**ВИСНОВОК**

**на проект Закону України «Про внесення**

**змін до деяких законів України щодо охорони**

**здоров’я населення від шкідливого впливу тютюну»**

У законопроекті, що є альтернативним до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо охорони здоров’я населення від шкідливого впливу тютюну» реєстр. № 2813 від 28.01.2020, пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, законів України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров’я населення» та «Про рекламу» з метою наближення законодавства України до вимог законодавства Європейського Союзу шляхом запровадження ефективного регулювання у сфері виробництва, обігу, заборони реклами, спонсорства тютюнових виробів, електронних сигарет і трав’яних виробів для куріння, запровадження роздрібної торгівлі тютюновими виробами у спеціалізованих місцях торгівлі (п. 2 пояснювальної записки).

За результатами розгляду законопроекту Головне науково-експертне управління вважає за доцільне висловити щодо нього такі зауваження.

**1**. Відповідно до змісту п. 1 пояснювальної записки необхідність прийняття цього законопроекту мотивується потребою вдосконалення законодавства України щодо здійснення діяльності у сфері виробництва, оптової та роздрібної торгівлі тютюновими виробами у відповідності до актів Європейського співтовариства, зокрема, Директиви № 2014/40/ЄС «Про наближення законів, підзаконних та адміністративних положень держав-членів стосовно виробництва, презентації та продажу тютюну та супутніх товарів, що припиняє дію Директиви 2001/37/ЄС» (далі – Директива № 2014/40/ЄС).

У зв’язку з цим, звертаємо увагу на те, що відповідно до ст. 474 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), Україна зобов’язалася здійснювати «поступове наближення свого законодавства до права ЄС відповідно до додатків I-XLIV на основі зобов’язань, визначених у Розділах IV, V та VI цієї Угоди, а також відповідно до положень цих Додатків». Відповідно додатку XLI до глави 22 «Громадське здоров’я» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію, імплементації підлягає Директива № 2001/37/ЄС «Про наближення законодавчих, нормативних та адміністративних актів держав-членів щодо виробництва, презентації та реалізації тютюнових виробів» Європейського Парламенту та Ради ЄС від 5 червня 2001 року. За цих обставин процес імплементації Директиви № 2014/40/ЄС у національне законодавство потребує відповідних змін до додатку XLI, внесених Радою асоціації, яка здійснює контроль і моніторинг застосування та виконання Угоди про асоціацію та *уповноважена вносити поправки до додатків до цієї Угоди* (ч. 3 ст. 463 Угоди про асоціацію).

**2.** Змінами до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» (далі – Закон)розширюється предмет його регулювання, зокрема, включаються питання, які стосуються обігу електронних сигарет та картриджів до них. На нашу думку, це питання необхідно відобразити у назві та преамбулі зазначеного Закону.

**3**. У законопроекті передбачаються зміни до ст. 1 Закону, якими визначається термін «*спеціалізоване місце торгівлі*», під яким розуміється «місце торгівлі, яке розміщене в окремій будівлі, споруді, її (їх) відокремленій частині або приміщенні (частині приміщення), доступ до якого заборонено особам, що не досягли 18 років, та щодо якого цим Законом встановлено додаткові вимоги». Зазначене не повною мірою узгоджується зі змінами до ст. 153 цього ж Закону, згідно з якими «спеціалізоване місце торгівлі має бути розміщене в окремій будівлі, споруді, її (їх) відокремленій частині або приміщенні (частині приміщення), *які мають окремий вхід та вихід на вулицю, до торгівельного залу або іншого приміщення*. При вході у таке місце торгівлі має бути розміщено текстове попередження такого змісту: «Спеціалізоване місце торгівлі, в якому продаються тютюнові вироби. Вхід особам до 18 років заборонений».

Крім того, оскільки у законопроекті передбачається визначення спеціалізованого місця торгівлі, як окремого різновиду місця торгівлі, то незрозуміло, чи у такому спеціалізованому місці торгівлі буде здійснюватися реалізація лише тютюнових виробів (чи буде здійснюватися також і реалізація алкогольних напоїв). За таких обставин запровадження пропонованої норми призведе до правової невизначеності в діяльності з роздрібного продажу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, що тягне за собою потенційні корупційні ризики.

**4.** Викликає сумнів доцільність врегулювання у Законі питань організаційно-технічного характеру (йдеться, зокрема, про визначення стандартів виміру викидів смоли та нікотину (оновлена редакція ст. 91 Закону), вимог до упаковок сигарет, самокруток (ч. 3 ст. 92, якою доповнюється Закон). На нашу думку, зазначені питання повинні регулюватись підзаконними актами відповідного центрального органу виконавчої влади.

**5.** У законопроектіпропонується доповнити Закон новою ст. 92, в якій визначаються вимоги щодо здійснення діяльності, пов’язаної з виробництвом, оптовою та роздрібною торгівлею, експортом і імпортом тютюнових виробів. Однак, це питання вже регулюється ст. 10 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення». Натомість у законопроекті відсутні пропозиції щодо вилучення цієї статті із зазначеного Закону, що може призвести до виникнення колізій між зазначеними нормами.

**6.** Згідно з ч.ч. 7, 8 ст. 92, якою доповнюється Закон, порядок віднесення сигарет та тютюну для самокруток до категорії тютюнових виробів із характерним запахом та/або смаком визначається Кабінетом Міністрів України. Порядок віднесення добавок до категорії добавок, що посилюють ступінь викликання залежності, токсичності або канцерогенні, мутагенні, або репротоксичні властивості тютюнового виробу до значного або вимірюваного рівня визначається Кабінетом Міністрів України.

На думку Головного управління, зазначені вище завдання не повною мірою кореспондуються з конституційно-правовим статусом Кабінету Міністрів України, відповідно до якого Уряд забезпечує виконання Конституції та законів України, актів Президента України, спрямовує та координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади та контролює їх діяльність, і більш притаманне компетенції Міністерства охорони здоров’я України. Такий висновок підтверджується і змістом абз. 3 п. 1 Положення про Міністерство охорони здоров’я України, яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267, згідно з яким Міністерство охорони здоров’я України *забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері попередження та зниження рівня вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров’я населення, технічного регулювання щодо тютюнових виробів.*

**7.** Викликає сумнів доцільність диференціації медичних попереджень за видами тютюнових виробів для куріння, бездимних тютюнових виробів, трав'яних виробів для куріння (ст. ст. 112, 113, 114, 131, якими доповнюється Закон), оскільки це навряд чи матиме позитивний ефект з точки зору зниження рівня вживання зазначених виробів.

**8.** *Щодо змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).*

8.1. У законопроекті пропонується доповнити КУпАП новою ст. 156-3 «Порушення встановлених законодавством вимог щодо заборони реклами та спонсорства *електронних сигарет і заправних контейнерів».* Разом із тим, звертаємо увагу, що чинна редакція КУпАП вже містить статтю із порядковим номером «156-3», яка має назву «Порушення встановлених законодавством вимог щодо заборони реклами та спонсорства *тютюнових виробів*». Таким чином, проектом закону порушуються правила законодавчої техніки та фактично *скасовується відповідальність* за протиправні діяння, пов’язані з рекламою *тютюнових виробів*.

Викликає зауваження також текст запропонованої ст. 156-3 КУпАП. Зокрема, у ч. 2 ст. 156-3 КУпАП (в редакції проекту) встановлюється адміністративна відповідальність за «спонсорування *радіопрограм,* а також будь якої *події, діяльності* чи *особи*, що *мають на меті* або *мають безпосередній чи опосередкований ефект просування* електронних сигарет і заправних контейнерів, знаків для товарів і послуг, інших об’єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються електронні сигарети і заправні контейнери, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу». Отже, для наявності в діях посадових осіб рекламодавця та/або розповсюджувача реклами складу даного правопорушення, уповноваженим державним органам (їх посадовим особам) необхідно буде встановити, що діяльність таких осіб має спеціальну мету – просування електронних сигарет і заправних контейнерів, проте необов’язково, щоб знаки для товарів, послуг або безпосередньо електронні сигарети (заправні контейнери до них) демонструвались або згадувались під час проведення відповідних заходів.

На наш погляд, запропонована норма створює реальні передумови для притягнення до адміністративної відповідальності будь-кого, хто виступає спонсором певних заходів, а отже містить значні корупційні ризики.

Вважаємо, що чинна наразі ч. 3 ст. 156-3 КУпАП має більш вдалу, порівняно з пропонованою, редакцію: «Спонсорування *будь-яких заходів з використанням знаків для товарів і послуг, інших об’єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються* тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу». Для досягненні мети законопроекту, окресленої у пояснювальній записці до нього, цілком достатнім було б доповнити дану норму вказівкою на електронні сигарети.

8.2. Виглядає сумнівною пропозиція законопроекту щодо доповнення диспозиції ч. 2 ст. 156 «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами» КУпАП такою формою об’єктивної сторони правопорушення, як *роздрібна торгівля тютюновими виробами без додержання вимог, встановлених ст. 15-3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів та пального»*.

*По-перше*, у випадку прийняття поданого законопроекту щодо такого діяння, як *здійснення роздрібної торгівлі тютюновими виробами з рук*, створюється невиправдана конкуренція ч.ч. 2 та 3 ст. 156 КУпАП (у редакції проекту). Тим, самим, фактично здійснюється пом’якшення відповідальності за такі діяння (зменшення стягнення у виді штрафу) для осіб, які здійснюють роздрібну торгівлю тютюновими виробами з рук та унеможливлюється конфіскація такої продукції, яка передбачена у санкції ч. 3 ст. 156 КУпАП. Адже всі розбіжності у випадку накладення стягнень мають тлумачитися на користь особи, яка до неї притягується.

*По-друге*, ст. 15-3 Закону (в редакції проекту) забороняє здійснення роздрібної торгівлі тютюновими виробами, *електронними сигаретами та заправними контейнерами до них* на полицях самообслуговування (крім тютюнових виробів, *електронних сигарет і заправних контейнерів у блоках* та алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, пива) та *поштучно* (для тютюнових виробів, *електронних сигарет і заправних контейнерів*, крім сигар) (п.п. 7, 8 ч. 1 вказаної статті). Водночас, у ст. 1 «Визначення термінів» Закону (у редакції проекту) зазначено, що електронні сигарети можуть бути *одноразовими* або *перезаправними* за допомогою заправного контейнера та резервуару, або такими, що перезаряджаються одноразовими картриджами.

З огляду на це, логічно постає питання щодо доцільності продажу на полицях самообслуговування цілих блоків багаторазових перезаправних електронних пристроїв та багаторазових заправних контейнерів, у той час, коли на їх поштучний продаж встановлюється заборона.

Також слід зауважити, що ст. 15-3 Закону (у редакції проекту) в цілому містить різні за своїм характером вказівки та заборони. Так, на нашу думку, продаж тютюнових виробів, електронних сигарет і заправних контейнерів у приміщеннях та на території навчальних закладів, закладів охорони здоров’я (п. 3 ч. 1) має більшу суспільну шкідливість, аніж розміщення тютюнових виробів, а також макетів тютюнових виробів у спеціалізованих місцях торгівлі таким чином, щоб вони були видимі ззовні або поза межами такого місця торгівлі (ч. 3) або бездіяльність продавця (у разі відмови покупця надати документ, що підтверджує його вік) щодо вжиття заходів для залишення таким покупцем спеціалізованого місця торгівлі (ч. 8). Відповідно, недодержання різних вимог у даній сфері може призвести до різних за ступенем своєї суспільної шкідливості наслідків. У свою чергу, наявність різних наслідків є підставою для встановлення різних видів та (або) розмірів стягнень, а отже відповідальність за недодержання таких вимог не може бути передбачена у одній частині відповідної статті КУпАП.

**9.** Згідно з положеннями п. «с» ч. 1 ст. 16 Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну (ратифікована Законом України № 3534-IV від 15.03.2006) кожна Сторона приймає та здійснює ефективні законодавчі, виконавчі, адміністративні або інші заходи на відповідному урядовому рівні для заборони продажу тютюнових виробів особам, що не досягли віку, встановленого внутрішнім законодавством, національним законодавством, або вісімнадцяти років; до цих заходів можуть входити, зокрема, і заборона виготовлення та продажу цукерок, закусок, іграшок чи інших предметів у формі тютюнових виробів, що привертають увагу неповнолітніх. На думку Головного управління, зазначене обмеження доцільно відобразити у Законі шляхом внесення до нього відповідних змін.

**10.** Законопроект потребує редакційного корегування, зокрема, містить дублювання (наприклад, положення ч. 10 ст. 94, якою доповнюється Закон, щодо заборони здійснення транскордонних дистанційних продажів електронних сигарет, повторює зміст ч. 5 ст. 92 якою доповнюється Закон).

Крім того, у проекті наявні недостатньо чітко сформульовані положення. Наприклад: «введені в обіг новітні тютюнові вироби повинні відповідати вимогам *цього та інших законів України. Які з положень законодавства застосовуються до новітніх* тютюнових виробів, залежить від того, чи підпадають такі вироби під означення бездимного тютюнового виробу або тютюнового виробу для куріння» (ч. 6 ст. 93, якою доповнюється Закон); «*ознаки, які рекламують виріб або сприяють його вживанню*» (п. 2 ч. 7 ст. 94, якою доповнюється Закон); «*продавець зобов’язаний вжити всіх можливих законних заходів для залишення таким покупцем спеціалізованого місця торгівлі*» (ч. 8 оновленої редакції ст. 153 Закону).

Як зазначено в п. 44 доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) 25-26.03.2011, принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути *передбачуваним* у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку.

**11.** Насамкінець, вважаємо за необхідне повторити думку, висловлену у висновку до основного законопроекту (реєстр. 2813 від 28.01.2020) щодо доцільності на основі законопроектів, які містять положення, що регулюють однакове коло питань, розробити єдиний узгоджений текст з урахуванням позитивних напрацювань, що містяться у кожному із них.

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно повернути суб’єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: К. Вербицький, О. Олещенко,

Т. Ругаєва