

# СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ВОПРОСАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННЫХ И НОВЫХ ВИДОВ НИКОТИНОВЫХ И ТАБАЧНЫХ ИЗДЕЛИЙ

---

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ



Всемирная организация  
здравоохранения



**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО  
ВОПРОСАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ИННОВАЦИОННЫХ И НОВЫХ  
ВИДОВ НИКОТИНОВЫХ И  
ТАБАЧНЫХ ИЗДЕЛИЙ**

---

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ  
АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ  
ПРАКТИКИ**



**Всемирная организация  
здравоохранения**

Судебная практика по вопросам регулирования инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий: сравнительный анализ правовой практики [Litigation relevant to regulation of novel and emerging nicotine and tobacco products: comparison across jurisdictions]

ISBN 978-92-4-002042-9 (Онлайн-версия)

ISBN 978-92-4-002043-6 (Версия для печати)

© Всемирная организация здравоохранения, 2021 г.

Некоторые права защищены. Настоящая публикация распространяется на условиях лицензии Creative Commons 3.0 IGO «С указанием авторства – Некоммерческая – Распространение на тех же условиях» (CC BY-NC-SA 3.0 IGO; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/igo>).

Лицензией допускается копирование, распространение и адаптация публикации в некоммерческих целях с указанием библиографической ссылки согласно нижеприведенному образцу. Никакое использование публикации не означает одобрения ВОЗ какой-либо организации, товара или услуги. Использование логотипа ВОЗ не допускается. Распространение адаптированных вариантов публикации допускается на условиях указанной или эквивалентной лицензии Creative Commons. При переводе публикации на другие языки приводятся библиографическая ссылка согласно нижеприведенному образцу и следующая оговорка: «Настоящий перевод не был выполнен Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ). ВОЗ не несет ответственности за содержание или точность перевода. Аутентичным подлинным текстом является оригинальное издание на английском языке».

Урегулирование споров, связанных с условиями лицензии, производится в соответствии с согласительным регламентом Всемирной организации интеллектуальной собственности (<http://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>).

**Образец библиографической ссылки.** Судебная практика по вопросам регулирования инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий: сравнительный анализ правовой практики [Litigation relevant to regulation of novel and emerging nicotine and tobacco products: comparison across jurisdictions]. Женева: Всемирная организация здравоохранения; 2021 г. Лицензия: [CC BY-NC-SA 3.0 IGO](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/igo).

Данные каталогизации перед публикацией (CIP). Данные CIP доступны по ссылке <http://apps.who.int/iris>.

**Приобретение, авторские права и лицензирование.** По вопросам приобретения публикаций ВОЗ см. <http://apps.who.int/bookorders>. По вопросам оформления заявок на коммерческое использование и направления запросов, касающихся права пользования и лицензирования, см. <http://www.who.int/about/licensing>.

**Материалы третьих сторон.** Пользователь, желающий использовать в своих целях содержащиеся в настоящей публикации материалы, принадлежащие третьим сторонам, например таблицы, рисунки или изображения, должен установить, требуется ли для этого разрешение обладателя авторского права, и при необходимости получить такое разрешение. Ответственность за нарушение прав на содержащиеся в публикации материалы третьих сторон несет пользователь.

**Оговорки общего характера.** Используемые в настоящей публикации обозначения и приводимые в ней материалы не означают выражения мнения ВОЗ относительно правового статуса любой страны, территории, города или района или их органов власти или относительно делимитации границ. Штрихпунктирные линии на картах обозначают приблизительные границы, которые могут быть не полностью согласованы.

Упоминания определенных компаний или продукции определенных производителей не означают, что они одобрены или рекомендованы ВОЗ в отличие от других аналогичных компаний или продукции, не названных в тексте. Названия патентованных изделий, исключая ошибки и пропуски в тексте, выделяются начальными прописными буквами.

ВОЗ приняты все разумные меры для проверки точности информации, содержащейся в настоящей публикации. Однако данные материалы публикуются без каких-либо прямых или косвенных гарантий. Ответственность за интерпретацию и использование материалов несет пользователь. ВОЗ не несет никакой ответственности за ущерб, связанный с использованием материалов.

Дизайн и верстка Lushomo

# Содержание

---

Резюме . . . . .	iv
Введение и сфера охвата . . . . .	1
Сфера охвата и методология . . . . .	5
<b>1. Характеристики изделий и раскрытие состава изделий . . . . .</b>	<b>6</b>
Препятствия для классификации в соответствии с действующим законодательством. . . . .	6
Запрет и соразмерность . . . . .	10
Запреты на ароматизаторы . . . . .	13
<b>2. Заявления о влиянии на здоровье, реклама, продвижение и спонсорство . . . . .</b>	<b>16</b>
Вводящие в заблуждение действия и ложные заявления . . . . .	16
Ограничения рекламы, продвижения и спонсорства . . . . .	17
Заключение . . . . .	21

# Выражение признательности

---

Доклад составили Бенн МакГреди и Критика Ханижо из Отдела по вопросам медицинского права и политики (LAW) Департамента по вопросам укрепления здоровья. Авторы признательны сотрудникам Отдела ВОЗ по вопросам отказа от табака (TFI) Ранти Файокуну, Саре Галбрейт-Эмами и Винаяку Прасаду, которые предоставляли свои замечания и ценные сведения в ходе обсуждений на различных этапах подготовки доклада.

# Резюме

**И**нновационные и новые виды табачных изделий создают определенные трудности для регулирующих органов, включая риски судебных исков, оспаривающих их регулирование. В настоящем документе представлен анализ судебной практики по вопросам регулирования табачных изделий в различных юрисдикциях с целью показать правовые доводы сторон и аргументацию судов в делах по инновационным и новым видам никотиновых и табачных изделий.

Можно выделить две широкие категории судебных дел. Первая категория касается характеристик изделий и

раскрытия состава изделий. Эта группа дел представлена исками, касающимися мер, предписывающих форму изделий, включая классификацию изделий в соответствии с национальным законодательством, а также соразмерности запретов в отношении изделий и запретов на использование ароматизаторов. Вторая категория дел касается заявлений о влиянии на здоровье, а также рекламы, продвижения изделий и спонсорства. Эта группа связана с применением законов в отношении различных изделий, включая меры правоприменительного характера за вводящие в заблуждение действия, а также меры по ограничению рекламы, продвижения изделий и спонсорства.

## Основные выводы

Основные выводы относительно целей регулирования инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий заключаются в следующем:

- 1 **производители электронных сигарет и изделий из нагреваемого табака пытаются избежать регулирования этих изделий, фактически стремясь к тому, чтобы попасть в нормативные и законодательные пробелы;**
- 2 **можно ожидать использования производителями доводов, касающихся относительного риска, который представляют собой различные категории изделий, и необходимости последовательного регулирования исходя из степени риска;**
- 3 **не все суды готовы принимать доводы об относительном риске либо потому, что обоснованием нормативных положений служит абсолютный риск, либо потому, что понятие «относительного риска» предполагает оценку на уровне населения, в том числе с учетом факторов, не связанных с относительной токсичностью;**
- 4 **вследствие технических достижений, которые используются для производства инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий, возникают вопросы о том, насколько соответствующие изделия подпадают под действие национального законодательства стран;**
- 5 **известно относительно небольшое число дел, касающихся вводящего в заблуждение маркетинга инновационных и новых видов изделий или правообеспечения ограничений на рекламу, продвижение изделий и спонсорство, однако по ряду дел были вынесены важные решения, в том числе относительно того, как сообщения в социальных сетях могут служить рекламой и насколько реклама изделий из нагреваемого табака может также служить рекламой табачных изделий.**

Описанные судебные дела в совокупности дают представление государственным органам о тех правовых доводах, которые используются в попытках уклониться от регулирования или свести его действие к минимуму, а также о том, насколько эти доводы принимаются судами. Для удобства пользования материалом эти дела также резюмированы в соответствующем документе (только на английском языке).<sup>1</sup>

1 См. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/340842/9789240024182-eng.pdf>

## Две широкие категории судебных дел:

1

### ХАРАКТЕРИСТИКИ ИЗДЕЛИЙ И РАСКРЫТИЕ СОСТАВА ИЗДЕЛИЙ

- Препятствия для классификации в соответствии с действующим законодательством
- Запрет и соразмерность
- Запреты на ароматизаторы

2

### ЗАЯВЛЕНИЯ О ВЛИЯНИИ НА ЗДОРОВЬЕ, РЕКЛАМА, ПРОДВИЖЕНИЕ И СПОНСОРСТВО

- Вводящие в заблуждение действия и ложные заявления
- Ограничения рекламы, продвижения и спонсорства

# Введение и сфера охвата

**В** последние годы в контексте борьбы против табака все большее значение приобретает регулирование инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий. В связи с появлением таких изделий, как изделия из нагреваемого табака (ИНТ) и электронные системы доставки никотина (ЭСДН), и ростом их рынка возникают вопросы о том, каким образом следует регулировать эти изделия и как такое регулирование может повлиять на всестороннюю борьбу против табака. Ранее ВОЗ опубликовала свою позицию в отношении регулирования этих изделий, однако в ней не рассматривались правовые вопросы, такие как оспаривание соответствующих положений в различных юрисдикциях.

ИНТ — это изделия, в которых тепловое воздействие на табак или приведение в действие содержащего табак устройства вызывает выделение аэрозолей, содержащих никотин и токсичные химические вещества<sup>2</sup>. Ввиду того, что ИНТ содержат табак, они являются табачными изделиями и таким образом подпадают под действие Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (РКБТ ВОЗ)<sup>3</sup>. Следовательно, Стороны Конвенции юридически обязаны принимать соответствующие меры, в том числе

меры по регулированию состава изделий и его раскрытия (статьи 9 и 10), запрету или ограничению рекламы, продвижения изделий и спонсорства (статья 13), а также регулированию маркировки изделий (статья 11).

ЭСДН — это устройства, в которых тепловое воздействие на раствор вызывает выделение аэрозоля, который затем вдыхает пользователь<sup>4</sup>. Понятие «ЭСДН» носит всеобъемлющий характер и охватывает различные категории изделий: электронные сигареты, устройства для вейпинга, сигареты для вейпинга, электронные сигары, электронные кальяны и электронные трубки<sup>5</sup>. Существуют также электронные системы доставки продуктов, не являющихся никотином (ЭСДПН), то есть которые не содержат никотин<sup>6</sup>. Если не указано иное, для целей настоящего доклада понятие ЭСДН включает в себя ЭСДПН.

ВОЗ рекомендовала государствам-членам, не запретившим ЭСДН, ввести регулирование этих изделий в качестве табачной продукции, медицинской продукции, потребительской продукции или в соответствующих случаях иных категорий для обеспечения высокого уровня охраны здоровья. ВОЗ рекомендовала государствам-членам стремиться к достижению следующих общих целей в области регулирования:

2 Всемирная организация здравоохранения. Изделия из нагреваемого табака (ИНТ) — информационный листок. Март 2020 г. WHO/HEP/HPR/2020.2, 52 (<https://www.who.int/publications/i/item/WHO-HEP-HPR-2020.2>, по состоянию на 3 августа 2020 г.).

3 Конференция Сторон (КС) Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (РКБТ ВОЗ). Инновационные и новые табачные изделия. Восьмая сессия, FCTC/COP8(22), 6 октября 2018 г. ([https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC\\_COP8\(22\)\\_RU.pdf](https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC_COP8(22)_RU.pdf), по состоянию на 1 июля 2020 г.).

4 World Health Organization (WHO), Report on the Global Tobacco Epidemic, [2019], 56, (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/326043/9789241516204-eng.pdf>, по состоянию на 3 августа 2020 г.).

5 Там же, 56.

6 Там же, 56.

## Общие цели в области регулирования

- а** препятствовать рекламе ЭСДН, ориентированной на некурящих, беременных женщин и молодежь, и использованию ими ЭСДН;
- б** минимизировать потенциальные риски для здоровья тех, кто использует и не использует ЭСДН;
- в** запретить бездоказательные заявления о влиянии ЭСДН на здоровье; и
- г** защитить текущие усилия по борьбе против табака от коммерческих и иных корпоративных интересов табачной индустрии.<sup>7</sup>

Для достижения вышеуказанных целей ВОЗ также рекомендовала государствам-членам, не запретившим импорт, продажу и распространение ЭСДН, рассмотреть неисчерпывающий перечень вариантов регулирования, представленный во вставке 1.<sup>8,9</sup>

---

7 Конференция Сторон (КС) Рамочной конвенции ВОЗ (РКБТ ВОЗ) по борьбе против табака. Электронные системы доставки никотина — доклад ВОЗ. Шестая сессия, FCTC/COP/6/10 Rev.1, 1 сентября 2014 г., п. 36 ([https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC\\_COP6\\_10Rev1-ru.pdf](https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-ru.pdf), по состоянию на 15 ноября 2019 г.); КС РКБТ ВОЗ. Электронные системы доставки никотина и электронные системы доставки продуктов, не являющихся никотином — решение. Шестая сессия, FCTC/COP6(9), 18 октября 2014 г., пп. 2-3 ([https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC\\_COP6\(9\)-ru.pdf](https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6(9)-ru.pdf), по состоянию на 4 июля 2020 г.).

8 FCTC/COP/6/10 Rev.1, пп. 39-53.

9 См. КС РКБТ ВОЗ, Электронные системы доставки никотина — доклад ВОЗ. Седьмая сессия, FCTC/COP/7/11. Август 2016 г., пп. 28-32 ([https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTC\\_COP\\_7\\_11\\_RU.pdf](https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTC_COP_7_11_RU.pdf), по состоянию на 4 августа 2020 г.); КС РКБТ ВОЗ, Электронные системы доставки никотина и электронные системы доставки продуктов, не являющихся никотином — решение. Седьмая сессия, FCTC/COP7(9), 12 ноября 2016 г. ([https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTC\\_COP7\\_9\\_RU.pdf](https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTC_COP7_9_RU.pdf), по состоянию на 4 августа 2020 г.).



## Вставка 1. Перечень вариантов регулирования в государствах-членах, не вводивших запрета на ЭСДН/ЭСДПН

### Воспрепятствовать приобщению к ЭСДН/ЭСДПН некурящих и молодежи, обратив особое внимание на уязвимые группы.

- а Запрещение продажи и реализации ЭСДН/ЭСДПН несовершеннолетним;
- б Запрещение владения ЭСДН/ЭСДПН несовершеннолетними;
- в Запрет или ограничение рекламы, продвижения и спонсорства в отношении ЭСДН/ЭСДПН (см. упомянутый ниже доклад FCTC/COP/6/10 Rev.1);
- г Налогообложение ЭСДН/ЭСДПН на уровне, который делает эти устройства и е-жидкости недоступными по стоимости для несовершеннолетних, с тем чтобы удержать эту возрастную группу от их использования. В то же время уровень налогообложения изделий, сжигающих табак, должен быть выше, чем для ЭСДН/ЭСДПН, чтобы воспрепятствовать приобщению и сократить возвращение к курению;
- д Запрет или ограничение использования ароматов, привлекательных для несовершеннолетних;
- е Регулирование точек, плотности и каналов продаж; и
- ж Принятие мер по борьбе с незаконной торговлей ЭСДН/ЭСДПН.

### Свести к минимуму, насколько это возможно, потенциальные риски для здоровья пользователей ЭСДН/ЭСДПН и предохранять здоровье лиц, которые ими не пользуются, от воздействия выделяемых ими продуктов.

- а В целях сведения к минимуму рисков для здоровья пользователей:
  - i. Тестирование нагреваемых и вдыхаемых ароматизаторов, используемых в е-жидкости, на безопасность и запрещение или ограничение количества тех из них, которые были определены как представляющие серьезные токсикологические проблемы, таких как диацетил, ацетил пропионил, коричневые альдегиды или бензальдегид;
  - ii. Требование использования ингредиентов, не представляющих риск для здоровья и в случае их разрешения имеющих максимальный уровень чистоты;
  - iii. Регулирование стандартов электрической и пожарной безопасности устройств ЭСДН/ЭСДПН;
  - iv. Требование к производителям об обязательном раскрытии государственным органам данных о составе продукта;
  - v. Регулирование надлежащей маркировки устройств и е-жидкостей;
  - vi. Требование к производителям о ведении мониторинга и сообщении о неблагоприятных эффектах; и
- vii. Предусмотрение изъятия изделий, не отвечающих требованиям.
- б В целях сведения к минимуму рисков для здоровья лиц, ими не пользуются:
  - i. Запрет в юридическом порядке на использование ЭСДН/ЭСДПН в помещениях или по крайней мере в местах, где курение не разрешено;
  - ii. Требование относительно предупреждения о потенциальном вреде для здоровья, создаваемом их использованием. Предупреждения о вреде для здоровья могут дополнительно информировать о вызывающем привыкание характере никотина в ЭСДН; и
  - iii. Снижение риска случайной никотиновой интоксикации за счет (а) требования упаковки с контролем вскрытия/защитой от вскрытия детьми для е-жидкостей и герметичных контейнеров для устройств и е-жидкостей и (б) ограничения концентрации никотина и общего количества никотина в устройствах и е-жидкостях.

## Вставка 1. Перечень вариантов регулирования в государствах-членах, не введивших запрета на ЭСДН/ЭСДПН (продолжение)

### Предотвращать необоснованные заявления о влиянии ЭСДН/ЭСДПН на здоровье людей.

- а Запрет неявных или явных утверждений об эффективности ЭСДН/ЭСДПН как подспорья для прекращения курения, если они не одобрены специализированным государственным органом;
- б Запрет неявных или явных утверждений о нетоксичности ЭСДН/ЭСДПН или о том, что ЭСДН не вызывают зависимость; и
- в Запрет неявных или явных утверждений о сравнительной безопасности ЭСДН/ЭСДПН или их неаддиктивного характера в отношении любого продукта за исключением одобренных специализированным государственным органом.

### Предохранять деятельность по борьбе против табака от любых коммерческих и иных корпоративных интересов, связанных с ЭСДН/ЭСДПН, в том числе интересов табачной индустрии.

- а Повышение осведомленности о возможном вмешательстве табачной индустрии в меры, принимаемые Сторонами по борьбе против табака;
- б Введение мер по ограничению взаимодействия с индустрией и обеспечению прозрачности существующего взаимодействия;
- в Отказ от партнерств с индустрией;
- г Принятие мер по предотвращению конфликта интересов у правительственных должностных лиц и сотрудников;
- д Требование прозрачности и точности информации, предоставляемой индустрией;
- е Запрет деятельности, представляемой как «социальная ответственность» индустрии, включая, в частности, деятельность, представляемую как «социальная ответственность корпораций»;
- ж Отказ от предоставления индустрии льготного режима; и
- з Предоставление государственной индустрии такого же режима, как и любой другой промышленности.

Некоторые государства-члены ВОЗ, в которых уже существует регулирование ЭСДН, сталкиваются с внутренними и международными судебными разбирательствами. С целью обобщения данного опыта в настоящем документе представлен сравнительный анализ судебной практики по вопросам регулирования инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий. Как показывает опыт в области регулирования сигарет, табачные компании используют схожие доводы в различных юрисдикциях, и сравнительный анализ этих доводов может помочь регулирующим органам

прогнозировать судебные споры и устранять связанные с ними риски. Таким образом, настоящий документ призван оказать содействие государствам-членам в обеспечении высокого уровня охраны здоровья в контексте ЭСДН и ИНТ посредством анализа судебных исков, возникающих во всем мире, представленных правовых доводов сторон и аргументации судов, с помощью которого директивные органы смогут выработать подходы к регулированию, в том числе способные выдержать юридическую проверку.

# Сфера охвата и методология

Соответствующие судебные решения и административные процедуры (в совокупности именуемые «дела») были главным образом получены из базы данных законов о борьбе против табака (<https://www.tobaccocontrolaws.org/litigation>) и базы LexisNexis. В настоящий документ также включены несколько дел, отсутствующие в базе данных, но известные авторам благодаря взаимодействию с государствами-членами.

По состоянию на 10 ноября 2020 г. в базе данных законов о борьбе против табака содержится 1065 дел за период с 1968 г. Таким образом, чтобы сосредоточить внимание на современных вопросах регулирования изделий, а не проблемах в области борьбы против табака в целом, сфера охвата настоящего обзора и анализа ограничивается инновационными и новыми видами никотиновых и табачных изделий. Понятие «регулирования изделий» может иметь широкий спектр значений, включая регулирование производства, представления и состава изделий с целью снижения спроса, предложения или повышения безопасности. С учетом широты этого понятия в настоящем анализе основное внимание уделяется регулированию ЭСДН и ИНТ, в том числе классификации этих изделий в соответствии с уже существующими законами или новым законодательством, которое будет принято государствами-членами, и тому, насколько такое регулирование согласуется с режимами регулирования других инновационных и новых видов никотиновых или табачных изделий. Таким образом, в качестве актуальных были определены 89 судебных дел за период с 2008 по 2020 г.

Еще одно ограничение сферы охвата настоящего документа состоит в том, что судебные иски против общеприменимых законов о борьбе против табака или общих законов об упаковке и маркировке исключаются ввиду отсутствия в них доводов, имеющих более широкие последствия для регулирования изделий. Несмотря на то, что такой подход неизбежно подразумевает определенную степень редакторского суждения, он позволяет выявить распространенные доводы или проблемы, которые можно было бы учесть в законодательном или нормативно-правовом процессах.

Наконец, во многих случаях официальный перевод судебных решений на английский язык отсутствует. Однако по необходимости и особенно при отсутствии неофициальных переводов для изучения решений на других языках использовалась веб-служба перевода Google Translate. Это ограничивает возможности подробного обсуждения некоторых дел.

Такие категории дел более подробно описаны ниже с заключительной оговоркой, что в описании больше внимания уделяется приведенным доводам и видам оспаривания, чем правовому анализу, проведенному судами. Этот подход предполагает, что решения судов по указанным ниже делам зачастую характерны именно для рассматриваемых юрисдикций, однако на основании общности выдвинутых доводов можно сделать некоторые выводы..

**Чтобы сосредоточить внимание на современных вопросах регулирования изделий, сфера охвата настоящего обзора и анализа ограничивается инновационными и новыми видами никотиновых и табачных изделий.**



# 1

## Характеристики изделий и раскрытие состава изделий

Судебная практика, касающаяся характеристик изделий и раскрытия состава изделий, главным образом связана с запретами на некоторые категории изделий и мерами, предписывающими форму изделий. Это включает иски, в которых оспаривается следующее:

- а** классификация ЭСДН и других изделий как лекарственных средств;
- б** классификация бездымных табачных изделий как пищевых продуктов;
- в** запреты (закрепленные законодательным образом либо установленные на основании административных решений) на конституционных основаниях; и
- г** запрет ароматизированных ЭСДН и безникотиновых ароматизаторов.

Эти дела в совокупности показывают, как производители ЭСДН и ИНТ используют судебные процедуры для того, чтобы попасть в пробел между действием нормативных режимов и фактически избежать регулирования своих изделий как в качестве табачных изделий, так и других регулируемых видов продукции. В тех случаях, когда дела выходят за рамки классификации изделий, вопросов, касающихся полномочий регулирующих органов, и толкования установленных законом определений, они дают представление о некоторых правовых доводах, которые можно ожидать после включения ЭСДН или СНТ в антитабачное законодательство или другие законы и нормативные положения. В этом смысле ряд исковых заявлений против запрета на снюс, введенного согласно Директиве ЕС о табачных изделиях 2014 г.<sup>10</sup>, демонстрирует те виды конституционных доводов, которые могут использоваться в правовых спорах. Примечательно,

что для оспаривания несоразмерности запретов на изделия в этих делах приводятся доводы об относительном вреде различных категорий изделий.

### Препятствия для классификации в соответствии с действующим законодательством

Ввиду того, что при появлении ЭСДН и ИНТ во многих странах отсутствовали правовые или нормативные режимы для их регулирования, государственные органы применяли существующие законы, вносили в них поправки или же допускали, чтобы эти изделия попадали в законодательные или нормативные пробелы. В некоторых странах возникли судебные разбирательства, в которых экономические субъекты оспаривали классификацию ЭСДН или ИНТ согласно действующему законодательству.

Перед описанием этих дел стоит также упомянуть о том, что на классификацию изделий согласно национальному законодательству могут повлиять два текущих международно-правовых процесса. Во-первых, в целях оказания помощи органам регулирования и введения новых категорий изделий Секретариату РКБТ ВОЗ было предложено подготовить для девятой сессии Конференции Сторон (КС) РКБТ ВОЗ доклад о надлежущей классификации ИНТ<sup>11</sup>. В данном решении КС РКБТ ВОЗ было также установлено, что ИНТ являются табачными изделиями, однако они не были приравнены к какому-либо одному виду изделий, например сигаретам или другим видам табачной продукции<sup>12</sup>. Разумно предположить, что при классификации ИНТ в соответствии с действующими

10 Official Journal of the European Union, Directive 2014/40/EU, April 3, 2014, ([https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/tobacco/docs/dir\\_201440\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/tobacco/docs/dir_201440_en.pdf), по состоянию на 3 августа 2020 г.).

11 FCTC/COP8(22), п. (2).

12 Там же, п. 3(b).

национальными законами о борьбе против табака некоторые Стороны Конвенции могут использовать руководящие указания КС. В частности, классификация КС может повлиять на применение законов о борьбе против табака в тех случаях, когда различные категории изделий подпадают под действие различных законов о налогообложении или маркировке.

Во-вторых, в целях создания новых таможенных кодов для новых видов никотиновых и табачных изделий, включая ИНТ и ЭСДН, Всемирная таможенная организация оказывает содействие пересмотру Гармонизированной системы описания и кодирования товаров. Поправки к разделу 24 Гармонизированной системы предусматривают создание новой товарной позиции 24.04 для изделий, предназначенных для вдыхания без горения, а также субпозиций для изделий, содержащих табак (2404.11), таких как ИНТ, и для изделий, содержащих никотин (2404.12), таких как ЭСДН. Прочие никотиновые изделия, такие как препараты для никотинзаместительной терапии, будут также включены в группу 24, но под отдельными субпозициями. Поправки к Гармонизированной системе будут отражены в национальных таможенных кодексах не позднее января 2022 г.<sup>13</sup> Это может повлиять на применение национального законодательства о налогообложении табачных изделий, например, в тех случаях, когда в соответствующих законах налогооблагаемые изделия и/или применимые ставки определены на основании таможенных кодов.

В свете текущих процессов классификации целесообразно изучить возникавшие до настоящего времени правовые споры.

Одним из примеров дел о классификации служит дело *Министерства здравоохранения Новой Зеландии против Philip Morris (New Zealand) Ltd*<sup>14</sup>. Это дело было связано с мерами правоприменительного характера, принятыми правительством Новой Зеландии против компании Philip Morris в отношении продажи изделия Heets, предназначенного для использования в устройстве ИНТ. В соответствии с законом «О бездымной среде» (1990 г.) было запрещено, среди прочего, импортировать или продавать любые изделия, маркированные или иным образом описанные как подходящие для жевания или любого другого перорального использования (кроме курения). Правительство заявило, что Heets представляет собой табачное изделие для перорального использования, кроме курения, поскольку оно не воспламеняется, а нагревается, в связи с чем импорт

“ **Настоящий документ призван оказать содействие государствам-членам в обеспечении высокого уровня охраны здоровья в контексте ЭСДН и ИНТ посредством анализа судебных исков, возникающих во всем мире.**

и продажа этого изделия запрещены. Компания Philip Morris утверждала, что понятие «перорального использования» предназначено для обозначения жевательного табака и аналогичных изделий, используемых перорально, и что изделие Heets не подпадает под это определение (вместо того, чтобы утверждать, что изделия предназначены для курения, компания утверждала, что попала в законодательный пробел). Суд согласился с доводами компании Philip Morris, придя к выводу, что законодательное намерение заключается в запрете изделий, предназначенных для жевания или аналогичного использования. Чтобы привести закон «О бездымной среде» (1990 г.) в соответствие с современными требованиями и включить в него все подлежащие регулированию изделия, в феврале 2020 г. был представлен законопроект о внесении поправок. Поправкой было предусмотрено включение следующего определения для изделий из нагреваемого табака: «*бездымное табачное изделие с устройством, выделяющим тепло или способствующим выделению тепла, под воздействием которого никотин в виде аэрозоля вытягивается непосредственно из табачного листа*»<sup>15</sup>. Законопроект о внесении поправок получил королевскую санкцию 11 августа 2020 г.

В период разработки законодательства Израиля по регулированию ЭСДН одна из компаний обратилась к правительству страны за разрешением на импорт и продажу электронных сигарет. Правительство отклонило эту заявку на основании недоказанной эффективности и безопасности данного изделия, вследствие чего импорт не соответствовал закону «О фармацевтической деятельности». Это привело к возбуждению *дела E-Cig Ltd. против Министерства*

13 World Customs Organization, 'The new 2022 Edition of the Harmonized System has been accepted', January 8, 2020, (<http://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2020/january/the-new-2022-edition-of-the-harmonized-system-has-been-accepted.aspx>, по состоянию на 4 августа 2020 г.).

14 District Court at Wellington, *Ministry of Health v Phillip Morris (New Zealand) Limited*, [2018] NZDC 4478, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2632/NZ\\_New%20Zealand%20MOH%20v.%20PMI.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2632/NZ_New%20Zealand%20MOH%20v.%20PMI.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

15 New Zealand Legislation, *Smoke free Environment and Regulated Products (Vaping) Amendment Bill: Section 2*, (<http://legislation.govt.nz/bill/government/2020/0222/latest/LMS313857.html>, по состоянию на 13 августа 2020 г.).

здравоохранения<sup>16</sup>, в котором решение правительства было оспорено на том основании, что электронные сигареты являются не фармацевтической продукцией, а изделиями для развлечения. Суд согласился с этим доводом, постановив, что в Законе нет оснований для применения данного решения в отношении электронных сигарет.

В декабре 2018 г. законодательный орган Израиля принял новый закон о регулировании как табачных изделий, так и ЭСДН. Положения нового закона, предусматривающие ограничения на рекламу ЭСДН и применение к ним простой табачной упаковки, были оспорены компанией JUUL Labs. Аналогичный иск был возбужден Торговой палатой Тель-Авива (далее «Палата»). Основной довод Палаты заключался в том, что изделия для вейпинга менее вредны, чем изделия для курения табака, и должны побуждать курильщиков табака перейти на вейпинг. Соответственно запреты и ограничения на рекламу изделий для вейпинга нарушают право членов Палаты на свободу выбора рода занятий. JUUL Labs отозвала искомое заявление за несколько дней до слушания, после чего Палата также отозвала свой иск<sup>17</sup>.

Споры о классификации ЭСДН в Индии завершились в декабре 2019 г. со вступлением в силу закона, запрещающего производство, изготовление, импорт, экспорт, транспортировку, продажу, распространение, рекламу и продвижение электронных сигарет<sup>18</sup>. В законе содержится широкое определение электронных сигарет, охватывающее ЭСДН, ИНТ и другие аналогичные устройства<sup>19</sup>. В процессе принятия этого закона Индия столкнулась с рядом судебных исков, связанных с классификацией ЭСДН. На начальном этапе разработки закона Министерство здравоохранения и охраны семьи выпустило рекомендации, в которых предусматривался, среди прочего, запрет на продажу и рекламу ЭСДН и ИНТ, за исключением случаев, когда это разрешено законом «О лекарственных и косметических средствах» 1940 г. Данные рекомендации были оспорены компанией-импортером в деле *M/s Focus Brands против Управления по вопросам медицинского*

*обслуживания, гигиены и безопасности труда*. Высокий суд Дели вынес решение в поддержку рекомендаций на том основании, что согласно Закону от 1940 г. эти изделия не подпадают под определение лекарственных средств<sup>20</sup>. Следуя рекомендациям министерства здравоохранения, следующие 12 штатов Индии ввели запрет на использование ЭСДН: Пенджаб и Харьяна, Махараштра, Карнатака, Керала, Бихар, Уттар-Прадеш, Джамму и Кашмир, Химачал-Прадеш, Тамилнад, Пондичерри и Джаркханд<sup>21</sup>. Затем в сентябре 2019 г. соответствующее постановление приняло Центральное правительство Индии<sup>22</sup>. Против постановления было подано два исковых заявления, в которых утверждалось, что оно нарушает право пользователей выбирать менее вредную альтернативу (то есть ЭСДН) тлеющим сигаретам<sup>23</sup>. Заявления были отклонены на основании того, что постановление прошло проверку обеих палат и стало парламентским актом. С учетом данных обстоятельств оснований для судебного рассмотрения заявлений не было найдено<sup>24</sup>.

В Индии дела о классификации ЭСДН имеют сходство с рядом дел в отношении бездымных табачных изделий: гутки (насвая), пан-масалы и зарды. В соответствии с законом о пищевых продуктах эти изделия были запрещены в 23 штатах и на пяти союзных территориях. Для оспаривания классификации этих изделий в качестве пищевых продуктов было подано несколько исковых заявлений, которые привели к целой серии исков в деле *Central Arecanut Co. и др. против Союза Индии*<sup>25</sup>, находящихся на рассмотрении Верховного суда Индии. Министерство здравоохранения и охраны семьи довело до сведения Верховного суда, что с целью обхода запрета производители продавали пан-масалу (не содержащую табак) вместе с отдельными упаковками ароматизированного жевательного табака. Главный вопрос заключается в том, распространяется ли закон Индии о пищевых продуктах на отдельные упаковки табака. Аналогичный вопрос был поднят в Финляндии в связи с запретом на продажу пищевых ароматизаторов в специализированных табачных магазинах, который обсуждается ниже в подразделе о запрете ароматизаторов.

- 16 The Israel Supreme Court, *E-Cig Ltd. v Ministry of Health*, [2014] HCJ 6665/12, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2217/IL\\_E-Cig%20Ltd.%20v.%20Ministry%20of%20Heal.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2217/IL_E-Cig%20Ltd.%20v.%20Ministry%20of%20Heal.pdf), по состоянию на 27 июля 2019 г.).
- 17 The Israel Supreme Court, *Tel Aviv Chamber of Commerce v Israeli Knesset & Ors.*, [2019] HC 4657/19 and HC 1532/19, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2711/IL\\_The%20Tel%20Aviv%20Chamber%20of%20Commer.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2711/IL_The%20Tel%20Aviv%20Chamber%20of%20Commer.pdf), по состоянию на 15 мая 2020 г.).
- 18 Ministry of Law and Justice, No. 342 of 2019, ([http://www.prsindia.org/sites/default/files/bill\\_files/Prohibition%20of%20Electronic%20Cigarettes%20Ordinance%2C%202019.pdf](http://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Prohibition%20of%20Electronic%20Cigarettes%20Ordinance%2C%202019.pdf), по состоянию на 17 июля 2020 г.).
- 19 Там же, раздел 3(d).
- 20 The High Court of Delhi, *M/s Focus Brands v Directorate of Health Services and Ors.*, [2019] Writ Petition (Civil) 2688/2019, ([http://delhihighcourt.nic.in/dhccqrydisp\\_o.asp?pn=60136&yr=2019](http://delhihighcourt.nic.in/dhccqrydisp_o.asp?pn=60136&yr=2019), по состоянию на 3 мая 2019 г.).
- 21 Live Mint, '12 states ban e-cigarettes, health ministry urges all to follow', Neetu Chandra Sharma, March 13, 2019, (<https://www.livemint.com/news/india/12-states-ban-e-cigarettes-health-ministry-urges-all-to-follow-1552447122172.html>, по состоянию на 2 сентября 2019 г.).
- 22 Ministry of Law and Justice, No. 14 of 2019, ([https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill\\_files/Prohibition%20of%20Electronic%20Cigarettes%20Ordinance%2C%202019.pdf](https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Prohibition%20of%20Electronic%20Cigarettes%20Ordinance%2C%202019.pdf), по состоянию на 17 июля 2020 г.).
- 23 The High Court of Calcutta, *Plume Vapour Private Ltd. & Anr. v Union of India & Ors. and M/s Woke Vapors Pvt. Ltd. v Union of India & Ors.*, [2019] A.S.T 40 and 41, ([http://164.100.79.153/judis/kolkata\\_app/index.php/casestatus/viewpdf/AST\\_40\\_2019\\_01102019\\_0\\_239.pdf](http://164.100.79.153/judis/kolkata_app/index.php/casestatus/viewpdf/AST_40_2019_01102019_0_239.pdf), по состоянию на 3 октября 2019 г.).
- 24 Там же ([http://164.100.79.153/judis/kolkata\\_app/index.php/casestatus/viewpdf/AST\\_40\\_2019\\_12122019\\_0\\_239.pdf](http://164.100.79.153/judis/kolkata_app/index.php/casestatus/viewpdf/AST_40_2019_12122019_0_239.pdf), по состоянию на 15 мая 2020 г.).
- 25 The Supreme Court of India, *Central Arecanut Co. & Ors. v Union of India*, [2010] Transfer Case (Civil), ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2620/IN\\_Central%20Arecanut%20Marketing%20Com.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2620/IN_Central%20Arecanut%20Marketing%20Com.pdf), по состоянию на 30 июня 2019 г.).

Нидерланды также сталкивались с исками относительно классификации ЭСДН до принятия Директивы Европейского союза о табачных изделиях 2014 г. (далее «ДТИ ЕС»). В 2007 г. правительство страны предварительно классифицировало ЭСДН как лекарственные средства и издало временную правоприменительную политику, в которой был разрешен импорт этих изделий без получения разрешения для выпуска в продажу, но запрещалась их реклама или продвижение. Сначала в *деле X против Нидерландов*<sup>26</sup> суд поддержал временную политику правительства и постановил, что никотин можно классифицировать как лекарственное средство на основании его стимулирующего и успокаивающего действия. Затем в *деле United Tobacco Vapor Group Inc. против Нидерландов*<sup>27</sup> было оспорено решение министра здравоохранения, благосостояния и спорта официально отнести ЭСДН к лекарственным средствам согласно закону «О лекарственных средствах». При рассмотрении дела в первой инстанции Окружной суд Гааги вынес решение против правительства, рассудив, что, прежде чем классифицировать ЭСДН как лекарственные средства в соответствии с данным законом, правительство должно было сначала доказать их фармакологическое воздействие. При рассмотрении апелляционной жалобы Апелляционный суд Гааги<sup>28</sup> также вынес решение против правительства, придя к выводу, что ЭСДН не являются лекарственными средствами в соответствии с законом «О лекарственных средствах» и что применение закона таким образом создает препятствия для свободного передвижения ЭСДН в пределах ЕС, несоразмерные охране здоровья населения.

До того, как в 2018 г. в закон Канады «О табаке» была внесена поправка, расширившая сферу его применения на изделия для вейпинга, полномочия министерства здравоохранения по регулированию электронных сигарет как «подлежащего контролю лекарственного средства» согласно закону «О пищевых продуктах и лекарственных средствах» были оспорены в *деле Zen Cigarette Inc. против Министерства здравоохранения Канады*<sup>29</sup>. Министерство здравоохранения заявило, что изделия компании Zen Cigarette следует классифицировать как лекарственные средства согласно положениям закона «О пищевых продуктах

и лекарственных средствах», поскольку на веб-сайте компании указано, что электронные сигареты могут способствовать прекращению употребления табака<sup>30</sup>. Суд постановил, что представленные доказательства свидетельствуют о том, что компания рекламирует электронные сигареты для лечения никотиновой зависимости, и в соответствии с разделом 2(a) закона производимые ею изделия должны квалифицироваться как лекарственные средства.

Данные дела о классификации во многом аналогичны опыту Соединенных Штатов Америки в *деле Smoking Everywhere Inc. и др. против Управления США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами*<sup>31</sup> и в *деле Sottera, Inc. против Управления США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами*<sup>32</sup>. В этих делах суды рассматривали вопрос о том, обладает ли Управление США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами полномочиями регулировать электронные сигареты на основании положений федерального закона «О пищевых продуктах, лечебных и косметических средствах» (далее «федеральный закон») или закона «О предотвращении курения в семьях и борьбе против табака» (закон «О табаке»). Дистрибьюторы электронных сигарет (истцы в окружном суде) утверждали, что электронные сигареты являются функциональным аналогом традиционных сигарет и должны регулироваться в соответствии с законом «О табаке». Со своей стороны, Управление США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами утверждало, что реклама электронных сигарет содержит заявление о том, что они представляют собой «более здоровый способ» получения эффектов никотина и предназначены для облегчения симптомов отмены никотина, и поэтому в соответствии с федеральным законом эти изделия должны подвергаться регулированию как комбинация «лекарственное средство — электронное устройство». Суд постановил, что электронные сигареты не подпадают под действие федерального закона только потому, что являются средством доставки никотина, и что регулирование изделий на таком основании приведет к разрушению нормативного барьера, установленного Конгрессом США между табачными изделиями и комбинациями «лекарственное средство — электронное устройство».

26 The District Court of Hague, *X [Company selling e-cigarettes] v The Netherlands*, [2008] Case No: KG 08-136, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2126/NL\\_X%20%5BCompany%20selling%20e-cigarette.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2126/NL_X%20%5BCompany%20selling%20e-cigarette.pdf), по состоянию на 1 июля 2019 г.).

27 The District Court of Hague, *United Tobacco Vapor Group Inc. v The Netherlands*, [2012] Case No.: 414117-KG ZA 12-209, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2128/NL\\_United%20Tobacco%20Vapor%20Group%20Inc.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2128/NL_United%20Tobacco%20Vapor%20Group%20Inc.pdf), по состоянию на 22 июля 2019 г.).

28 The Hague Court of Appeal, *The Netherlands v United Tobacco Vapor Group*, [2012] Case No.: 200.105.395-01, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2130/NL\\_The%20Netherlands%20v.%20United%20Toba.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2130/NL_The%20Netherlands%20v.%20United%20Toba.pdf), по состоянию на 21 июля 2020 г.).

29 2012 FC 1465.

30 Section 2(a): the diagnosis, treatment, mitigation or prevention of a disease, disorder or abnormal physical state, or its symptoms, in human beings or animals.

31 United States District Court, *Smoking Everywhere Inc. v FDA*, [2010] 680 F.Supp. 2d 62 (Columbia), ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/1493/US\\_Smoking%20Everywhere%20v.%20Food%20and.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/1493/US_Smoking%20Everywhere%20v.%20Food%20and.pdf), по состоянию на 25 июля 2019 г.).

32 United States Court of Appeals, *Sottera, Inc. v FDA*, [2010] 627 F.3d 891 (Columbia), ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/1032/US\\_Sottera%20v.%20Food%20%26%20Drug%20Adminis.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/1032/US_Sottera%20v.%20Food%20%26%20Drug%20Adminis.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

Вслед за этими делами был подан иск против классификации электронных сигарет (предписания в отношении классификации) в качестве табачных изделий в деле *Nicopure Labs LLC против Управления США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами*<sup>33</sup>. В общих чертах, вопрос в этом деле заключался в том, не превысило ли Управление США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами свои полномочия в применении предписания в отношении классификации к устройствам открытого типа, продаваемым без жидкости, и к жидкостям для электронных сигарет, не содержащим никотин. Суд пришел к выводу, что регулирование электронных жидкостей в качестве «компонента» многоразовых электронных систем доставки никотина не выходит за рамки установленных законом полномочий Управления США по контролю за продуктами питания и лекарственными средствами. Было отмечено, что ввиду распространенности ЭСДН проведение домаркетингового анализа этих изделий позволило бы ограничить число вредных или вызывающих привыкание изделий, поступающих на рынок.

Судебные дела в США также предопределили ситуацию в Израиле, где судебные иски были поданы сначала при принятии административных мер по регулированию ЭСДН в качестве лекарственных средств, а затем после введения режима регулирования ЭСНД в качестве табачных изделий. В этом смысле общая цель данных исков заключается в том, чтобы отсрочить осуществление регулирования ЭСДН и попасть в пробел между правовыми режимами регулирования табачных изделий и лекарственных средств.

## Запрет и соразмерность

Помимо судебной практики, связанной с решениями государственных органов о классификации изделий согласно действующему законодательству, также известны несколько дел, в которых оспаривались запреты на изделия. Как правило, в этих делах использовались доводы о том, что запреты несоразмерны целям политики с учетом рисков для здоровья, которые представляют собой определенные категории изделий.

Например, целый ряд исков был подан после принятия ДТИ ЕС 2014 г., согласно которой государства-члены Европейского союза должны установить требования в отношении электронных сигарет, включая



**В исках, оспаривающих запреты на изделия, как правило, использовались доводы о том, что запреты несоразмерны целям политики с учетом рисков для здоровья, которые представляют собой определенные категории изделий.**

максимальное содержание никотина, упаковку, предохраняющую от попадания изделий в руки детей, предупреждение о вреде для здоровья и систему регистрации изделий<sup>34</sup>. В Соединенном Королевстве законность данных положений ДТИ ЕС была оспорена производителем электронных сигарет в деле *Pillbox против государственного секретаря по вопросам здравоохранения*<sup>35</sup>. Компания оспорила данные правила по ряду оснований в соответствии с законодательством ЕС, в том числе в отношении соразмерности и равного обращения. Производитель также сослался на Хартию Европейского союза об основных правах, утверждая, что данные требования ущемляют право на ведение предпринимательской деятельности и право интеллектуальной собственности. Высокий суд Англии и Уэльса передал это дело в Европейский суд, который в конечном итоге вынес решение в поддержку ДТИ ЕС.

При рассмотрении вопроса о равном обращении Европейский Суд подчеркнул, что электронные сигареты обладают характеристиками, отличными от табачных изделий, используются для употребления никотина, и что их риски для здоровья людей не ясны<sup>36</sup>. Таким образом, было сочтено, что они находятся в ином положении, чем табачные изделия, вследствие чего дифференцированное обращение оправдано. Европейский суд не проводил подробного изучения относительных рисков, которые представляют собой различные категории изделий.

33 United States District Court, *Nicopure Labs, LLC v Food and Drug Administration*, [2017] F.Supp.3d (Columbia), ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2558/US\\_Nicopure%20Labs%2C%20LLC%20v.%20Food%20and.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2558/US_Nicopure%20Labs%2C%20LLC%20v.%20Food%20and.pdf), по состоянию на 1 июля 2019 г.).

34 См. Directive 2014/40/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014, ([https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/tobacco/docs/dir\\_201440\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/tobacco/docs/dir_201440_en.pdf), по состоянию на 27 июля 2019 г.).

35 Court of Justice of the European Union, *Pillbox 38 (UK) Ltd. v Secretary of State for Health*, [2016] Case C-477/14, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2458/EU\\_Pillbox%2038%20%28UK%29%20Ltd.%20v.%20Secret.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2458/EU_Pillbox%2038%20%28UK%29%20Ltd.%20v.%20Secret.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

36 Там же, пункт 41.



По вопросу соразмерности компания утверждала, что электронные сигареты менее вредны для здоровья, чем табачные изделия, в связи с чем установленные правила не являются соразмерными. При рассмотрении этого вопроса суд подчеркнул высокий стандарт доказательств, согласно которому компания обязана доказать явную несоразмерность требований, обратил внимание на широту полномочий законодательного органа Европейского союза, а также сослался на принцип предосторожности<sup>37</sup>. Европейский суд постановил, что, с учетом неоднозначности данных о рисках электронных сигарет, применение этих требований было соразмерным и оправданным. Установив соразмерность требований, суд также отклонил доводы, касающиеся свободы предпринимательства. Отдельно суд пришел к выводу, что права интеллектуальной собственности затронуты не были.

Требования, установленные ДТ ЕС в отношении электронных сигарет, можно сопоставить с требованиями в отношении снюса, запрет которого обязателен для всех государств-членов Европейского союза, кроме Швеции. Это побудило компанию Swedish Match оспорить запрет, а также привело к исковым заявлениям в Швейцарии и Норвегии, не являющихся государствами-членами ЕС.

Несмотря на то, что запрет на снюс был признан действительным в более раннем деле (С 210/03), связанном с ДТИ ЕС 2001 г., компания Swedish Match оспорила этот запрет в деле С 151/17<sup>38</sup>. Иск был подан в 2017 г. в свете новых доказательств об относительном вреде снюса, полученных в Швеции и Норвегии, а также появления на рынке ЕС таких ЭСДН, как электронные сигареты, и новых видов табачных изделий.

Компания заявила, что запрет на снюс нарушает принцип равного обращения, согласно которому сопоставимые ситуации должны рассматриваться одинаково, кроме случаев, когда дифференцированное обращение оправданно с объективной точки зрения. Компания утверждала, что этот принцип был нарушен, так как к продаже разрешены другие бездымные изделия, сигареты, ЭСДН и новые виды табачных изделий. Европейский суд отклонил этот довод, придя к следующим заключениям:

- имеющиеся данные свидетельствуют о том, что снюс может быть привлекателен для молодежи и обладать значительным потенциалом для расширения рынка, что оправдывает

дифференцированное обращение по сравнению с сигаретами и бездымными изделиями;

- объективные характеристики ЭСДН отличаются от табачных изделий, что оправдывает дифференцированное обращение; и
- при принятии ДТИ ЕС не представлялось возможным изучить воздействие новых табачных изделий на здоровье, в то время как воздействие снюса научно подтверждено.

Компания Swedish Match также утверждала, что обязательство запретить снюс нарушает принцип соразмерности и поэтому юридически недействительно. Европейский суд отклонил этот довод, заключив, что данный запрет нельзя назвать явно неправомерным. Суд отметил важное значение принципа предосторожности и частично обосновал свое решение тем, что привлекательность снюса для молодежи может привести к появлению эффекта «шлюза». Отвергнув довод относительно равного обращения, суд также отклонил довод о том, что дифференцированное обращение по сравнению с другими видами изделий свидетельствует о несоразмерности запрета на снюс.

Аналогичные доводы были выдвинуты в деле *GmbH против таможенной инспекции Базеля*<sup>39</sup>, в котором рассматривался национальный запрет на снюс в Швейцарии, где разрешена продажа как ЭСДН, так и ИНТ. Судебные инстанции Швейцарии должны были установить конституционность запрета на импорт снюса, введенного на основании нормативного указа, запрещающего табачные изделия для перорального использования. Суд изучил законодательную основу принятия указа в рамках закона «О пищевой и смежной продукции» и постановил, что закон представляет собой основание для введения запрета только на те изделия, которые неожиданным образом представляют угрозу для здоровья, тогда как опасность табака для здоровья хорошо известна. Суд счел, что нет необходимости рассматривать доводы относительно соразмерности или общественных интересов.

Суд также изучил доводы об относительном риске и постановил, что запрет на снюс был произвольным и незаконным (с учетом гарантированных конституцией экономических свобод), поскольку более опасные изделия, такие как сигареты, не запрещены. Суд рассудил, что если даже в Европейском союзе запрет на снюс не распространяется на Швецию, неясно,

<sup>37</sup> Там же, пункты 51-55.

<sup>38</sup> Court of Justice of the European Union (CJEU), *Swedish Match AB v Secretary of State for Health*, [2018] Case C-151/17 (<http://curia.europa.eu/juris/cellex.jsf?celex=62017CJ0151&lang1=en&type=ТХТ&ancre=>, по состоянию на 14 сентября 2020 г.).

<sup>39</sup> Federal Court of Switzerland, *GmbH v Customs Inspectorate Basel*, [2019] 2C\_718/2018, ([https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight\\_docid=aza%3A%2F%2Faza://27-05-2019-2C\\_718-2018&lang=de&zoom=&type=show\\_document](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://27-05-2019-2C_718-2018&lang=de&zoom=&type=show_document), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

почему он необходим в Швейцарии, для которой законодательство ЕС не имеет обязательной силы.

Наконец, компания оспорила законность применения простой табачной упаковки к снюсу в Норвегии в деле *Swedish Match против Министерства здравоохранения и медицинского обслуживания*<sup>40</sup>. Нормативные положения Норвегии о простой упаковке распространяются на сигареты, табак для самокруток и снюс, но не распространяются на сигары или ЭСДН, несмотря на то что министерство может включить эти категории изделий в нормативные положения. Кроме того, положение о простой упаковке было принято в Норвегии одновременно с отменой запрета на ЭСДН в целях выполнения положений ДТИ ЕС 2014 г. (в соответствии с обязательствами Норвегии перед ЕС по Европейской зоне свободной торговли).

Компания Swedish Match оспорила положения о простой упаковке на основании их несоразмерности. Компания заявила об отсутствии фактологической базы для применения этих положений к снюсу, поскольку данные, на которых они основываются, касаются прежде всего сигарет. На основании доклада экспертов Норвегия утверждала, что снюс особенно привлекателен для молодежи и что показатели его употребления среди молодежи растут. Компания Swedish Match также пыталась сравнить снюс с сигаретами в качестве изделия с «более низким уровнем вреда» и с ЭСДН, об относительном риске которых имеется меньше фактических данных.

При рассмотрении довода о соразмерности Окружной суд Осло, а затем и апелляционный суд постановили, что государству должна быть предоставлена свобода усмотрения в вопросах здравоохранения. Внимание судов было скорее сосредоточено на вопросе уместности применения простой упаковки к снюсу, чем на вопросе относительного обращения с ЭСДН. Тем не менее, с учетом различий между этими категориями изделий и различий в доказательной базе, касающейся потребления этих изделий молодежью, суды пришли к выводу об оправданности дифференцированного обращения с ЭСДН.

При изучении этих дел в совокупности становится очевидно, что суды, применяющие законодательство ЕС, неохотно рассматривают доводы относительно обоснованности дифференцированного обращения с различными категориями изделий. Они скорее склонны уделять внимание соразмерности нормативных положений по отношению к рискам, которые представляют собой рассматриваемые изделия, и

предоставлять парламенту и регулирующим органам ЕС широкую свободу усмотрения.

Некоторые из этих дел указывают на более общие проблемы, которые могут возникнуть в дальнейшей судебной практике, в том числе:

- а** **относительный подход к регулированию одного изделия по сравнению с другими изделиями и обоснованность такого подхода;**
- б** **вопросы об относительном вреде различных категорий изделий; и**
- в** **риски того, что оспаривание режима регулирования одной категории изделий вызовет вопросы о регулировании всех видов табачных и никотиновых изделий и подтолкнет государственные органы к принятию подхода к регулированию исходя из степени риска.**

Последний пункт о регулировании исходя из степени риска также подтверждается судебным делом в Мексике, в ходе которого рассматривалось положение, направленное на предотвращение так называемого «расширения фирменного наименования». В деле *Neri, José Armando Contreras против Мексики*<sup>41</sup> Федеральная комиссия по защите от рисков для здоровья (КОФЕПРИС) наложила на предпринимателя штраф за торговлю электронными сигаретами в коммерческом заведении. Основанием для наложения штрафа послужил общий закон «О борьбе против табака», который, в частности, запрещает продажу предметов, содержащих элементы фирменного наименования табачных изделий или любой дизайн или символ, позволяющий идентифицировать данный предмет с табачными изделиями. Предприниматель утверждал, что наложение штрафа равносильно неравному обращению перед законом, поскольку продажа табачных изделий разрешена. Суд попытался соблюсти баланс интересов, лежащих в основе права на здоровье и права на ведение предпринимательской деятельности, и вынес решение против КОФЕПРИС, заключив, что такое применение закона о борьбе против табака является чрезмерным.

## Запреты на ароматизаторы

Согласно разделу 24 закона Финляндии «О табаке», продажа или поставка потребителям никотиносодержащих жидкостей, предназначенных для использования в электронных сигаретах, разрешена

40 Oslo County Court, *Swedish Match v The Ministry of Health & Care Services*, [2017] Case No. 17-110415TVI-OBYF, ([https://www.domstol.no/globalassets/upload/obyf/internet/aktuelt/kjennelser/17-110415tvi\\_swedish-match-ab.pdf](https://www.domstol.no/globalassets/upload/obyf/internet/aktuelt/kjennelser/17-110415tvi_swedish-match-ab.pdf), по состоянию на 9 июля 2018 г.).

41 Supreme Court of Justice of the Nation (Mexico), *Neri, José Armando Contreras v Mexico*, [2015] Revision 513/2015, ([https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2642/MX\\_Neri%2C%20Jos%2C%20Armando%20Contreras%20.pdf](https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/litigation/2642/MX_Neri%2C%20Jos%2C%20Armando%20Contreras%20.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

только в том случае, если эти жидкости не имеют характеристик или не содержат добавок, запрещенных в табачных изделиях<sup>42</sup>. В соответствии со статьей 25 закона это требование также распространяется на безникотиновые жидкости, предназначенные для испарения. Муниципалитеты Финляндии запретили продажу жидких ароматизаторов (включая пищевые ароматизаторы) в магазинах для вейпинга. Этот запрет был оспорен владельцами специализированных магазинов для вейпинга как нарушающий свободу передвижения товаров согласно статье 24 ДТИ ЕС и принцип пропорциональности<sup>43</sup>. В деле по иску *Salon Höyry Oy* Административный суд города Турку постановил, что допустимость продажи жидких концентратов пищевых ароматизаторов следует оценивать исходя из условий и контекста их поставки. Совет по вопросам строительства и окружающей среды города Сало поддержал этот запрет, поскольку жидкие концентраты пищевых ароматизаторов, имеющиеся в продаже в одном из специализированных магазинов электронных сигарет, подходили для ароматизации жидкостей, предназначенных для испарения, в сочетании с основным товаром этого магазина. При этом Высший административный суд отменил аналогичный запрет Совета по вопросам окружающей среды города Котки на том основании, что Министерство занятости и экономики Финляндии не представило в Комиссию ЕС окончательный текст закона «О табаке»<sup>44</sup>. Статья 25 закона «О табаке», запрещающая ароматизирующие или вкусовые добавки для безникотиновых жидкостей, предназначенных для испарения, представляет собой технический регламент, который следовало представить в Комиссию ЕС согласно статье 5(3) Директивы ЕС о технических регламентах (2015/1535/EU). Таким образом, Высший административный суд постановил, что статья 25 закона «О табаке» неприменима к SKA Liquids Oy. Однако суд не вынес решения по поднятому производителем вопросу о том, предназначаются ли запрещенные жидкости для испарения в электронных сигаретах и может ли муниципалитет вводить такой запрет в соответствии с законом «О табаке».

Во время вспышки в США легочных заболеваний, связанных с употреблением электронных сигарет или изделий для вейпинга, в восьми штатах (Вашингтоне, Массачусетсе, Мичигане, Монтане, Нью-Йорке, Орегоне, Род-Айленде и Юте) были

**“ Суд отметил, что при введении чрезвычайных положений было сделано исключение для ароматизаторов табака и ментола, которое не обосновано какими-либо доказательствами того, что данные ароматизаторы были исключены из перечня веществ, вызвавших волну легочных заболеваний в Нью-Йорке.**

выпущены чрезвычайные положения, запрещающие продажу ароматизированных электронных сигарет<sup>45</sup>. В положениях, выпущенных в Нью-Йорке, предусматривалось исключение для жидкостей с ароматизатором табака или ментола и жидкостей без ароматизаторов, предназначенных для использования в электронных сигаретах; в Массачусетсе был введен более широкий запрет, распространяющийся на все виды изделий для вейпинга; и в Род-Айленде было сделано исключение для изделий с ароматизатором табака и без ароматизаторов, предназначенных для вейпинга<sup>46</sup>. Эти положения были оспорены одной из ассоциаций вейпинга, утверждавшей, что советы по вопросам здравоохранения этих штатов превысили свои полномочия при введении чрезвычайных положений<sup>47</sup>. При рассмотрении вопроса об исключении ароматизаторов табака и ментола из положений Нью-Йорка, суд отметил, что предусмотренное положениями исключение не обосновано какими-либо доказательствами того, что данные ароматизаторы были исключены из перечня веществ, вызвавших волну легочных заболеваний в Нью-Йорке<sup>48</sup>. Таким образом, суд постановил, что выпущенные в Нью-Йорке положения представляют собой заявление о политическом курсе, а не результат биомедицинских

42 The Finland Tobacco Act (No. 549/2016), ([https://www.tobaccocontrol.org/files/live/Finland/Finland%20-%20Tobacco%20Act%20%28No.%20549\\_2016%29.pdf](https://www.tobaccocontrol.org/files/live/Finland/Finland%20-%20Tobacco%20Act%20%28No.%20549_2016%29.pdf)), по состоянию на 18 мая 2020 г.).

43 SKA Liquids: ITA Finland Administrative Court, 19/0482/1, [2019]; Striker Finland Oy: Decision of the Administrative Court of Turku, 19/0345/1, [2019]; and Salon Höyry Oy: Decision of the Administrative Court of Turku, 20/0056/1, [2020].

44 Supreme Administrative Court, *SKA Liquids*, KHO: 2020:77, (<https://www.kho.fi/fi/index/maatokset/vuosikirjapaatokset/1592891459008.html>), по состоянию на 3 ноября 2020 г.).

45 См. Campaign for Tobacco-Free Kids, States & Localities that have restricted the sale of flavoured tobacco products, May 8, 2020, (<https://www.tobaccofreekids.org/assets/factsheets/0398.pdf>), по состоянию на 21 мая 2020 г.).

46 Supreme Court of New York, *Matter of Vapor Tech. Assn. v Cuomo*, [2020] 118 N.Y.S. 3d 397; Superior Court of Rhode Island, *Vapor Tech Association v Raimondo*, [2019] C.A. No. PC-2019-10370; Superior Court of Massachusetts, *Vapor Tech Association v Baker*, [2019] WL 6050041.

47 Там же.

48 Supreme Court of New York, *Matter of Vapor Tech. Assn. v Cuomo*, [2020] 118 N.Y.S. 3d 402.

исследований, и вынес предварительный запрет. С другой стороны, Верховный суд Род-Айленда принял во внимание заключение Министерства здравоохранения о чрезвычайном характере кризиса «вейпинга» и необходимости введения чрезвычайного положения<sup>49</sup>.

Предшественником запрета ароматизированных ЭСДН может служить результат спора о запрете ароматизированных сигарет, представленный на рассмотрение Всемирной торговой организации (ВТО).

В связи с *делом США против Clove Cigarettes* Индонезия подала иск в ВТО против Соединенных Штатов Америки в отношении закона, запрещающего сигареты, содержащие компоненты для ароматизации табака или табачного дыма, кроме ментола или табака<sup>50</sup>. В частности, Индонезия утверждала следующее:

- закон носит дискриминационный характер, поскольку в нарушение статьи 2.1 Соглашения по ТБТ предусматривает менее благоприятный режим в отношении сигарет с ароматизатором гвоздики (в основном производимых в Индонезии), чем в отношении сигарет с ароматизатором ментола (в основном американского происхождения); и
- в запрете нет необходимости для достижения какой-либо законной цели, такой как охрана жизни или здоровья людей, и соответственно эта мера приводит к нарушению статьи 2.2 Соглашения по ТБТ.

По вопросу недискриминации США утверждали, что эта мера носит недискриминационный характер и что различие между сигаретами с ароматизатором гвоздики и сигаретами с ароматизатором ментола обусловлено заботой о здоровье людей (а не происхождением изделий). В частности, США заявляли, что сигареты с ароматизатором гвоздики являются нишевым изделием, которое непропорционально широко используется молодежью, тогда как сигареты с ароматизатором ментола одинаково привлекательны для молодежи и взрослых курильщиков и их регулярно курят десятки миллионов взрослых людей в стране. США также утверждали о существовании нормативного различия между сигаретами с ароматизатором гвоздики и сигаретами с ароматизатором ментола, поскольку ввиду масштабного курения сигарет с ментолом в США запрет на ментол может породить серьезные риски незаконной торговли и проблемы для национальной системы здравоохранения (учитывая аддиктивный характер никотина).

Группа экспертов ВТО установила, что законодательство США содержит дискриминирующие положения в отношении сигарет, производимых в Индонезии, в пользу сигарет, производимых в США<sup>51</sup>. Апелляционный орган ВТО поддержал доклад Группы, заключив, что действие закона в наибольшей степени распространяется на импортные изделия и обосновано не только законным нормативным различием между этими двумя классами изделий. В отношении последнего Апелляционный орган ВТО подчеркнул, что гвоздика и ментол маскируют резкость табака, и что молодежь привлекают как сигареты с ароматизатором гвоздики, так и сигареты с ароматизатором ментола<sup>52</sup>.

Группа экспертов ВТО также отвергла довод Индонезии о том, что запрет на сигареты с ароматизатором гвоздики оказывает на торговлю более ограничивающее воздействие, чем это необходимо в соответствии со статьей 2.2 Соглашения по ТБТ. Этот аспект доклада Группы не был обжалован, и последующие споры, такие как дело Австралии против *Tobacco Plain Packaging*, в целом подтверждают широту полномочий в области борьбы против табака, которыми обладают члены ВТО согласно статье 2.2.

В данном контексте подход Апелляционного органа к решению вопроса о недискриминации исходя из того, насколько различия в режиме регулирования отдельных категорий изделий продиктованы законным нормативным различием, основан на проведении правового анализа в соответствии с концепцией степени риска. Иными словами, группы экспертов ВТО могут проводить тщательное изучение относительных рисков, которые представляют собой различные категории изделий. В данном случае анализ проводился в связи с заявлением о дискриминации, но аналогичный подход может применяться и при проведении анализа необходимости.

По итогам *дела США против Clove Cigarettes* в ДТИ ЕС 2014 г. было включено требование о запрете сигарет с ароматизаторами, включая ментол. Польша оспорила это положение ДТИ ЕС, утверждая, среди прочего, что данный запрет нарушает принципы свободного передвижения товаров<sup>53</sup>. Вследствие чего вопрос о законности этой меры был вынесен на рассмотрение Европейского суда. Суд сначала пришел к заключению, что ароматизированные табачные изделия обладают объективными характеристиками, которые повышают их привлекательность, особенно при приобщении к курению. Затем предмет анализа был смещен на

49 Superior Court of Rhode Island, *Vapor Tech Association v Raimondo*, [2019] C.A. No. PC-2019-10370.

50 World Trade Organization, *Request for the establishment of a panel by Indonesia-United States- Measures affecting the production and sale of clove cigarettes*, [2010] WT/DS406/1.

51 World Trade Organization, *Panel Report- United States- Measures affecting the production and sale of clove cigarettes*, [2011] WT/DS406/R.

52 World Trade Organization, *Appellate Body Report- United States- Measures affecting the production and sale of clove cigarettes*, [2012] WT/DS406/AB/R.

53 Court of Justice of the European Union (CJEU), *Republic of Poland v European Parliament & Council of the European Union*, [2016] Case C-358-14, ([https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/2456/EU\\_Republic%20of%20Poland%20v.%20European.pdf](https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/2456/EU_Republic%20of%20Poland%20v.%20European.pdf), по состоянию на 26 июля 2019 г.).

вопрос о том, являются ли предложенные Польшей альтернативные меры в равной степени приемлемыми. В этой связи Европейский суд отклонил довод о том, что более строгие возрастные ограничения, национальные запреты на импорт ароматизированных изделий и предупреждения о вреде для здоровья представляют собой в равной степени приемлемые и менее ограничительные меры. Этот анализ в некотором отношении аналогичен методу проверки необходимости мер, изложенному в докладе Группы экспертов ВТО в деле *США против Clove Cigarettes*. В обоих делах инстанциям не составляло труда обосновать запреты на ароматизаторы. Они поддерживали доводы относительно степени риска лишь в том случае, когда запрет носил частичный характер (исключение для ментола в США).

Запреты на ароматизаторы оспаривались и в других странах. Наиболее ярким примером иска, связанного с запретом на ароматизаторы и добавки, является дело *Sinditabaco против ANVISA*<sup>54</sup>. В этом иске компания Sinditabaco оспорила полномочия агентства Бразилии по санитарному контролю (ANVISA) в отношении регулирования ароматизаторов и добавок. Иск привел

к отсрочкам в осуществлении соответствующего нормативного положения, но в конечном итоге был отклонен. Перевод решения верховного суда на английский язык отсутствует.

Аналогично этому в Германии производитель запросил разрешение на импорт и продажу сигарет, в фильтре которых содержится капсула с ментоловым ароматизатором<sup>55</sup>. Управление по защите прав потребителей и безопасности пищевых продуктов отклонило этот запрос на том основании, что ментол смягчает неприятные свойства табачного дыма и тем самым может привести к росту потребления. Производитель оспорил решение государственного ведомства и заявил, что изделие представляет собой не новый продукт, а усовершенствованные сигареты с ароматизатором ментола, уже имеющиеся в продаже. Суд вынес решение в пользу ведомства. Было отмечено, что имеются сообщения о том, что использование данных сигарет сопряжено с более высоким уровнем вреда или риска развития зависимости по сравнению с традиционными сигаретами, и о том, что применение новой капсульной технологии значительно повышает привлекательность курения таких сигарет.

---

54 Federal Court of the Federal District (Brazil), *Sinditabaco v ANVISA*, [2012] Decision No. 323-B/2012, ([https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/1098/BR\\_Sinditabaco%20v.%20ANVISA.pdf](https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/1098/BR_Sinditabaco%20v.%20ANVISA.pdf), по состоянию на 25 июля 2019 г.).

55 Chamber of the Administrative Court (Germany), *Menthol Capsule Case*, [2012] File Number 5A 206/11, ([https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/2267/DE\\_Menthol%20Capsule%20Case.pdf](https://www.tobaccocontrol.org/files/live/litigation/2267/DE_Menthol%20Capsule%20Case.pdf), по состоянию на 25 июля 2019 г.).

# 2 Заявления о влиянии на здоровье, реклама, продвижение и спонсорство

При появлении в продаже определенной категории изделий государственные органы применяют в отношении этих изделий законы и нормативные положения, в том числе меры правоприменительного характера. Подобные действия, породившие правовые споры, включают в себя следующие действия против табачных компаний:

**а** законы, касающиеся вводящих в заблуждение действий, включая необоснованные заявления и ложные утверждения о получении одобрения государственных органов; и

**б** ограничения на рекламу и продвижение.

По сравнению с описанными выше делами, эта вторая группа дел связана с применением законов и положений о регулировании рекламы в отношении ЭСДН, уже появившихся в продаже (законным или незаконным образом).

**“ При появлении в продаже определенной категории изделий государственные органы применяют в отношении этих изделий законы и нормативные положения, в том числе меры правоприменительного характера. Подобные действия приводят к правовым спорам.**

## Вводящие в заблуждение действия и ложные заявления

Существует широкая прецедентная практика, касающаяся вводящих в заблуждение действий и ложных заявлений в отношении сигарет и особенно использования вводящих в заблуждение ключевых слов, таких как «легкие» и «мягкие». Во многих случаях эти дела связаны с действиями против крупных табачных компаний США согласно закону «О коррумпированных и находящихся под влиянием рэкетиров организациях» (далее «закон»)<sup>56</sup>.

Стороны РКБТ ВОЗ также несут международно-правовые обязательства по запрещению вводящей в заблуждение маркировки табачных изделий (статья 11.1(a)) и вводящих в заблуждение рекламы, продвижения табачных изделий и спонсорства (статья 13.4(a)).

Однако несмотря на то, что в рекламе изделий часто утверждается об относительной степени риска для здоровья или возможном применении в качестве средства для отказа от курения, существует, по всей видимости, всего лишь несколько исков государственных органов, поданных против производителей ЭСДН за вводящие в заблуждение действия.

Ряд таких дел был возбужден в Австралии, где в законе «О защите прав потребителей» содержится общий запрет на действия компаний, вводящие в заблуждение или обманывающие потребителей, а также конкретные запреты на вводящее в заблуждение представление изделий<sup>57</sup>. Ранее этот закон был использован Австралийской комиссией по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей (АККП) с тем, чтобы обязать крупные табачные компании не использовать вводящие в заблуждение ключевые слова в отношении сигарет<sup>58</sup>.

56 United States v. Philip Morris USA Inc., 449 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2006), aff'd in part & vacated in part 566 F.3d 1095 (D.C. Cir.2009) (per curiam), cert. denied, 561 U.S. \_\_\_, 130 S. Ct. 3501 (2010), pp 819 – 864.

57 Australia (Competition and Consumer Act 2010 (Cth), Schedule 2, s 18, ([http://classic.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/caca2010265/sch2.html](http://classic.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/caca2010265/sch2.html), по состоянию на 29 июля 2019 г.).

58 См. <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-resolves-light-and-mild-cigarette-issue-with-bat-and-philip-morris>.



**Несмотря на то, что в рекламе изделий часто утверждается об относительной степени риска для здоровья, существует, по всей видимости, всего лишь несколько исков государственных органов, поданных против производителей ЭСДН за вводящие в заблуждение действия.**

В Австралии никотин относится к запрещенным ядовитым веществам, вследствие чего ЭСДН фактически запрещены, и АККП возбудила иск против нескольких компаний за вводящие в заблуждение действия, однако в ходе судебного процесса добивалась запрета на продажу производимых ими ЭСДН. Например, в *деле АККП против The Joystick Company*<sup>59</sup> АККП утверждала, что заявления компании о том, что продаваемые ей электронные сигареты не содержат канцерогенов, токсичных веществ или формальдегида, а используемые ароматизаторы одобрены АККП, являются обманными или вводящими в заблуждение. Компания и ее директор согласились с обвинениями и взяли на себя обязательство не поставлять электронные сигареты в течение трех лет. В других делах были достигнуты аналогичные результаты<sup>60</sup>.

Кроме этого, в Соединенном Королевстве иски о вводящей в заблуждение рекламе были поданы в Управление по стандартам в области рекламы (УСР), которое устанавливает кодекс правил о размещении рекламы на территории страны. Например, представленное на рассмотрение УСР дело компании *Nicocigs Ltd.* касалось веб-сайта по торговле электронными сигаретами, на котором утверждалось, что «пар» определенного изделия совершенно безвреден, а никотин, несмотря на то что вызывает легкое привыкание, также безвреден<sup>61</sup>. С учетом отсутствия какого-либо обоснования таких заявлений УСР сочло их вводящими в заблуждение согласно своду правил и поручило компании удалить с веб-сайта заявления в их нынешней форме. В *деле компании Ten Motives Ltd*<sup>62</sup> УСР изучало вопрос о том, являются ли вводящими в заблуждение следующие заявления, представленные на рекламной листовке электронных сигарет: «более здоровая альтернатива курению» и «можно курить, не заботясь о последствиях для здоровья». Данные заявления были сочтены вводящими в заблуждение на

основании того, что рекламодатели не представили в их поддержку соответствующей документации от Агентства по регулированию лекарств и медицинских изделий.

Учитывая заявления, которые обычно используются в рекламе ЭСДН, известно относительно небольшое число дел о вводящих в заблуждение или ложных заявлениях. Это может быть обусловлено отсутствием общих законов о защите прав потребителей, касающихся вводящих в заблуждение действий, внутренними законами о применении положений РКБТ ВОЗ, которые обычно не распространяются на ЭСДН, или же общей проблемой с выполнением законов, обусловленной большим числом малых компаний, занимающихся продажей ЭСДН, в том числе в режиме онлайн.

## Ограничения рекламы, продвижения и спонсорства

На пятой сессии Конференции сторон РКБТ ВОЗ Всемирной организации здравоохранения было предложено изучить фактические данные о последствиях использования ЭСДН для здоровья людей и определить возможные пути их предупреждения и борьбы с ними. Подготовленный ВОЗ доклад был рассмотрен на шестой сессии КС РКБТ ВОЗ<sup>63</sup>. Было рекомендовано, чтобы любая форма рекламы, продвижения и спонсорства в отношении ЭСДН регулировалась соответствующим государственным органом<sup>64</sup>. Если это не представляется возможным, то прямой запрет на рекламу, продвижение и спонсорство в отношении ЭСДН предпочтительнее осуществления добровольных кодексов в отношении маркетинга ЭСДН.

59 Federal Court of Australia, *ACCC v. The Joystick Company*, [2017] FCA 397, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2541/AU\\_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2541/AU_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf) (по состоянию на 5 мая 2019 г.)).

60 *ACCC v. Social-Lites Pty Ltd.*, [2017] FCA, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2542/AU\\_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2542/AU_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf), по состоянию на 15 июля 2019 г.) и *ACCC v Burden*, [2017] FCA 399, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2543/AU\\_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2543/AU_Australian%20Competition%20and%20Con.pdf), по состоянию на 15 июля 2019 г.).

61 *ASA Ruling on Nicocigs Ltd.*, [2013] Complaint Ref: A12-207775, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/1396/GB\\_ASA%20Adjudication%20on%20Nicocigs%20L.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/1396/GB_ASA%20Adjudication%20on%20Nicocigs%20L.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

62 *ASA Adjudication on Ten Motives Ltd.*, [2014] Complaint Ref: A13-250753, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/1714/GB\\_ASA%20Adjudication%20on%20Ten%20Motive.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/1714/GB_ASA%20Adjudication%20on%20Ten%20Motive.pdf), по состоянию на 27 июня 2019 г.).

63 FCTC/COP/6/10 Rev.1 п. (6).

64 Там же.

Согласно рекомендациям, реклама, продвижение и спонсорство в отношении ЭСДН и ЭСДПН, как минимум:<sup>64</sup>

- а** Должны содержать ясную информацию о том, содержит ли продукт никотин или может ли он использоваться с растворами никотина;
- б** Не должны явно или косвенно делать их привлекательными для некурящих или пользователей безникотиновыми изделиями или быть нацелены на них и должны поэтому содержать указание о том, что ЭСДН не подходят для использования лицами, которые в настоящее время не потребляют табачные изделия;
- в** Не должны явно или косвенно делать их привлекательными для несовершеннолетних или быть нацелены на них, в том числе путем выбора средств рекламы, выбора локализации или контекста их появления или с помощью образов, которые подчеркивают сексуальное или спортивное совершенство;
- г** Никогда не должны рекламировать ЭСДН некурящим, и их использование не должно подаваться в качестве желательной самостоятельной деятельности;
- д** Должны поощрять прекращение курения и указывать телефонный номер для прекращающих курить, если таковой существует;
- е** Не должны содержать ничего, что, согласно разумным ожиданиям, могло бы стимулировать использование табачных изделий, например:
  - i.** изображение или/и использование табачных изделий;
  - ii.** использование любого названия бренда, дизайна, цвета, эмблемы, торговой марки, логотипа или торговой символики или любых иных отличительных признаков, которые могли бы ассоциироваться в сознании аудитории с каким-либо табачным изделием;
- ж** Не должны содержать заявлений о последствиях для здоровья или медицинского характера, если только изделие не лицензировано для этих целей соответствующим регулирующим органом. Электронные сигареты и другие содержащие никотин изделия должны продаваться лишь в качестве альтернативы табаку и должны содержать предупреждения о том, что двойное использование не приведет к существенному сокращению опасности курения;
- з** Не должны подрывать никаких мер по борьбе против табака, в том числе не продвигать использование ЭСДН в местах, где курение запрещено;
- и** Должны содержать фактическую информацию о компонентах изделия, помимо никотина, в такой форме, которая не искажает фактические данные о рисках;
- к** Не должны увязывать эти изделия с азартными играми, алкоголем, запрещенными наркотиками или с видами деятельности или местами, в связи с которыми их использование было бы небезопасно или неразумно.
- iii.** использование слов e-сигарета, электронная сигарета или любого другого ключевого слова, от которого обоснованно могло бы ожидатьс​я возникновение ошибочного впечатления рекламы сигарет или других тлеющих табачных изделий;
- iv.** такое изображение ЭСДН, от которого обоснованно мог бы ожидатьс​я эффект продвижения табачных изделий, в том числе изображение изделий, похожих на табачные;

В этом отношении некоторые рекомендации ВОЗ отражены в Кодексе нелицензированной рекламы, прямого и рекламного маркетинга (Кодексе КРП)<sup>66</sup> и Кодексе вещательной рекламы (Кодексе ВКПДР)<sup>67</sup> Соединенного Королевства, в которых установлены правила маркетинга электронных сигарет. Кроме того, УРС Соединенного Королевства рассмотрело значительное число исков о

соответствии рекламы электронных сигарет положениям Кодексов КРП и ВКПДР. Исковые заявления касались безответственности рекламы, ее нацеленности на детей, косвенном продвижении табачных изделий, нацеленности на некурящих или приписывания электронным сигаретам эротической составляющей. Например, в одной телевизионной рекламе было показано, как мужчина

65 Там же.

66 См. <https://www.asa.org.uk/uploads/assets/uploaded/11ef66e3-3638-4573-a867097d631c7c15.pdf>.

67 См. <https://www.asa.org.uk/uploads/assets/846f25eb-f474-47c1-ab3ff571e3db5910/BCAP-Code-full.pdf>.



протягивает женщине электронную сигарету, после чего на экране появлялись слова: «ВЫБОР», «ВКУС» и затем «СВОБОДА», а в конце были показаны силуэты мужчины и женщины в паровых облаках<sup>68</sup>. При рассмотрении этого дела УРС отметило, что, несмотря на то что рекламируемое изделие явно представляет собой электронные сигареты, в рекламе была создана прочная ассоциативная связь с традиционными табачными изделиями. Было установлено, что эта реклама косвенно продвигает использование табачных изделий и нарушает Кодекс КРП. В другой телевизионной рекламе электронных сигарет KiK мужчина утверждал, что раньше курил обычные сигареты, но после того, как бросил курить, попробовал электронные сигареты и отдал им предпочтение<sup>69</sup>. Перед УРС был поставлен вопрос о том, нарушает ли эта реклама Кодекс, поскольку она побуждает некурящих и особенно бывших курильщиков попробовать электронные сигареты. Было сочтено, что эта реклама является безответственной и нарушает Кодекс ВКПДР. Компании было предписано не поощрять бывших курильщиков или пользователей, не употребляющих никотин, к использованию электронных сигарет.

УРС Соединенного Королевства также рассматривало вопрос об использовании социальных сетей производителем электронных сигарет Vure<sup>70</sup>. Производитель Vure заявил УРС, что использование ориентированных на изделие хэштегов в сети Инстаграм, а также более широких хэштегов предназначено исключительно для того, чтобы донести информацию о Vure до пользователей, активно ищущих это изделие, или пользователей, ищущих информацию о вейпинге в целом. УРС отметило, что, поскольку в социальных сетях существуют механизмы для продвижения контента потребителям, содержание страницы производителя в сети Инстаграм отличается от содержания его веб-сайта. В любом случае, содержание рекламных сообщений выходило за рамки представления фактической информации об изделии. Компании ВАТ было предписано не публиковать маркетинговые сообщения, прямо или косвенно связанные с продвижением содержащих никотин электронных сигарет и их компонентов, которые не были зарегистрированы в качестве лекарственных средств<sup>71</sup>.

Одним из судов Рима рассматривался вопрос о законности содержания коммерческих сообщений на

страницах в социальных сетях. Национальный совет потребителей и пользователей (далее «ассоциация») подал исковое заявление о запрете рекламной кампании, проводимой двумя производителями электронных сигарет<sup>72</sup>. Ассоциация утверждала, что все формы рекламы электронных сигарет и/или спонсорства запрещены статьей 21 национального указа (Законодательного указа № 6 от 12 января 2016 г.). После внимательного изучения всех положений национального указа и ДТИ ЕС суд постановил, что довод производителей о том, что коммерческую коммуникацию на их страницах в социальных сетях следует исключить из сферы информационных услуг, ничем не обоснован ввиду ограничений на рекламу электронных сигарет и контейнеров для заправки жидкости, предусмотренных ДТИ ЕС. По вопросу пользовательского контента суд установил, что, хотя производители электронных сигарет не могут нести за него ответственность, они не должны публиковать такие сообщения или изображения или продвигать свои изделия при помощи ссылок на такие сообщения или изображения в собственных каналах социальных сетей. В соответствии с этим производителям было предписано прекратить любую передачу коммерческой информации, направленную на стимулирование продаж электронных сигарет и контейнеров для заправки жидкости, и удалить все противоречащие закону материалы со своих веб-сайтов и страниц в социальных сетях.

В целях обхода закона о рекламе в Испании компания Philip Morris заявила, что запрет на рекламу не распространяется на устройство IQOS, поскольку оно предназначено для нагревания, а не сжигания табака, и таким образом не представляет собой табачное изделие. Против компании был возбужден иск, в котором утверждалось, что компания незаконным образом рекламирует устройство IQOS вместе с изделием Heets<sup>73</sup>. Суд предписал компании Philip Morris прекратить рекламу этих изделий. Был сделан вывод о том, что в случае табачных изделий закон запрещает любые сообщения, целью или следствием которых является прямая или косвенная реклама табачного изделия. Ввиду того, что обособленная реклама устройства IQOS не имеет иной цели, кроме употребления табачных изделий, она подпадает под действие национального законодательства (Закона 28/2005)<sup>74</sup>.

68 ASA Ruling on Mirage Cigarettes Ltd., [2015] Complaint Ref: A15-292291, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2360/GB\\_ASA%20Adjudication%20on%20Mirage%20Cig.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2360/GB_ASA%20Adjudication%20on%20Mirage%20Cig.pdf)), по состоянию на 27 июня 2019 г.

69 ASA Adjudication on Vape Nation Ltd., [2014] Complaint Ref: A14-284845, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2167/GB\\_ASA%20Adjudication%20on%20Vape%20Natio.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2167/GB_ASA%20Adjudication%20on%20Vape%20Natio.pdf)), по состоянию на 27 июня 2019 г.

70 ASA Ruling on British American Tobacco UK Ltd., [2019], ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2710/GB\\_ASA%20Ruling%20on%20British%20American.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2710/GB_ASA%20Ruling%20on%20British%20American.pdf)), по состоянию на 27 января 2020 г.

71 Там же.

72 Court of Rome, Civil action n. 57714/2019, XVII Civil Division, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2706/IT\\_National%20Council%20of%20Consumers%20.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/litigation/2706/IT_National%20Council%20of%20Consumers%20.pdf)), по состоянию на 27 января 2020 г.

73 Commercial Court of Madrid, *Altadis v. Philip Morris*, [2018] Roj: SJM M 1157/2019 - ECLI: ES:JMM:2019:1157.

74 Spain| Law 28/2005|Health measures regarding smoking and its sales regulation, supply, use and advertising of tobacco products, ([https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/Spain/Spain%20-%20Law%2028\\_2005.pdf](https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/Spain/Spain%20-%20Law%2028_2005.pdf)), по состоянию на 18 декабря 2019 г.

Вопрос о том, распространяется ли запрет на продвижение табачных изделий на устройство IQOS производства компании Philip Morris<sup>75</sup>, также рассматривался органом по защите прав потребителей Колумбии. Управление по расследованиям в области защиты прав потребителей при Главном управлении по делам промышленности и торговли начало расследование в отношении маркетинга IQOS после поступления жалобы о том, что в 2017 г. IQOS спонсировал фестиваль на открытом воздухе. Управление предписало компании Philip Morris Colombia предоставить сведения о рекламных и маркетинговых планах IQOS в Колумбии. Министерство здравоохранения и социальной защиты заявило, что

устройство IQOS подпадает под действие антитабачного законодательства страны вне зависимости от источника электропитания. Кроме этого, министерство потребовало соблюдения требований о маркировке и упаковке в отношении изделия *Heets*, но не в отношении устройства IQOS. Управление отметило, что, несмотря на наличие полномочий, позволяющих расследовать нарушения закона о табаке (№ 1335 от 2009 г.) и применять соответствующие санкции, запрет в отношении рекламы, продвижения изделий и спонсорства не распространяется на устройство IQOS, поскольку оно не является табачным изделием или производным инструментом.

---

<sup>75</sup> The Directorate of Consumer Protection Investigations of the Superintendence of Industry and Commerce (Colombia), Dir. of SIC v Coltabaco S.A.S et al., [2019] No. 17-82520–58-0, (<https://www.tobaccocontrol.org/litigation/decisions/co-20191227-sic-decision-on-iqos-marketing>, по состоянию на 8 июля 2020 г.).

# Заключение

**П**риведенный выше анализ позволяет сделать ряд важных наблюдений в отношении регулирования инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий, которые заключаются в следующем:

- 1** производители ЭСДН и ИНТ пытаются избежать регулирования этих изделий, фактически стремясь к тому, чтобы попасть в нормативные и законодательные пробелы;
- 2** можно ожидать использования производителями доводов, касающихся относительного риска, который представляют собой различные категории изделий, и необходимости последовательного регулирования исходя из степени риска;
- 3** не все суды готовы принимать доводы об относительном риске либо потому, что обоснованием нормативных положений служит абсолютный риск, либо потому, что понятие «относительного риска» предполагает оценку на уровне населения, в том числе с учетом факторов, не связанных с относительной токсичностью;

Несомненно, из более широкого свода прецедентного права по вопросам борьбы против табака можно было бы сделать и другие выводы. В частности, дела, в которых оспариваются меры о применении упаковки и маркировки либо ограничения на рекламу в отношении других табачных изделий будут в том числе актуальны при введении тех же или аналогичных мер в отношении ЭСДН или ИНТ. В этой связи приведенные выше выводы сформулированы на основе подгруппы из более

**4**

**вследствие технических достижений, которые используются для производства инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий, возникают вопросы о том, насколько соответствующие изделия подпадают под действие национального законодательства стран;**

**5**

**известно относительно небольшое число дел, касающихся вводящего в заблуждение маркетинга ЭСДН или правообеспечения ограничений на рекламу, продвижение изделий и спонсорство, однако по ряду дел были вынесены важные решения, в том числе относительно того, как сообщения в социальных сетях могут служить рекламой и насколько реклама ИНТ может также служить рекламой табачных изделий.**

чем 1000 судебных решений и в основном посвящены современным проблемам регулирования изделий. Страны могут использовать настоящий документ для анализа представленных доводов и судебных решений в различных юрисдикциях с тем, чтобы оказать содействие регулированию инновационных и новых видов никотиновых и табачных изделий в соответствии с конкретными целями страны в области здравоохранения.



Всемирная организация  
здравоохранения

