроизводило оригинальный внешний вид товарного знака «IQOS», согласно свидетельству на товарный знак № 557901.

Комиссия также не принимает, в качестве обоснования чисто информационного характера наклейки ссылку на правовую позицию Пленума Верховного Суда РФ, высказанную в пункте 157 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» согласно которой использованием в общеупотребительном значении слов (в т. ч. имен нарицательных), зарегистрированных в качестве товарных знаков, не является использованием товарного знака, ввиду того, что обозначение «IQOS» не является нарицательным, использовано в рассматриваемом случае не в общеупотребительном значении, а для целей индивидуализации конкретных товаров.

Комиссия в целом не может согласиться с доводами о нерекламном характере рассматриваемой информации, поскольку данная информация выделяет IQOS и стики к нему среди группы однородных товаров (систем нагревания табака и стиков к ним) и направлена на привлечение внимания к устройству IQOS и стикам к нему в целях их продвижение на рынке.

Комиссия также отмечает, что отсылка ООО «ФМСМ» и АО «Тандер» в пояснениях по делу к п. 1 Постановления Пленума № 58 от 08.10.2012, (в Постановлении есть положение о том, что информация для потребителей о реализуемом товаре, размещенная в точке продажи продукции, не считается рекламой, так как размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой) также не имеет отношения к рассматриваемым в настоящем деле обстоятельствам. В п. 1 Постановления речь идет о ситуациях распространения информации, обязательной в силу Закона, в т.ч. на вывесках, указателях или в силу обычая делового оборота.

Согласно действующей на момент распространения спорной информации редакции **п. 8 ст. 7 Закона о рекламе** не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Комиссия отмечает, что с **28 января 2021 года вступили в силу:**

- поправки внесенные Федеральным законом от 31.07.2020 № 303-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу охраны здоровья граждан от последствий потребления никотинсодержащей продукции» (далее – Закон № 303), которыми введены дополнительные ограничения в отношении никотинсодержащей продукции, кальянов,

- а также поправки в Закон о рекламе - введен запрет на демонстрацию процессов потребления никотинсодержащей продукции в рекламе, а также на рекламу никотинсодержащей продукции и устройств для потребления никотинсодержащей продукции (дополнен п. 8 ст. 7 Закона о рекламе).

В результате к действующему запрету на рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок, также добавится запрет на рекламу таких товаров как устройства для потребления никотинсодержащей продукции (различные модификации устройств, используемых в качестве «электронных сигарет» для доставки никотина или нагревания табака), никотинсодержащая продукция (различные наполнители для электронных систем доставки никотина или нагревания табака, например, **СТИКИ**, жидкости, картриджи).

Согласно п. 1 ст. 16 Закон об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма запрещается реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

В соответствии с ч. 4 ст. 19 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, запрет рекламы табака, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе (п. 8 ст. 7 Закона о рекламе).

Согласно п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей

продукции, кальянов.

Законом № 303 в Федеральный закон от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» (далее – Закон об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма) введены понятия «устройства для потребления никотинсодержащей продукции», а также «никотинсодержащая продукция».

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма *никотинсодержащая продукция* - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с *нагреваемым табаком*, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий)

Согласно п. 12 ч. 1 ст. 2 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма *устройства для потребления никотинсодержащей продукции* - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и *устройства для нагревания табака* (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

Установлены также жесткие требования относительно закрытой выкладки никотинсодержащей продукции в магазинах, и размещению информации о ней.

Так, согласно ч. 4 ст. 19 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма запрещается розничная торговля табачной продукцией или никотинсодержащей продукцией с выкладкой и демонстрацией табачной продукции или никотинсодержащей продукции в торговом объекте, за исключением случая, предусмотренного **частью 5** настоящей статьи.

5. Информация о табачной продукции или никотинсодержащей продукции, кальянах, которые предлагаются для розничной торговли, доводится продавцом в соответствии с законодательством Российской Федерации о защите прав потребителей до сведения покупателей посредством

размещения в торговом зале перечня продаваемой табачной продукции или никотинсодержащей продукции, кальянов, текст которого выполнен буквами одинакового размера черного цвета на белом фоне и который составлен в алфавитном порядке, с указанием цены продаваемой продукции без использования каких-либо графических изображений и рисунков. Демонстрация табачной продукции или никотинсодержащей продукции, кальянов покупателю в торговом объекте может осуществляться по его требованию после ознакомления с перечнем продаваемой табачной продукции или никотинсодержащей продукции, кальянов с учетом требований законодательства.

«IQOS», опираясь на вышеуказанное понятие, является устройством для потребления никотинсодержащей продукции.

А сами стики для IQOS являются никотинсодержащей продукцией.

В данном случае привлекается внимание и поддерживается интерес к **конкретному (индивидуализированному) товару** – устройству для потребления никотинсодержащей продукции – «IQOS», а также к никотинсодержащей продукции для него и совместимых с ним – **СТИКОВ ДЛЯ «IQOS»**.

Исходя из полученных пояснений АО «Тандер» и ООО «ФМСМ», реализуемая категория товаров (устройства для потребления никотинсодержащей продукции) на момент апреля 2021 года в магазинах торговой сети «Магнит» на территории Волгоградской области была представлена не только устройствами для нагревания табака «IQOS», но и другими производителями (БАТ, JTI) с товарными знаками «Glo», «Ploom».

Комиссия Волгоградского УФАС России делает вывод о том, что распространение информации с указанием на товарный знак «IQOS», в особенности при наличии в магазинах торговой сети «Магнит» других устройств этой товарной категории содержит в себе **все квалифицирующие признаки рекламы**, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама, и привлекает внимание потребителя к конкретному индивидуализированному товару - устройству для употребления никотинсодержащей продукции с товарным знаком «IQOS» и стикам к нему.

Комиссией также рассмотрен вопрос о возможности применения исключений из квалификации информации как рекламной в случаях, когда несмотря на то, что распространенная информация отвечает критериям рекламы (установленным п. 1. ст. 3 Закона о рекламе), но при этом не является рекламой в силу ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе.

Так, согласно п. 2 ч. 2 ст. 2 Закон о рекламе не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является **обязательным** в соответствии с федеральным законом.

Именно данное положение Закона было применено ФАС России в письме от 24.07.2018 № АК/5704/18 «Об отнесении информации к рекламе», в котором был сделан вывод, что аналогичная рассматриваемой в деле информация является обязательной к размещению в данном месте в силу требований Закона РФ «О защите прав потребителей». На момент написания данного письма ФАС России посчитал, что «информация с выражением «Здесь продаются стики для IQOS» не содержит дополнительных изображений, образов, слоганов и иной информации, выходящей за пределы необходимого информирования о реализуемом товаре, размещена в месте продажи соответствующих товаров и предназначена для информирования потребителей о возможности приобретения в данном месте стиков для IQOS. Такая информация, исходя в том числе из способа и манеры ее исполнения и места размещения, не преследует целей, стоящих перед рекламой, и рекламой не является, требования Закона о рекламе на такую информацию не распространяются».

Вместе с тем, доводы ООО «ФМСМ» и АО «Тандер» о том, что выводы, сделанные ФАС России в письме «Об отнесении информации к рекламе» № АК/57204/18 от 24.07.2018 о том, что информация «Здесь продаются стики для «IQOS» не является рекламой, остаются актуальными и после внесения указанных выше изменений, Волгоградское УФАС России считает необоснованными.

Оцениваемые тексты распространяемой информации и обстоятельства размещения являются действительно аналогичными. Вместе с тем, изучив письмо ФАС России 24.07.2018 об отнесении информации к рекламе, Комиссия считает, что данный подход не применим в условиях введенных с 2021 года существенных законодательных ограничений относительно продажи, а также запрета рекламы и стимулирования продажи никотинсодержащей продукции.

Специальное привлечение внимания потребителей на кассе магазина, где проходят все покупатели и производится оплата всех товаров к конкретному устройству для потребления никотинсодержащей продукции под товарным знаком IQOS, а также конкретной никотинсодержащей продукции - стики к IQOS в настоящее время не может быть оценено как «необходимое информирование» о реализуемом товаре в силу требований Закона «О защите прав потребителей». Подобных требований в законодательстве на настоящий момент не только нет, но напротив, установлены жесткие законодательные требования по размещению информации о реализуемой никотинсодержащей продукции (ч. 4, 5 ст. 19 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма).

Соответственно, распространение информации «Здесь продаются стики для «IQOS» с 28 января 2021 года не соответствует требованиям действующего законодательства, такая информация не должна распространяться на кассах магазина.

В силу п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая информация о продаже никотинсодержащей продукции и устройств для потребления никотинсодержащей продукции «Здесь продаются стики для «IQOS» распространяемая 11 апреля 2021 года на кассе в магазине «Магнит» является рекламой и нарушает п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

Согласно ч. 6, ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований п. 8 ст. 7 Закона о рекламе несет рекламодатель и рекламораспространитель.

Рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступает АО «Тандер» (350002, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Леваневского, д. 185, ОГРН: 1022301598549, ИНН: 2310031475, КПП: 231001001).

Рекламодателем рассматриваемой рекламы выступает ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» (ИНН: 7710298176, КПП: 770201001).

Комиссия Волгоградского УФАС России принимает объяснения относительного того факта, что ООО «Филип Морис сейлз энд маркетинг» прекратил отношения относительно распространения указанных наклеек и не заказывал распространение данной информации в магазинах Магнит с 01.04.2020 года. Таким образом, в ходе рассмотрения дела о нарушении рекламного законодательства установлено отсутствие вины ООО «ФМСМ» в распространении рассматриваемой рекламы 11.04.2021 в одном из магазинов «Магнит».

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии отсутствия состава административного правонарушения.

Комиссией Волгоградского УФАС России также установлено, что в ходе рассмотрения дела нарушение было устранено, реклама на кассе в магазине «Магнит» более не распространяется. Оснований для выдачи предписания нет.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Здесь продаются стики для IQOS», распространявшуюся 11 апреля 2021 года на кассе в магазине «Магнит», находящемся по адресу: Волгоград, ул. Елецкая, д. 7, поскольку в ней нарушены положения п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении АО «Тандер» (350002, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Леваневского, д. 185, ОГРН: 1022301598549, ИНН: 2310031475, КПП: 231001001), предусмотренном ч. 4 ст. 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.