

УДК 342.9:339

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.2.53>

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАХОДИ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ЗМЕНШЕННЯ ВЖИВАННЯ ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ І ЇХ ШКІДЛИВОГО ВПЛИВУ НА ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ» № 2899-IV

Ковач Я.В.,

*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу планування
та координації науково-правових досліджень
Національної академії правових наук України*

Чапала Г.В.,

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
старший науковий співробітник відділу планування
та координації науково-правових досліджень
Національної академії правових наук України*

Ковач Я.В., Чапала Г.В. Щодо проблемних питань застосування окремих положень Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» № 2899-IV.

У статті розглядається проблемні аспекти практичної реалізації статей 16, 16¹ Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» у контексті розмежування понять реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів, а також реклами та стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння. На підставі аналізу чинного законодавства сформульовано відповіді на питання: по-перше, чи є стимулюванням продажу тютюнових виробів – розміщення у закладі ресторанного господарства на столах QR-коду, який містить посилання до мережі інтернет, в якій вміщено меню закладу ресторанного господарства та інформацію про наявні в продажу тютюнові вироби, пристрій кальяну, послуги з приготування кальяну, пристрій для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, електронні сигарети (стаття 16 Закону № 2899-VI); по-друге, чи є рекламою та стимулюванням продажу тютюнових виробів, розміщення тютюнових виробів та/або інформації про них на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання (стаття 16 Закону № 2899-VI); по-третє, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) у місцях роздрібної торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) (стаття 16¹ Закону № 2899-VI); по-четверте, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, а також розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння поза межами місць реалізації цих виробів (стаття 16¹ Закону № 2899-VI).

Ключові слова: реклама тютюнових виробів, стимулювання продажу тютюнових виробів, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, місця реалізації тютюнових виробів, QR-коди на столах закладів ресторанного господарства з інформацією про наявні в продажу

тютюнові вироби, кальяни, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, електронні сигарети.

Kovach Y.V., Chapala G.V. Regarding the problematic issues of the application of certain provisions of the Law of Ukraine «On measures to prevent and reduce the use of tobacco products and their harmful effects on the health of the population» No. 2899-IV.

The article examines the problematic aspects of the practical implementation of Articles 16, 16¹ of the Law of Ukraine «On measures to prevent and reduce the use of tobacco products and their harmful effects on the health of the population» in the context of distinguishing between the concepts of advertising and promotion of the sale of tobacco products, as well as advertising and promotion of sales devices for consuming tobacco products without burning them. On the basis of the analysis of current legislation, answers to the following questions were formulated: firstly, whether the promotion of the sale of tobacco products is the placement of a QR code on the tables of a restaurant, which contains a link to the Internet, which contains the menu of the restaurant and information about the available sale of tobacco products, hookah devices, hookah preparation services, devices for consumption of tobacco products without burning them, electronic cigarettes (Article 16 of Law No. 2899-VI); secondly, whether advertising and promoting the sale of tobacco products, placement of tobacco products and/or information about them on visible elements of equipment or on shop windows of business entities in illuminated boxes or on elements that contain images, drawings, background inserts, color which differs from the color of commercial equipment (Article 16 of Law No. 2899-VI); thirdly, whether advertising and promoting the sale of devices for consumption of tobacco products without burning them, placing devices for consumption of tobacco products without burning them and/or information about them (description, prices, etc.) in retail trade places on external elements of the equipment of illuminated advertising structures, background inserts, the color of which is different from the color of retail equipment, and which contain devices for consuming tobacco products without burning them and/or information about them (description, prices, etc.) (Article 16¹ of Law No. 2899-VI); fourth, whether it is advertising and promoting the sale of devices for consuming tobacco products without burning them, placing information about the manufacturer of devices for consuming tobacco products without burning them, as well as placing devices for consuming tobacco products without burning them outside the places of sale of these products (Article 16¹ of Law No. 2899-VI).

Key words: advertising of tobacco products, promoting the sale of tobacco products, devices for consuming tobacco products without burning them, places where tobacco products are sold, QR-codes on the tables of restaurants with information about tobacco products available for sale, hookahs, devices for consuming tobacco products without their combustion, electronic cigarettes.

Постановка проблеми. Згідно офіційних даних, у 2023 році надходження до державного бюджету України від акцизів на тютюнові та нікотинові вироби склали рекордні 80,3 млрд грн, що на 36% більше ніж у 2022 році та на 26,5% більше, ніж у 2021 році [1]. Подібна динаміка вражає навіть скептиків, враховуючи зокрема те, що у 2006 році за рівнем частки акцизного податку в ціні сигарет (14%), Україна посідала передостаннє з 45 країн Європи місце, випереджаючи лише Молдову. У 2000–2007 роках реальні (з урахуванням інфляції) ціни на тютюнові вироби в Україні зменшувалися [2, с. 429–435] і були одними з найнижчих серед європейських країн.

На той час державна політика не передбачала підвищення ставок тютюнових акцизів: зростання бюджетних надходжень відбувалось за рахунок зростання виробництва сигарет, що, у свою чергу, було зумовлено, по-перше, збільшенням споживання сигарет в Україні і, по-друге, різким збільшенням нелегального вивозу сигарет з України до інших країн [3]. У звіті Всесвітньої митної організації (ВМО) «Customs and Tobacco Report 2011» [4] зазначено, що за показником обсягів конфіскованих великих партій сигарет Україна п'ять років поспіль протягом 2006–2011 років посідала перше місце у світі. За даними звіту ВМО «Illicit Trade Report, 2012», Україна була світовим лідером як країна походження сигарет, які називають «sheep whites». Ці сигарети легально виробляють у країні та легально продають першому оптовому покупцеві, але далі такі сигарети нелегально вивозять до країн, в яких акцизи та ціни на тютюнові вироби є значно вищими.

Отже, можна вести мову про існування закономірного зв'язку між процесами акцизного регулювання, та обсягами виробництва і споживання тютюнових виробів. Те що в Україні протягом 2008–2013 років мінімальна ставка акцизу на сигарети з фільтром зросла з 18 до 218 гривень на

1000 сигарет, або в 12 разів, призвело до зростання доходів державного бюджету з 2,5 млрд грн у 2007 році до 16,6 млрд грн у 2012 році при сукупному зменшенні обсягів реалізації оподаткованих сигарет [5, с. 69].

Окрім суто тютюнових виробів, розвиток технологій обумовлює те, що сьогодні на ринку майже кожного року з'являються нові продукти, такі як електронні сигарети та системи для нагрівання тютюну, які виробники просувають як продукти «зниженого ризику». На фоні скорочення поширеності куріння звичайних сигарет, ці вироби набувають усе більшої популярності, зокрема, серед підлітків та молодих людей, і повертають куріння у статус норми [6, с. 4]. Згідно результатів Глобального опитування молоді щодо вживання тютюну (Global Youth Tobacco Survey – GYTS), в Україні майже кожен п'ятий підліток віком 13-15 років курить електронні сигарети [7].

Яскравою ілюстрацією зазначеної тенденції є успіх технології IQOS, для просування якої тютюновий гігант Philip Morris International (далі – PMI) через недостатнє законодавче регулювання тривалий час використовував агресивну рекламну кампанію із залученням засобів масової інформації. Свого часу журнал Vogue Ukraine публікував статтю, де йшлося, що остання модель IQOS – це «стильний і продуманий» подарунок, який можна піднести комусь у 2020 році. Подібні матеріали, що пропагували так званий стиль життя IQOS, публікувались у журналах L'Officiel і Marie Claire в Україні [8]. Згідно результатів спільного розслідування Kyiv Post і Бюро журналістських розслідувань у Лондоні, PMI у відповідний час був присутній під час усіх модних івентів в Україні. У 2019 компанія стала партнером Ukrainian Fashion Week, створивши дві інтерактивні зони, фірмовий подіум з необмеженою кількістю просекко і 3D-кінотеатр, що транслював в прямому ефірі шоу за лаштунками. У тому ж році IQOS також стала партнером Української кіноакадемії, де були відзначені кращі фільми, актори та режисери України [8].

Не меншої уваги також потребує використання кальянів, що стають все більш поширеними в Україні на фоні невисокого рівня обізнаності людей відносно пов'язаних із цим небезпек. Відповідно до даних ВООЗ, одна година куріння кальяну еквівалентна приблизно 100 викуреним сигаретам [9].

Підписання Україною Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну (РКБТ) у 2004 році та її подальша ратифікація у 2006 році актуалізували процеси реалізації юридичних зобов'язань нашої держави щодо здійснення низки регуляторних заходів, покликаних зменшити обсяги виробництва та розповсюдження тютюнових виробів.

Із цією метою у 2005 року ухвалено первісну редакцію Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», а дещо пізніше у 2012 році були прийняті Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення окремих положень про обмеження місць куріння тютюнових виробів» (відомий також як «закон про заборону куріння в громадських місцях»), а також Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони реклами, спонсорства та стимулювання продажу тютюнових виробів» (відомий як «закон про заборону реклами сигарет»), що у подальшому зазнавали істотних змін та доповнень. У грудні 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 1978-IX, яким імплементувала положення Директиви 2014/40/ЄС від 03.04.2014 «Про наближення законів, підзаконних нормативно-правових актів та адміністративних положень держав-членів щодо виробництва, представлення та продажу тютюнових виробів та супутніх продуктів та про скасування Директиви 2001/37/ЄС». Відтак вимоги до суб'єктів господарювання у сфері законодавства про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення суттєво посилились.

Збільшення обсягів правового регулювання відповідних правовідносин, як це нерідко буває, обумовило виникнення низки проблем, пов'язаних із неоднозначністю термінології, використаної законодавцем. На практиці виникає чимало питань щодо реалізації статей 16, 16¹ Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» у контексті розмежування понять реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів, а також реклами та стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згорання.

Мета статті полягає у вирішенні низки проблемних питань розмежування понять реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів, а також реклами та стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згорання. Зокрема, по-перше, чи є стимулюванням продажу тютюнових виробів – розміщення у закладі ресторанного господарства на столах

QR-коду, який містить посилання до мережі Інтернет, в який вміщено меню закладу ресторанного господарства та інформацію про наявні в продажу тютюнові вироби, пристрій кальяну, послуги з приготування кальяну, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, електронні сигарети (стаття 16 Закону № 2899-VI).

По-друге, чи є рекламою та стимулюванням продажу тютюнових виробів, розміщення тютюнових виробів та/або інформації про них на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання (стаття 16 Закону № 2899-VI).

По-третє, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) у місцях роздрібною торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) (стаття 16¹ Закону № 2899-VI).

По-четверте, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, а також розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння поза межами місць реалізації цих виробів (стаття 16¹ Закону № 2899-VI).

Стан опрацювання проблематики. Стан наукового опрацювання проблематики застосування окремих положень Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» (№ 2899-IV) можна охарактеризувати як недостатній. Більшість публікацій з цього приводу орієнтована здебільшого на підвищення рівня обізнаності населення про шкodu тютюнопаління, та носить інформаційно-публіцистичний характер. Окремі доктринальні висновки можна знайти у тексті судових рішень щодо спорів суб'єктів господарювання із органами Держпродспоживслужби, зокрема у Постанові Верховного Суду від 19.01.2023 у справі № 420/2004/22. У той же час фахові юридичні дослідження проблематики фактично відсутні, що ускладнюється також істотною мінливістю зазначеного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо охорони здоров'я населення від шкідливого впливу тютюну» № 1978-IX розширено повноваження Держпродспоживслужби щодо накладення санкцій на суб'єктів господарювання за порушення вказаних норм, відповідно встановлення їх змісту, що складає предмет даної публікації, має не лише наукове, але і безпосередньо практичне значення.

Відповідь на вищезазначені питання перш за все потребує з'ясування змісту поняття стимулювання продажу та його співвідношення із поняттям реклами.

Визначення поняття реклами міститься у п. 15 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про рекламу» в редакції Закону № 1121-IV від 11.07.2003, згідно якого реклама – це інформація про особу, ідею та/або товар, розповсюджена за грошову чи іншу винагороду або з метою самореклами в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена, щоб сформувати або підтримати у прямий (пряма реклама, телепродаж) або непрямий (спонсорство, розміщення товару (продакт-плейсмент) спосіб обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи, ідеї та/або товару.

На відміну від реклами, визначення поняття «стимулювання продажів», як на законодавчому, так і на доктринальному рівні – відсутнє. Через це слід звернутися до іншого близького за змістом поняття – «стимулювання збуту», яке економічна наука традиційно використовує як більш загальне поняття [10, с. 96]. Поняття «стимулювання збуту» (sales promotion), включає в себе не лише стимулювання продажів конкретній особі (спрямоване безпосередньо на кінцевого споживача), але і інші заходи, орієнтовані на просування товару на ринку, у відносинах виробника із оптовими посередниками, постачальниками, торговим персоналом тощо. Тобто поняття «стимулювання продажів» є більш вузьким за змістом, аніж поняття «стимулювання збуту».

У науковій літературі стимулювання збуту визначається як форма короткочасного інформаційного впливу на споживачів із метою їх спонукання до купівлі товару, а також конкретні заходи, спрямовані на збільшення продажів будь-якого товару серед споживачів [11, с. 95]. Стимулювання – це зазвичай різноманітні короткострокові заохочувальні акції, спрямовані на стимулювання покупки або апробацію товару або послуги. Стимулювання збуту – це різноманітні спонукальні

засоби (в основному, короткострокові), які мають на меті прискорення і/або збільшення продажу окремих товарів/послуг споживачам або дилерам. Згідно з визначенням Американської асоціації «під стимулюванням розуміють заходи, спрямовані на продаж товару (інші, аніж продаж і реклама), які стимулюють покупки споживачів і ефективність дистриб'юторів, а саме: прилавки-вітрини, ярмарки і виставки, показ і будь-які зусилля, що вживаються для реалізації товару» [12, с. 297]. Зазвичай виділяють такі форми стимулювання збуту: традиційні прийоми (скидки, сезонні розпродажі, лотереї, конкурси тощо); специфічні (миттєві розпродажі, «збитковий лідер» тощо). Більшість із таких заходів – це заходи в місцях продажу [12, с. 297].

Відповідно до Консолідованого Кодексу Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій, що є рамковим для більшості систем галузевого саморегулювання в країнах Європейського Союзу, стимулювання збуту спрямоване на додавання товарам більшої привабливості шляхом надання додаткової вигоди, у коштах, або в натуральному вираженні, або за допомогою очікування такої вигоди. Серед форм стимулювання збуту, зазначаються зокрема: преміальні пропозиції всіх видів; знижена ціна й безкоштовні пропозиції; поширення марок, купонів, ваучерів, і зразків; просування, пов'язане з добрідійністю; призові просування всіх видів, включаючи програми заохочень (Розділ А «Стимулювання збуту») [13].

Порівняно із рекламою, стимулювання збуту інколи пропонують представити як діяльність, що відноситься до категорії BTL-комунікацій, яка спрямована як на кінцевих користувачів і посередників, так і на торгових представників самої організації і стосується переважно пізніших стадій комунікації, таких як покупка, в той час як реклама, як правило, торкається більш ранніх стадій (поінформованість, бажання, інтерес) [11, с. 93]. Одним із чинників, які обумовили популярність заходів зі стимулювання збуту, стала висока вартість реклами, що примушує менеджерів з маркетингу шукати можливості використання більш ефективних і економічно виправданих засобів маркетингу [12, с. 298].

Окремим різновидом заходів стимулювання продажу, спрямованих на споживача, що має на меті ознайомити споживача з новинкою, спонукати його до купівлі, є так зване стимулювання збуту в місцях торгівлі – розміщення прямо в магазинах плакатів, стендів, вивісок, зображень товарів, що пропонуються виробником [14, с. 189].

Відносно тютюнових виробів та пристроїв для їх споживання, законодавець не розмежовує окремі види заходів, які охоплюються поняттям реклами, та заходів, які можуть бути віднесені до стимулювання продажу, надаючи лише їх спільний перелік, шляхом встановлення заборони у ст. 16 Закону № 2899 та ст. 22 Закону України «Про рекламу».

Зокрема, ст. 16 Закону № 2899 забороняє будь-яку рекламу та стимулювання продажу тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, шляхом надання відкритого переліку таких дій та заходів. Про відкритість цього переліку свідчить абз. 12 ч. 1, згідно якого під рекламою та стимулюванням продажу можуть розумітись будь-які інші заходи прямого та непрямого стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну.

Як наслідок, оскільки даний перелік є відкритим, це надає суб'єкту правозастосування в кожному конкретному випадку дискреційне повноваження визначати, чи відноситься той чи інший конкретний захід до реклами або до стимулювання продажу тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби тощо.

Також ст. 22 Закону України «Про рекламу» забороняє будь-яку рекламу та стимулювання продажу тютюнових виробів, предметів, пов'язаних з їх вживанням, трав'яних виробів для куріння, електронних сигарет, заправних контейнерів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згорання, тютюномісних виробів для електричного нагрівання (ТВЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням у мережі Інтернет, у тому числі на платформах спільного доступу до відео та на платформах спільного доступу до інформації.

Аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що попри недостатню визначеність поняття стимулювання продажу, фактично воно є близьким за змістом до реклами, та охоплює будь-які інші заходи, спрямовані на збільшення продажів товару, які безпосередньо не охоплюються поняттям реклами.

Невипадково Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну (ратифікована Законом України № 3534-IV (3534-15) від 15.03.2006) фактично об'єднує поняття реклами та стимулювання

продажу в одне, тобто розглядає їх як тотожні: п. (с) ст. 1 «Реклама й стимулювання продажу тютюну» означає будь-який вид передачі комерційної інформації, рекомендації або дії з метою, результатом або ймовірним результатом стимулювання продажу тютюнового виробу або вживання тютюну, прямо чи побічно.

З урахуванням викладеного, надаючи відповідь на запитання, чи є стимулюванням продажу тютюнових виробів – розміщення у закладі ресторанного господарства на столах QR-коду, який містить посилання до мережі інтернет, в якій вміщено меню закладу ресторанного господарства та інформацію про наявні в продажу тютюнові вироби, пристрій кальяну, послуги з приготування кальяну, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, електронні сигарети, – потрібно виходити з того, що у ч. 1 ст. 16 Закону № 2899 викладено заборону розміщення будь-якої інформації в мережі Інтернет, включаючи соціальні мережі чи інші цифрові мережі, з метою стимулювання продажу тютюнових виробів.

Враховуючи, що основним критерієм віднесення певних дій до заходу стимулювання продажу тютюнових виробів, як було з'ясовано вище, є спрямованість цих дій у самому широкому сенсі (шляхом надання невичерпного переліку) на сприяння продажу відповідних виробів, очевидно що розміщення на столах QR-кодів, які містять інтерактивні посилання, беззаперечно може мати ймовірним результатом стимулювання продажу тютюнового виробу або вживання тютюну, прямо чи побічно. Отже такі дії цілком підпадають під визначений законодавцем у ч. 1 ст. 16 Закону № 2899 перелік заборон.

Відносно другого питання, а саме – чи є рекламою та стимулюванням продажу тютюнових виробів, розміщення тютюнових виробів та/або інформації про них на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання? (Стаття 16 Закону № 2899-VI), то відповідаючи на нього, необхідно розрізняти розміщення самих виробів на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, а також розміщення інформації про такі вироби, через відмінності у правовому режимі цих двох видів діяльності суб'єктів господарювання.

1) розміщення тютюнових виробів і реклама (стимулювання продажу)

Згідно п. 15 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про рекламу» в редакції Закону № 1121-IV від 11.07.2003, реклама – це інформація про особу, ідею та/або товар, розповсюджена за грошову чи іншу винагороду або з метою самореклами в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена, щоб сформувати або підтримати у прямий (пряма реклама, телепродаж) або непрямий (спонсорство, розміщення товару (продакт-плейсмент) спосіб обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи, ідеї та/або товару. При цьому під розміщенням товару (продакт-плейсмент) законодавець розуміє суто аудіовізуальну форму розповсюдження інформації, яка полягає у включенні за грошову або іншу винагороду безпосередньо товару, послуги, торговельної марки, іншого об'єкта права інтелектуальної власності, під якими провадиться діяльність, або рекомендації щодо них до будь-якої відмінної від реклами програми аудіовізуального медіа, включаючи фільми, або користувачького контенту (п. 20 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про рекламу»).

Отже реклама, це інформація про певний об'єкт, а не сам цей об'єкт. Даний висновок кореспондує змісту норми ч. 5 ст. 2 ЗУ «Про рекламу», відповідно до якої на території України реклама здійснюється державною мовою.

Відповідно сам по собі товар (тютюновий виріб) та його розміщення на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання – фізично, а не шляхом аудіовізуального відтворення – не може вважатись рекламою у сенсі вимог профільного закону, який визначає засади рекламної діяльності в Україні та регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами.

Більш складним є визначення відповіді на питання про те, чи може розміщення тютюнових виробів на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання бути віднесено до заходів стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну.

Враховуючи, що основним критерієм віднесення певних дій до заходу стимулювання продажу тютюнових виробів, як було з'ясовано вище, є спрямованість цих дій у самому широкому сенсі

(шляхом надання невичерпного переліку) на сприяння продажу відповідних виробів. Відповідно розміщення тютюнових виробів на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торгівельного обладнання, беззаперечно може мати ймовірним результатом стимулювання продажу тютюнового виробу або вживання тютюну, прямо чи побічно. Отже такі дії цілком підпадають під визначений законодавцем у ч. 1 ст. 16 Закону № 2899 перелік заборон, як «інші заходи прямого та непрямого стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну».

Особливий правовий режим розміщення тютюнових виробів у місцях продажу забезпечується не лише опосередковано, шляхом заборони заходів стимулювання їх продажу, викладеної у ст. 16 ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», але і за допомогою інших засобів.

Зокрема, ст. 16 Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну (ратифікованої Законом України №3534-IV (3534-15) від 15.03.2006), що регулює питання недопущення продажу тютюнових виробів неповнолітнім, передбачає не лише пряму заборону продажу, але і низку побічних заходів, серед яких п. (b): заборона продажу тютюнових виробів будь-яким способом, що забезпечує прямий доступ до таких виробів, наприклад з полиць магазинів; (c) заборона виготовлення та продаж цукерок, закусок, іграшок чи інших предметів у формі тютюнових виробів, що привертають увагу неповнолітніх; (d) забезпечення такого положення, за якого автомати з продажу тютюнових виробів, що знаходяться під її юрисдикцією, були б недоступні для неповнолітніх і не стимулювали продаж тютюнових виробів неповнолітнім.

Таким чином, продаж тютюнових виробів передбачає встановлення низки обмежень прямого доступу пересічного покупця до таких виробів, що поміж іншим визначає специфіку їх розміщення на вітрині, на відміну від звичайних товарів, які є у вільному продажі. Невипадково, проведений у 2012–2013 роках моніторинг виконання законодавства щодо заборони тютюнової реклами виявив велику кількість прикладів стимулювання продажу тютюнових виробів за допомогою використання спеціальних викладок пачок тютюнових виробів у місцях продажу (кіоски, магазини, супермаркети, ресторани), а саме: розміщення пачки у спеціальній рамці або на дисплеї; підсвітлення окремих пачок; виставлення пачок на тлі особливих фонових малюнків; використання збільшеної пачки [5, с. 72].

2) розміщення інформації про товар (опису, ціни) у місцях роздрібно́ї торгівлі і реклама (стимулювання продажу)

Перш ніж визначити специфіку нормативних вимог щодо розміщення інформації про тютюнові вироби на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торгівельного обладнання, необхідно визначити загальні вимоги до розміщення інформації про товар у місцях роздрібно́ї торгівлі.

Згідно п. 7. ст. 8 ЗУ «Про рекламу» – «розміщення інформації про виробника товару та/або товар у місцях, в яких цей товар реалізується чи надається споживачам, у тому числі на елементах обладнання та/або оформлення місць торгівлі, а також безпосередньо на самому товарі та/або його упаковці не вважається рекламою. Не вважається рекламою показ інформації про виробника товару та/або товар у процесі оформлення споживачем придбання такого товару на веб-сайтах інтернет-магазинів у мережі Інтернет, через які цей товар реалізується чи надається споживачам».

Відповідна норма узгоджується із вимогами ЗУ «Про захист прав споживачів», у ст. 15 якого закріплено право споживача на інформацію про продукцію. Відповідно до положень цієї статті споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги).

Інформація про продукцію повинна містити зокрема: 1) назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; 2) найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; 3) дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування - про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на кон-

кретний продукт; 4) відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; 5) позначку про наявність або відсутність у складі продуктів харчування генетично модифікованих компонентів; 6) дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; 6-1) виробник (продавець) у разі виявлення недостовірної інформації про продукцію (якщо вона не шкодить життю, здоров'ю або майну споживача) протягом тижня вилучає цю продукцію з продажу та приводить інформацію про неї до відповідності; 7) дату виготовлення; 8) відомості про умови зберігання; 9) гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); 10) правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; 11) строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; 12) найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Частиною другою ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» визначені також способи доведення вищезгаданої інформації до відома споживачів, а саме, у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування.

При цьому, у ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» також прямо визначено, що інформація про продукцію не вважається рекламою.

Таким чином, загальні норми встановлюють правило, що інформація про товар, яка надається споживачу у місці продажу, не є рекламою цього товару.

У той же час Законом України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» запроваджено особливий правовий режим поширення інформації про тютюнові вироби.

Зокрема, згідно ч. 1 ст. 16 зазначеного Закону, заборонено розміщення інформації про виробника тютюнових виробів та/або тютюнові вироби у місцях, у яких такі вироби реалізуються чи надаються споживачеві, у тому числі на елементах обладнання та/або оформлення місць торгівлі, з використанням графічних зображень чи малюнків, кольорових елементів, фонових вставок, відмінних від кольору торговельного обладнання чи оформлення вітрини, рухомих світлових приладів, пристроїв для демонстрації відеороликів, крім одного плаката розміром не більше 40x30 см на одне місце торгівлі, в якому надається текстова інформація, надрукована шрифтом чорного кольору на білому фоні про наявні у продажу тютюнові вироби та ціни на них;

Третя Конференція Сторін Конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну, що відбулася у листопаді 2008 року за участі повноважних представників Сторін, включаючи Україну, ухвалила детальні Керівні принципи щодо втілення Статті 13 Конвенції. Пунктом 13 цих Керівних принципів передбачено: «для забезпечення такого стану, при якому в пунктах продажу тютюнових виробів не буде жодних елементів, що стимулюють продажі, сторони повинні заборонити будь-яке зображення та видимість тютюнових виробів в пунктах продажів. Дозволяється лише перелік виробів та цін на них у текстовому форматі» [15].

Серед інших заходів обмеження розміщення інформації про тютюнові вироби у місцях роздрібною торгівлі, передбачених Законом України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», заборони щодо:

– розміщення інформації з метою стимулювання продажу тютюну безпосередньо на тютюнових виробках та/або на будь-якому їх упакуванні, у тому числі: малюнків та інших зображень, які не є частиною захищеної торгової марки; адрес веб-сайтів; листів-вкладок упакування тютюнових виробів; текстової або графічної інформації на прозорій обгортці упакування тютюнових виробів;

– розміщення інформації щодо тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, у місцях проведення розважальних заходів, у місцях роздрібною торгівлі, на автотранспортних засобах та обладнанні тощо (ч. 1 ст. 16).

Зазначена норма є спеціальною, по відношенню до норм законодавства про захист прав споживачів, та норм, які визначають загальні засади рекламної діяльності в Україні, оскільки регулює безпосередньо питання розміщення інформації про тютюнові вироби у місці їх продажу.

Як наслідок, розміщення будь-якої інформації про тютюнові вироби на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання у підсвічених боксах або на елементах, які

містять зображення, малюнки, фонові вставки, колір яких відрізняється від кольору торгівельного обладнання у будь-яких інших формах, окрім одного плаката розміром не більше 40x30 см на одне місце торгівлі, в якому надається текстова інформація, надрукована шрифтом чорного кольору на білому фоні про наявні у продажу тютюнові вироби та ціни на них – фактично може бути віднесено до заходів стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну.

Надаючи відповідь на питання 3 та 4 стосовно того, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) у місцях роздрібною торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) (стаття 16¹ Закону № 2899-VI), а також, чи є рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, а також розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння поза межами місць реалізації цих виробів (стаття 16¹ Закону № 2899-VI), на нашу думку ці питання можуть бути об'єднані між собою, враховуючи фактичну однорідність режиму правового регулювання та відповіді на них.

Відносно розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння у місцях роздрібною торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, а також поза межами місць реалізації цих товарів, слід виходити з наступного.

Згідно п. 15 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про рекламу» в редакції Закону № 1121-IV від 11.07.2003, реклама – це інформація про особу, ідею та/або товар, розповсюджена за грошову чи іншу винагороду або з метою самореклами в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена, щоб сформувати або підтримати у прямий (пряма реклама, телепродаж) або непрямий (спонсорство, розміщення товару (продакт-плейсмент) спосіб обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи, ідеї та/або товару. При цьому під розміщенням товару (продакт-плейсмент) законодавець розуміє суто аудіовізуальну форму розповсюдження інформації, яка полягає у включенні за грошову або іншу винагороду безпосередньо товару, послуги, торговельної марки, іншого об'єкта права інтелектуальної власності, під якими провадиться діяльність, або рекомендації щодо них до будь-якої відмінної від реклами програми аудіовізуального медіа, включаючи фільми, або користувачького контенту (п. 20 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про рекламу»).

Отже реклама, це інформація про певний об'єкт, а не сам цей об'єкт. Даний висновок відповідає змісту норми ч. 5 ст. 2 ЗУ «Про рекламу», відповідно до якої на території України реклама здійснюється державною мовою.

Відповідно сам по собі товар (пристрій для споживання тютюнових виробів без їх згоряння) та його розміщення на видимих елементах обладнання або на вітринах суб'єктів господарювання – фізично, а не шляхом аудіовізуального відтворення – не може вважатись рекламою у сенсі вимог профільного закону, який визначає засади рекламної діяльності в Україні та регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами.

Відносно того, чи може розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння у місцях роздрібною торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння бути віднесено до заходів стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, потрібно зважати на наступне.

Як було з'ясовано вище, основним критерієм віднесення певних дій до заходів стимулювання продажу, є спрямованість цих дій у самому широкому сенсі (шляхом надання невичерпного переліку) на сприяння продажу відповідних виробів.

У той же час, необхідно враховувати відмінності у правовому регулюванні заходів стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну, та заходів стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння.

Так, при визначенні заходів прямого та непрямого стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну у ст. 16 ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», законодавець окреслив їх коло

шляхом формулювання відкритого (незавершеного) переліку, що надає суб'єкту правозастосування в кожному конкретному випадку дискреційне повноваження визначати, чи відноситься той чи інший конкретний захід до реклами або до стимулювання продажу тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби тощо. На це вказує використання терміну «інші заходи прямого та непрямого стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну» (ч. 1 ст. 16 Закону).

Натомість, відносно заходів стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння у ст. 16¹ ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», законодавець використав більш імперативний спосіб формулювання правового припису, та сформулював закритий перелік таких заходів.

Отже якщо в першому випадку, коли надано незавершений перелік обставин та умов реалізації норми права, має бути застосоване розширювальне тлумачення, оскільки фактично зміст норми права є ширшим, ніж її текстуальне вираження, то відносно заходів стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння у ст. 16¹ ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» має йтися про буквальне тлумачення, коли заходами стимулювання продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння можуть вважатись не будь-які заходи, ймовірним прямим чи побічним результатом яких може стати стимулювання продажу відповідних пристроїв, а лише ті з них, які прямо передбачені у ст. 16¹ ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення».

Висновки. Таким чином, згідно вказаної норми у контексті поставленого запитання розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо) у місцях роздрібної торгівлі на зовнішніх елементах обладнання підсвічених рекламних конструкцій, фонових вставок, колір яких відрізняється від кольору торговельного обладнання, та в які вміщено пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або інформації про них (опис, ціни тощо), а також розміщення інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, розміщення пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння поза межами місць реалізації цих виробів – може вважатись рекламою та стимулюванням продажу пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння лише у випадках:

– розміщення інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння у місцях, у яких такі пристрої реалізуються чи надаються споживачеві, з використанням графічних зображень чи малюнків (крім знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються такі пристрої), кольорових елементів, фонових вставок, відмінних від кольору торговельного обладнання чи оформлення вітрини, рухомих світлових приладів, пристроїв для демонстрації відеороликів, а також розміщення поза межами місць реалізації пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння будь-якої інформації про виробника пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння;

– розміщення інформації щодо тютюну з метою стимулювання його продажу на пристроях для споживання тютюнових виробів без їх згоряння та/або на будь-якому їх упакуванні, у тому числі: малюнків та інших зображень, які не є частиною захищеної торгової марки; адрес веб-сайтів; листків-вкладок до упакування пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння; текстової або графічної інформації на прозорій обгортці упакування пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння;

– розміщення інформації щодо пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, у місцях проведення розважальних заходів, на транспортних засобах та обладнанні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акциз на тютюн: чи вдасться повторити рекордні надходження до бюджету. *Економічна правда*. 06.02.2024 URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2024/02/6/709593>.
2. Ross H. Economic and public health impact of 2007–2010 tobacco tax increases in Ukraine. *Tob Control*. 2012. 21. № 4. P. 429–435.

3. Krasovsky K.S. “The lobbying strategy is to keep excise as low as possible” – tobacco industry excise taxation policy in Ukraine. *Tob Induc Dis*. 2010. P. 8–10.
4. World Customs Organization. Illicit Trade Report. 2012 / World Customs Organization. Brussels, Belgium., 2013. 138 p. URL: <http://www.wcoomd.org/en/topics/enforcement-and-compliance/activities-and-programmes/~media/WCO/Public/Global/PDF/Topics/Enforcement%20and%20Compliance/Activities%20and%20Programmes/Illicit%20Trade%20Report%202012/WCO%20REPORT%202013%20-%20BR.ashx>.
5. Контроль над тютюном в Україні. Другий Національний звіт. К.: МОЗ України, ДУ «Український інститут стратегічних досліджень МОЗ України», 2014. 128 с.
6. Електронні сигарети, системи для нагрівання тютюну та кальяни: що варто знати? короткий огляд для медичних працівників. Київ: ТОВ «ГНОЗІС». 2019. 19 с.
7. Глобальне опитування молоді щодо вживання тютюну (Global Youth Tobacco Survey – GYTS). Київ, 2017. URL: <https://is.gd/KNhtdC>.
8. Розслідування: IQOS використовує інфлюенсерів Instagram для націлювання на молодь в Україні / *Kyiv Post* – 25.02.2020. URL: <https://www.kyivpost.com/post/7746>.
9. An Overview of Global Regulatory Practices in Controlling Waterpipe Tobacco Use. Prepared by the WHO FCTC Secretariat’s Knowledge Hub on Waterpipe Tobacco Smoking under the grant from the Convention Secretariat, WHO FCTC. July 2018. URL: <https://is.gd/ltSdsJ>.
10. Дубівка Д.В. Поняття «збут» в системі управління підприємством. *Економіка та держава*. 2013. № 2. С. 93–96.
11. Майборода О.О. Маркетингова політика комунікацій: навчально-методичний посібник. Київ: КНЕУ, 2017. 256 с.
12. Сенишин О.С., Кривешко О.В. Маркетинг. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. 347 с.
13. Консолідований Кодекс Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій. URL: <http://reklamspilka.in.ua/ukr/250>.
14. Григорчук Т.В. «Маркетинг. Частина друга». Київ: Університет «Україна», 2007. 284 с.
15. Парламент мусить заборонити сигаретні викладки. *Українська правда*. 13.05.2019. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/lutsenko/5cd93764b9702>.