

Категорія справи № 500/6613/24: Адміністративні справи (з 01.01.2019); Справи з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики, зокрема щодо; організації господарської діяльності, з них; дозвільної системи у сфері господарської діяльності; ліцензування видів г.д.; нагляду у сфері г.д.; реалізації державної регуляторної політики у сфері г.д.; розроблення і застосування національних стандартів, технічних регламентів та процедур оцінки.

Надіслано судом: 31.01.2025. Зареєстровано: 01.02.2025. Забезпечено надання загального доступу: 03.02.2025.

Номер судового провадження: П/500/7189/24



ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

Справа № 500/6613/24

28 січня 2025 року м. Тернопіль Тернопільський окружний адміністративний суд, у складі: судді Осташа А. В.

за участю: секретаря судового засідання Хоміцької С.О., представника позивача (в режимі відеоконференції) - Омельченка І.В., представників відповідача - Невідомської О.М., Рабченюка Д.О.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в порядку спрощеного позовного провадження адміністративну справу за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області про визнання протиправним та скасування рішень від 15.10.2024 №/№38, 39, 41, 42, -

ВСТАНОВИВ:

ОСОБА_1 звернувся до Тернопільського окружного адміністративного суду з позовом до Головного управління Держпродспоживслужби у Тернопільській області, у якій просить суд:

- визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області №38 від 15.10.2024 про накладення штрафу у розмірі 1700 грн;
- визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області №39 від 15.10.2024 про накладення штрафу у розмірі 1700 грн;
- визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області №41 від 15.10.2024 про накладення штрафу у розмірі 1700 грн;
- визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області №42 від 15.10.2024 про накладення штрафу у розмірі 1700 грн.

В обґрунтування позовних вимог зазначено, що 15.10.2024 позивачем отримано чотири рішення Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області про накладення на нього штрафів у розмірі 1700 грн по кожному рішенню, за порушення частини 2 статті 26 та абзацу 6 п.1. частини 2 статті 27 Закону України «Про рекламу», розповсюдження зовнішньої реклами тютюнових

виробів (замінників тютюну ТМ «VELO») на фасаді магазину «Продукти» ФОП ОСОБА_1, що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, з порушенням частини першої статті 22 Закону України «Про рекламу», а саме: забороняється будь-яка реклама 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, тютюновмісних виробів для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, предмети, пов'язані з їх вживанням, трав'яні вироби для куріння, електронні сигарети, заправні контейнери, рідини, що використовуються в електронних сигаретах, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згорання, тютюновмісні вироби для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням, у тому числі: засобами зовнішньої реклами.

Позивач вказує, що виріб «VELO» не є тютюновим виробом відповідно до законодавства, яке регулює відносини реклами та встановлює заборони реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів, тому ним не було порушено вимоги ч. 1 ст. 22 та ч. 2 ст. 27 Закону України «Про рекламу».

Також зазначає, що оскаржені рішення прийняті відповідачем без дотримання вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-У, без урахування приписів постанови Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303, за нормами якої, припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду на період дії воєнного стану, який тривав і на момент прийняття оскаржених рішень.

Позивач також вказує, що тютюнові вироби це вироби, які можуть бути використані для вживання та до складу яких, навіть частково, входить тютюн, незалежно від того, чи є він генетично модифікований, чи ні. Однак, нікотинові подушечки «паучі» VELO не є тютюновим виробом, оскільки до їх складу не входить тютюн ані повністю, ані частково. Вказує, що вироби VELO це спеціальні просякнуті нікотином подушечки, що називаються «паучі», іншими словами, VELO - нікотиновмісний продукт, про що власне і вмістить відповідне застереження. Зазначає, що нікотин не є тютюновим виробом. На підставі зазначеного позивач просить задовольнити позовні вимоги в повному обсязі.

Ухвалою суду від 08.11.2024 позовну заяву прийнято до розгляду та відкрито провадження у справі. Постановлено розгляд справи проводити за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін та призначено у справі судові засідання на 16.12.2024.

26.11.2024, на адресу суду надійшов відзив на позовну заяву з додатками, із змісту якого слідує, що відповідач повністю заперечує проти задоволення позовних вимог, мотивуючи свою позицію тим, що відповідності до наданих відповідачеві повноважень згідно до Положення про ГУ Держпродспоживслужби в Тернопільській області, останній здійснює контроль за дотриманням вимог Закону України «Про рекламу» та «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення».

Вказав, що під час здійснення контролю (моніторингу) за дотриманням законодавства про рекламу посадовими особами відповідача виявлено розміщення зовнішньої реклами тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ «VELO») на вітрині магазину «Продукти» ФОН Морозовича І.М., що знаходиться за адресою: вулиця Руська, 12а, м. Тернопіль, а саме:

1) рекламоносій «Повий дизайн», «Нікотиновмісні подушечки, НЕЗВИЧНО, без тютюну, НАДЗВИЧАЙНО», із зображенням тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ «VELO»); «Дізнайся більше на go-velo.com.ua; 18+ цей продукт містить нікотин та викликає залежність, тільки для повнолітніх осіб, які споживають нікотин. 18+ ».

2) рекламоносій - «Полуничне цунамі НЕЗВИЧНО; із зображенням тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ «VELO» «BLUSHY BERRY») бути на хвилі смаку НАДЗВИЧАЙНО» Дізнайся більше па

go-velo.com.ua; 18+ цей продукт містить нікотин та викликає залежність тільки для неповнолітніх осіб, які споживають нікотин 18+»

Відповідач вказує, що позивач допустив розміщення реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів з порушенням частини першої статті 22 Закону України «Про рекламу», у зв'язку з чим щодо нього складено відповідні протоколи про порушення законодавства про рекламу. На підставі частини другої статті 26 Закону України «Про рекламу» позивачу надсилалась відповідна вимога з проханням надати документи щодо розповсюдженної реклами, у відповідь на яку документи надано не було. Надалі, 15.10.2024 посадовими особами ГУ Держпродспоживслужби в Тернопільській області проведено засідання стосовно справ про порушення законодавства про рекламу ФОП ОСОБА_1, та складено відповідні протоколи, якими вирішено:

- за неможливість встановлення вартості розповсюдженної реклами, з недотриманням встановлених законом вимог щодо змісту реклами, керуючись вимогами частини другої, частини сьомої статті 27 Закону України «Про рекламу» прийняти рішення про накладення штрафних санкцій в розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- за неподання інформації про вартість розповсюдженної реклами та/або виготовлення реклами, та/або вартість розповсюдження реклами, а також інформації, передбаченої частиною другою статті 26 цього Закону, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, необхідної для здійснення ними повноважень, керуючись частиною 6 статті 27 Закону України «Про рекламу» прийняти рішення про накладення штрафної санкції в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На підставі матеріалів справ та протоколів засідань стосовно справ про порушення законодавства про рекламу відповідачем прийнято оскаржені рішення, які направлено відповідачу та вручені останньому.

Також вказав, що норми Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та Постанови №303 не поширюються на правовідносини, що виникають під час здійснення контролю (моніторингу) за дотриманням законодавства про рекламу, тому помилковими є твердження позивача про заборону проведення такого заходу на період воєнного стану.

03.12.2024 позивач надіслав на адресу суду відповідь на відзив, у якій зазначив, що заборона реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів, яка передбачена частиною 1 статті 22 Закону України «Про рекламу» на нікотиновмісний виріб «VELO» не розповсюджується, а твердження Відповідача про порушення ним вказаного Закону, в тому числі ч.2 ст.26 Закону, не має будь-яких правових підстав, оскільки виріб «VELO» не є тютюновим виробом, не містить ані тютюну, ані замінників тютюну, та не призначений для куріння, нюхання, смоктання чи жування, а також для ковтання. Просив позовні вимоги задовольнити.

Ухвалою суду від 10.12.2024 задоволено клопотання представника позивача від 09.12.2024 про проведення судового засідання в режимі відеоконференції.

Представник позивача 16.12.2024 через електронний суд та електронну пошту подав ідентичні клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з тим, що напередодні він подав адвокатський запит до відповідача, з метою отримання інформації, яка має значення для розгляду справи.

Ухвалою суду від 16.12.2024 розгляд справи відкладено на 28.01.2025, продовжено процесуальний строк розгляду справи до 09.02.2025.

Представник відповідача 16.12.2024 подала до суду додаткові пояснення у справі, у яких спростувала посилення позивача на те, що проведення перевірки повинно було відбуватись ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а не на підставі ЗУ «Про рекламу». Однак, зсилаючись на Закон України "Про адміністративну процедуру" від 17.02.2022, Головне управління діє як суб'єкт владних повноважень, наділений Законом України «Про рекламу» та Порядком

№ 693 функціями контролю за дотриманням законодавства України про рекламу та, відповідно, здійснює розгляд і вирішення адміністративних справ, передбачених цим Законом, відповідно до Закону України "Про адміністративну процедуру" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

В судовому засіданні 28.01.2025 представник позивача просив позовні вимоги задовольнити, представники відповідача просили відмовити в задоволенні позову з підстав, викладених у відзиві та додаткових поясненнях.

З'ясувавши фактичні обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, оцінивши докази, які мають значення для розгляду справи і вирішення спору по суті, дослідивши матеріали, що містяться у справі, суд встановив наступне.

Як слідує з матеріалів справи та не спростовується відповідачем, позивач ОСОБА_1 є фізичною особою-підприємцем з основним видом економічної діяльності « 47.11 Роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами», що підтверджується даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Також, як вбачається з листа Головного управління ДПС у Тернопільській області від 19.09.2024 №Вх-5425-24, ФОП ОСОБА_1 - (РНОКШ НОМЕР_1) видавалася ліцензія на право роздрібної торгівлі тютюновими виробами, реєстраційний № 19180311202400647, термін дії з 05 травня 2024 року до 05 травня 2025 року, за адресою місця торгівлі: АДРЕСА_1 .

За наслідками здійснення контролю (моніторингу) за дотриманням законодавства про рекламу, станом на 16.09.2024 посадовою особою відповідача складено протоколи про порушення законодавства про рекламу від 16.09.2024 № 38 та № 39, у яких вказано, що фахівцем Головного управління Держпродспоживслужби встановлено розміщення зовнішньої реклами тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ VELO) на вітрині магазину Продукти, що знаходиться за адресою вул. Руська, 12а, м. Тернопіль, а саме:

1)рекламоносій - Новий дизайн, Нікотиновмісні подушечки, НЕЗВИЧНО, без тютюну, НАДЗВИЧАЙНО; із зображенням тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ VELO); Дізнайся більше на go-velo.com.ua; 18+ цей продукт містить нікотин та викликає залежність тільки для неповнолітніх осіб, які споживають нікотин 18+;

2)рекламоносій - Полуничне цунамі НЕЗВИЧНО; із зображенням тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ VELO) бути на хвилі смаку НАДЗВИЧАЙНО; Дізнайся більше на go-velo.com.ua; 18+ цей продукт містить нікотин та викликає залежність тільки для неповнолітніх осіб, які споживають нікотин 18+;

з ознаками порушення вимог ч.І ст.22 Закону, а саме - забороняється будь-яка реклама 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 без їх згоряння, тютюновмісних виробів для електричного нагрівання (ТВЕН) за допомогою підігрівана з електронним управлінням, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, предмети, пов'язані з їх вживанням, трав'яні вироби для куріння, електронні сигарети, заправні контейнери, рідини, що використовуються в електронних сигаретах, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, тютюновмісні вироби для електричного нагрівання (ТВЕН) за допомогою підігрівання з електронним управлінням, у тому числі: засобами зовнішньої реклами.

До кожного протоколу додано фотоматеріали рекламоносія та відповідь Головного управління ДПС в Тернопільській області №4405/5/19-00-09-03 від 16.09.2024.

18.09.2024, на підставі вищевказаних протоколів про порушення законодавства про рекламу, заступником начальника Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області прийнято Рішення №38 та 39 про початок розгляду справи про порушення законодавства України про рекламу відносно рекламодавця реклами ФОП ОСОБА_1, у відповідності до вимог пункту 4 Порядку накладання штрафів за порушення законодавства України про рекламу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 693 від 26.05.2004 в редакції постанови Кабінету Міністрів України №1178 від 10.11.2023.

В порядку частини другої статті 26 Закону України «Про рекламу», відповідачем надіслано позивачу вимогу №Вих.-08.5/2677-24 від 18.09.2024 у якій вказано надати у п'ятиденний термін пояснення щодо виявленого порушення, копію свідоцтва про державну реєстрацію (витягу) рекламодавця, затверджений макет розповсюдженої реклами, документальне підтвердження вартості розповсюдженої реклами (договір із розповсюджувачем реклами та/або виробником реклами, акти виконаних робіт, квитанції про сплату, акт виконаних робіт, квитанцію про сплату, тощо...), копію ліцензії на право здійснення роздрібної торгівлі тютюновими виробами, а також іншу інформацію, що може мати істотне значення для прийняття Управлінням рішення. Попереджено про настання відповідальності за неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації, про яку вказано вище.

Однак, рекламодавцем реклами - ФОП ОСОБА_1 на вимогу Головного управління не надав жодних документів та пояснень, зв'язку з цим, 08.10.2024р. фахівцем Головного управління складено протокол про наявні ознаки порушення ч.2 ст.26 Закону, а саме: неподання документів необхідних для здійснення повноважень щодо контролю та інформації щодо вартості розповсюдженої реклами.

Відповідно до частини шостої статті 27 Закону, - за неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації про вартість розповсюдженої реклами та/або виготовлення реклами, та/або вартість розповсюдження реклами, а також інформації, передбаченої частиною другою статті 26 цього Закону, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, необхідної для здійснення ними передбачених цим Законом повноважень, на рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами накладається штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Враховуючи викладене, посадовою особою відповідача 08.10.2024 складено Протоколи №41 та №42 про порушення вимог частини другої статті 26 Закону України «Про рекламу», а саме: не надано інформації про вартість розповсюдженої зовнішньої реклами тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ «VELO»), яка розміщена на фасаді магазину «Продукти», ФОП ОСОБА_1, що знаходиться за адресою АДРЕСА_1, рекламоносій - «Полуничне цунамі НЕЗВИЧНО; «Новинка для досвідчених»; із зображенням тютюнових виробів (замінників тютюну ТМ «VELO», «BLUSHY BERRY») бути на хвилі смаку НАДЗВИЧАЙНО», «Нікотиновмісні подушечки без тютюну «НЕЗВИЧНО-НАДЗВИЧАЙНИЙ VELO», Дізнайся більше на go-velo.com.ua; 18+ цей продукт містить нікотин та викликає залежність тільки для неповнолітніх осіб, які споживають нікотин 18+».

09.10.2024 уповноваженою особою Управління, на підставі вищевказаних протоколів, прийнято рішення №41 та 42 про початок розгляду справи про порушення частини другої статті 26 Закону України «Про рекламу».

Головним управлінням надіслано рекомендованим листом ФОН ОСОБА_1 вимогу в порядку частини другої статті 26 Закону про надання документів, необхідних для здійснення повноважень щодо контролю. Проте, 07.10.2024 лист повернувся за закінченням терміну зберігання.

15.10.2024 відбулись засідання стосовно справ про порушення законодавства про рекламу, які зафіксовано у відповідних протоколах від 15.10.2024 на яких був присутній представник позивача.

На вказаних засіданнях прийнято наступні рішення, а саме:

за неможливість встановлення вартості розповсюдженої реклами з недотриманням встановлених законом вимог щодо змісту реклами, керуючись вимогами частини сьомої статті 27 Закону України «Про рекламу», прийняти рішення про накладення штрафної санкції в розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

за неподання інформації про вартість розповсюдженої реклами та/або виготовлення реклами, та/або вартість розповсюдження реклами, а також інформації, передбаченої частиною другої статті 26 цього Закону, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, необхідної для здійснення ними повноважень, керуючись частиною шостою статті 27 Закону України «Про рекламу», прийняти рішення про накладення штрафної санкції в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Рішеннями Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області від 15.10.2024 №38,39,41 та 42, на позивача накладено штрафи у розмірі по 1700,00 грн за кожне.

Не погоджуючись з прийнятими рішеннями про накладення штрафу за порушення законодавства про рекламу, позивач звернувся до суду з даним позовом.

Надаючи правову оцінку спірним правовідносинам, суд зазначає наступне.

Частиною другою статті 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами визначає Закону України «Про рекламу» № 270/96-ВР від 03.07.1996 (далі Закон №270/96-ВР).

Відповідно до частини першої статті 2 Закону №270/96-ВР цей Закон регулює відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України.

Згідно з частиною першою статті 26 Закону № 270/96-ВР контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють у межах своїх повноважень, зокрема: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, - щодо захисту прав споживачів реклами (у тому числі щодо спорудження житлового будинку), а також щодо виконання вимог частини десятої статті 8 цього Закону, крім випадків, якщо зазначена реклама є рекламою азартних ігор та організаторів азартних ігор.

Як передбачає Положення про Головне управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області, затвердженого наказом Держпродспоживслужби від 24.02.2020 № 163 (далі - Положення № 163), ГУ Держпродспоживслужби в Тернопільській області відповідно до покладених на нього завдань забезпечує реалізацію державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про захист прав споживачів, зокрема: здійснює контроль за дотриманням вимог Законів України «Про рекламу» та «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» в межах наданих повноважень; здійснює контроль за дотриманням законодавства про рекламу в частині захисту прав споживачів реклами, приймає рішення про визнання реклами недобросовісною, прихованою, про визнання порівняння в рекламі правомірним з одночасним зупиненням її розповсюдження.

ГУ Держпродспоживслужби в Тернопільській області відповідно до покладених на нього завдань: вживає у межах повноважень, передбачених законом, заходів щодо усунення порушень вимог закону і притягнення винних у таких порушеннях осіб до відповідальності згідно із законом; у межах повноважень, передбачених законом, складає протоколи та розглядає справи про порушення законодавства у відповідній сфері.

Таким чином, ГУ Держпродспоживслужби в Тернопільській області, як суб'єкт владних повноважень, має право здійснювати контроль за дотриманням законодавства України про рекламу, такий контроль здійснюється у межах повноважень, зокрема, щодо захисту прав споживачів реклами, вказаний контроль здійснюється при забезпеченні Управлінням реалізації державної політики саме у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за дотримання законодавства про захист прав споживачів.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону №270/96-ВР законодавство України про рекламу складається з цього Закону та інших нормативних актів, які регулюють відносини у сфері реклами.

Відповідно до ст. 1 Закону №270/96-ВР рекламою є інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару; зовнішня реклама - реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях - рекламоносіях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг.

Реклама - це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Згідно ст. 1 цього ж Закону рекламодавець - особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження реклами.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону №270/96-ВР реклама має бути чітко відокремлена від іншої інформації, незалежно від форми чи способів розповсюдження, таким чином, щоб її можна було ідентифікувати як реклама.

Відповідно до ч. 1. ст. 22 Закону №270/96-ВР реклама алкогольних напоїв, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої, та заборона реклами 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 згоряння, тютюновмісних виробів для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, предмети, пов'язані з їх вживанням, трав'яні вироби для куріння, електронні сигарети, заправні контейнери, рідини, що використовуються в електронних сигаретах, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, тютюновмісні вироби для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням

1. Забороняється будь-яка реклама 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 згоряння, тютюновмісних виробів для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, предмети, пов'язані з їх вживанням, трав'яні вироби для куріння, електронні сигарети, заправні контейнери, рідини, що використовуються в електронних сигаретах, пристрої для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, тютюновмісні вироби для електричного нагрівання (ТБЕН) за допомогою підігрівача з електронним управлінням, у тому числі:

1) у будь-яких аудіовізуальних медіа незалежно від технології їх розповсюдження, а також в онлайн-медіа, на перших і останніх сторінках друкованих медіа, в усіх друкованих медіа для дітей та юнацтва, на сторінках для дітей та юнацтва усіх друкованих медіа;

2) у наукових, науково-популярних, навчальних, громадсько-політичних, довідкових, літературно-художніх виданнях, виданнях для дітей та юнацтва, виданнях для організації дозвілля та відпочинку,

спорту та інших виданнях, у тому числі в усіх друкованих медіа;

3) засобами внутрішньої реклами.

Відповідно до частини 2 ст. 26 Закону №270/96-ВР на вимогу органів державної влади, на які згідно із законом покладено контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу, рекламодавці, виробники та розповсюджувачі реклами зобов'язані надавати документи, усні та/або письмові пояснення, відео- та звукозаписи, а також іншу інформацію, необхідну для здійснення нами повноважень щодо контролю.

Крім того, відповідний орган державної влади має право:

вимагати від рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами усунення виявлених порушень вимог законодавства;

вимагати припинення дій, що перешкоджають здійсненню державного контролю;

надавати (надсилати) рекламодавцям, виробникам та розповсюджувачів реклами обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень;

приймати рішення про визнання реклами недобросовісною, прихованою, про визнання порівняння в рекламі не правомірним з одночасним зупиненням її розповсюдження;

приймати рішення про зупинення розповсюдження відповідної реклами.

Органи державної влади зобов'язані повідомляти рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами про розгляд справ про порушення ними вимог законодавства про рекламу не менш ніж за п'ять робочих днів до дати розгляду справи.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону №270/96-ВР особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України №270/96-ВР відповідальність за порушення законодавства про рекламу несуть:

1) рекламодавці, винні: у замовленні рекламної продукції, виробнику реклами!, необхідної для виробництва реклами; у паданні недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для виробництва реклами; у замовленні розповсюдження реклами, забороненої законом; у недотриманні встановлених законом вимог щодо змісту реклами; у порушенні порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджують с я ними самостійно;

2) виробники реклами, винні у порушенні прав третіх осіб при виготовленні реклами;

3) розповсюджувачі реклами, винні у порушенні встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Відповідно до ч. 4 ст. 27 Закону №270/96-ВР центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, за поданням державних органів, зазначених у статті 26 цього Закону, або самостійно у випадках, передбачених цією статтею, крім тих, які віднесені виключно до компетенції Антимонопольного комітету України та які регулюються законодавством з питань авторського права та суміжних прав, накладає штраф у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, за процедурою, визначеною Законом України "Про адміністративну процедуру", на: рекламодавців за вчинення дій, передбачених пунктом І частини другої цієї статті, - у розмірі п'ятикратної вартості розповсюдженої реклами;

розповсюджувачів реклами за вчинення дій, передбачених пунктом частини другої цієї статті, - у розмірі п'ятикратної вартості розповсюдження реклами.

Відповідно до частини 6 статті 27 Закону №270/96-ВР, за неподання або подання завідомо недостовірної інформації щодо вартості розповсюдженої реклами та/або виготовлення реклами та/або вартості розповсюдження реклами центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику сфері у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, необхідної для здійснення ними передбачених цим Законом повноважень, на рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами накладається штраф у розмірі 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Відповідно до частини 7 статті 27 Закону №270/96-ВР, у зв'язку з неможливістю встановлення вартості реклами, розповсюдженої з порушенням вимог законодавства про рекламу, на розповсюджувача реклами накладений штраф у розмірі до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Позивач, при зверненні до суду з даним позовом, вказує на допущення відповідачем ряду порушень, зокрема:

- щодо порушення відповідачем порядку проведення планового чи позапланового державного контролю за дотриманням законодавства про рекламу;
- щодо заборони проведення планових та позапланових заходів державного контролю на період дії воєнного стану;
- щодо непоширення ч.1 ст. 22 Закону України «Про рекламу» на розміщення виробу «VELO».

Суд не погоджується з такими твердженнями позивача з огляду на наступне.

17.02.2022 прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру» №2073-IX (далі Закон №2073-IX), який набув чинності 15 грудня 2023.

Частиною 1 ст.1 Закону №2073-IX передбачено, що Закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів.

У розділі IX прикінцеві та перехідні положення Закону № 2073-IX, зазначено, що до приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить принципам цього Закону.

Відповідно до ст.26 Закону № 270/96-ВР контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють у межах своїх повноважень: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, - щодо захисту прав споживачів реклами (у тому числі щодо спорудження житлового будинку).

Згідно з ч.2 Закону № 270/96-ВР на вимогу органів державної влади, на які згідно із законом покладено контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу, за фактом виявлення такими органами порушення або в ході розгляду повідомлення (звернення, скарги, заяви тощо) третіх осіб про порушення вимог законодавства про рекламу рекламодавці, виробники та розповсюджувачі реклами зобов'язані надавати документи, усні та/або письмові пояснення, відео- та аудіозаписи, а також іншу інформацію, що стосуються виявленого порушення чи повідомлення про нього та необхідні для здійснення такими органами повноважень щодо державного контролю.

Частиною 4 ст.27 Закону № 270/96-ВР передбачено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, за поданням державних органів, зазначених у статті 26 цього Закону, або самостійно у випадках, передбачених цією статтею, крім тих, які віднесено виключно до компетенції Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Антимонопольного комітету України та які регулюються законодавством з питань авторського права та суміжних прав, накладає штрафи у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

10 листопада 2023 № 1178 Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову про внесення змін до Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, на підставі розділу IX Прикінцевих та перехідних положень Закону №2073- IX, яка набрала чинності 15.11.2024, крім пунктів 5, 14, 15 та 20 Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 № 693, з урахуванням змін, затверджених цією постановою, які набрали чинності 15.11.2023 одночасно із Законом України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX Про адміністративну процедуру .

Згідно п.1 Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затвердженого постановою КМУ від 26.05.2004 № 693, в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2023 року № 1178 (далі Порядок № 693) порядок визначає механізм накладення Держпродспоживслужбою та її територіальними органами на рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами (далі - суб'єкт реклами) штрафів за порушення законодавства про рекламу (крім штрафів, накладення яких належить виключно до компетенції Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, Антимонопольного комітету, КРАІЛ, Національного банку).

При провадженні у справах за ознаками порушення законодавства про рекламу оформляються лише 4 процесуальні документи: протокол про порушення законодавства про рекламу, рішення про початок розгляду справи за ознаками порушення законодавства про рекламу (пп. 2, 4 Порядку №693), протокол (слухання) засідання (абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону №270/96-ВР) та рішення про накладення штрафу за порушення законодавства про рекламу (ст. 68 Закону №2073-IX та абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону № 270/96-ВР), форма якого затверджена наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.01.2012 №24, зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 173/20486 від 03.02.2012, (у редакції наказу Міністерства економіки України від 10 травня 2024 року № 12141).

Отже, Закон України «Про рекламу» є спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає засади рекламної діяльності, регулює відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням і споживанням реклами.

Натомість, правові норми, що встановлюють спосіб, порядок та форми здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про рекламу врегульовані Законом України «Про «Адміністративну процедуру» (статті 1, 3, 36, 37 Закону).

Виходячи з наведеного, Головне управління діє як суб'єкт владних повноважень, наділений Законом України «Про рекламу» та Порядком № 693 функціями контролю за дотриманням законодавства України про рекламу та, відповідно, здійснює розгляд і вирішення адміністративних справ, передбачених цим Законом, відповідно до Закону України "Про адміністративну процедуру" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом, а тому, суд не вбачає порушення відповідачем порядку проведення планового чи позапланового державного контролю за дотриманням законодавства про рекламу.

Щодо посилання позивача на припинення проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) на період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», що визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 №303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану» суд не бере до уваги, оскільки в даному випадку це не стосується регулювання питання здійснення заходів щодо дотриманням законодавства про рекламу.

Поряд з цим, суд також відхиляє доводи позивача щодо непоширення ч.1 ст. 22 Закону України «Про рекламу» на розміщення виробу «VELO» з таких підстав.

Згідно ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» № 2899-IV (далі Закон України № 2899-IV):

Тютюнові вироби - вироби, які можуть бути використані для вживання та до складу яких, навіть частково, входить тютюн, незалежно від того, чи є він генетично модифікований, чи ні.

Замінники тютюну - засоби, які за впливом на здоров'я людини відповідають тютюну, але не містять тютюну;

нікотин - нікотинові алкалоїди або інша хімічна речовина, включаючи будь-яку сіль або комплекс нікотину, що добувається з рослинної сировини (тютюну) або синтетичним способом.

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» № 481/95-ВР: тютюнові вироби - сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорка та інші вироби з тютюну чи його замінників для куріння, нюхання, смоктання, жування чи вдихання без горіння шляхом нагрівання.

Згідно п.85 ч.1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилятів, біоетанолу, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, тютюнової сировини, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» 3817-ІХ:

Тютюнові вироби - сигарети з фільтром або без фільтра, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорка та інші вироби з тютюну чи його замінників, інші відмінні від рідни, що використовуються в електронних сигаретах, нікотиновмісні продукти. їх замінники для куріння, нюхання, смоктання, жування чи вдихання без горіння шляхом нагрівання (в частині «інших нікотиновмісних продуктів для орального застосування» - норма набрала чинності 01 вересня 2024 року).

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо приведення деяких норм у відповідність із Законом України «Про Митний тариф України» та уточнення окремих положень» №3553, який набрав чинності з 01.03.2024 року, внесено зміни щодо кодів УКТ ЗЕД шляхом включення до визначення «тютюнові_ вироби» замінників, інших відмінних від рідин, що використовуються в електронних сигаретах, нікотиновмісних продуктів, їх замінників для куріння, нюхання, смоктання, жування чи вдихання без горіння шляхом нагрівання.

Підпунктом 14.1.252 п. 14.1 ст. 14 Податкового Кодексу України:

Тютюнові вироби - сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорка та інші вироби з тютюну чи його замінників, інші відмінні від рідин, що використовуються в електронних_ сигаретах, нікотиновмісні продукти, їх замінники, для куріння, нюхання, смоктання, жування чи вдихання без горіння шляхом нагрівання. Відповідно до змісту пп. 215.3.2 п. 215.3 ст. 215 Податкового кодексу України товари «інші нікотиновмісні продукти для орального застосування» за кодом 2404919000 (згідно УКТ ЗЕД) підлягатимуть оподаткуванню акцизним податком з 01.09.2024р.

Згідно з роз'ясненням Міністерства охорони здоров'я України від 03.05.2024р. №26-04/18697/2-24 щодо законодавчого врегулювання (реклами та стимулювання продажу тютюнових виробів) обігу нікотинових паучів (подушечок), якими є замінники тютюну ТМ VELO, МОЗ повідомило, що згідно Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального»

визначає Тютюнові вироби як сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорка та інші вироби з тютюну чи його замінників для куріння, нюхання, смоктання, жування чи вдихання без горіння шляхом нагрівання.

Тому, нікотинові паучі (подушечки) вважаються як тютюнові вироби (замінники тютюну), а тому підпадають під регулювання Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилатів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального», а також Законом України «Про рекламу».

Окрім цього, згідно відомостей з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, згідно поданих заявок на знак ТМ «VELO», а саме: «MIGHTY PEPPERMINT» від 15.03.2024р. за № m202403172, «CRISPY PEPPERMINT» від 16.02.2024р. за № m202403170, «BREEZY MANGO» від 16.02.2024р. за № m202403176 та «BLUSHY BERRY» від 15.01.2024 за № m202400715 вбачається, що такі є замінниками тютюну.

З огляду на врегулювання усіма трьома законодавчими актами дефініції «тютюнові вироби» з відповідним віднесенням, як і «замінників тютюну», так і «інших відмінних від рідин, що використовуються в електронних сигаретах, нікотиновмісних продуктів, їх замінників», а також зважаючи на нещодавнє встановлення для останніх ставки акцизного податку з відповідним віднесенням до категорії «тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну», нікотинові подушечки (паучі) слід вважати тютюновими виробами, на які розповсюджуються відповідні законодавчі обмеження, зокрема, й у сфері рекламної діяльності.

Виходячи з встановлених обставин справи та вищенаведених норм чинного законодавства, обґрунтованих доводів, які б свідчили про протиправність оскаржуваних рішень позивачем не наведено, а судом таких не встановлено, а тому суд дійшов висновку про правомірність оскаржуваних рішень та відсутність підстав для їх скасування.

Розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (частина перша ст.9 КАС України).

За змістом частин першої та другої ст.77 КАС України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу.

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

За наслідками судового розгляду, відповідач, як суб'єкт владних повноважень, надав суду достатні беззаперечні докази на обґрунтування обставин, на яких ґрунтуються його заперечення, і довів правомірність оскаржуваних рішень, про що описано вище.

Таким чином, виходячи з встановлених обставин справи, оцінивши добуті докази в їх сукупності за правилами ст.90 КАС України та наведені положення чинного законодавства, суд дійшов висновку про необґрунтованість адміністративного позову та відсутність підстав для його задоволення.

Підстави для розподілу судових витрат відповідно до ст.139 КАС України відсутні.

Керуючись статтями 139, 241-246, 250 Кодексу адміністративного судочинства України, суд

ВИРІШИВ:

В задоволенні позову ОСОБА_1 до Головного управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області про визнання протиправним та скасування рішень від 15.10.2024 №/№38, 39, 41, 42, - відмовити.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Відповідно до частини першої статті 295 Кодексу адміністративного судочинства України, апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів з дня складення повного судового рішення.

Згідно із статтею 297 Кодексу адміністративного судочинства України, апеляційна скарга подається безпосередньо до Восьмого апеляційного адміністративного суду.

Повне судове рішення складено 31 січня 2025 року.

Реквізити учасників справи:

позивач:

- ОСОБА_1 (місцезнаходження/місце проживання: АДРЕСА_2 , код ЄДРПОУ/РНОКПП НОМЕР_1);

відповідач:

- Головне управління Держпродспоживслужби в Тернопільській області (місцезнаходження/місце проживання: вул. Микулинецька, 20,м. Тернопіль,Тернопільська обл., Тернопільський р-н,46006, код ЄДРПОУ/РНОКПП 40310895);

Головуючий суддяОсташ А.В.