

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ, МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ И БИОЛОГИЧЕСКИ АКТИВНЫХ ДОБАВОК

О. В. Сушкова

Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва

Фармацевтический бизнес – сфера острой конкурентной борьбы, поэтому производителям лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок приходится искать новые и нестандартные подходы, чтобы привлечь внимание потребителей на свой продукт, однако делать это необходимо в рамках установленных требований законодательства. На телевидении реклама лекарств занимает лидирующую позицию по объему, ведь почти каждый человек принимает медикаменты, правовое регулирование рекламы в области фармацевтической деятельности все еще нуждается в более детальном регулировании многих проблемных вопросов, рассмотренных в настоящей статье. Тем не менее, несмотря на жесткое регулирование, существует довольно много скрытой и недобросовестной рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок, направленной как на врачей, так и на пациентов. Это связано прежде всего с тем, что бизнес не всегда понимает, когда та или иная активность несет в себе риски недобросовестной конкуренции или ненадлежащей рекламы. Во избежание негативных последствий фармацевтические компании должны внедрить процесс по проверке каждой рекламной активности на соответствие закону до ее запуска.

Ключевые слова: фармацевтическая деятельность, рекламная деятельность, медицинские изделия, биологически активные добавки, недобросовестная реклама, скрытая реклама, законодательство о рекламе, конкуренция.

Эффективный надзор¹ за рекламной деятельностью невозможен посредством только лишь государственного контроля, поскольку такой бюрократический механизм не успевает приспособиться к регулированию настолько быстроразвивающейся сферы, как реклама лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок.

Так, множество вопросов рекламы, касающихся соблюдения этических норм морали и нравственности, повышения доверия потребителей к рекламе, правил надлежащего поведения, и иные вопросы решаются не на государственном уровне, а посредством саморегулирования отношений, возникающих в процессе производства, размещения и распространения рекламы. В частности вопросы механизма саморегулирования в области рекламы регулирует гл. 4 Федерального закона «О рекламе».

Правовой статус саморегулируемых организаций в РФ регламентирует Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». Так, под саморегулированием понимается самостоятельная деятельность, основной целью которой является разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением установленных требований ведения бизнеса. Предупреждение негативного воздействия рекламы на ее потребителей является непосредственной целью деятельности саморегулирующих организаций в сфере рекламы.

Важно отметить, что в большинстве развитых европейских стран рекламная деятельность в первую очередь регулируется правилами саморегулируемых организаций, которые являются очень популярными на Западе. Однако степень эффективности такого регулирования в разных странах зависит от предоставленного саморегулируемым организациям объема полномочий [2, с. 88].

¹ Статья подготовлена в рамках НИР РФФИ «Правовое регулирование геномных исследований и внедрение их результатов в медицинской практике» (18-29-14063/18).

Вопросы саморегулирования сводятся к запрету заведомо ложной, недостоверной, недобросовестной, скрытой и неэтичной рекламы.

Анализируя институт саморегулирующих организаций, мы делаем следующие выводы:

1) саморегулирующими являются некоммерческие организации, основной целью деятельности которых не является извлечение прибыли;

2) саморегулируемые организации основаны на членстве – это общественные объединения, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы), которые добровольно берут на себя дополнительные обязательства и ограничения в области рекламной деятельности;

3) саморегулируемые организации объединяют субъектов предпринимательской деятельности по конкретной отрасли, например, производителей лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок;

4) саморегулирование формируется на основе сочетания интересов государства и субъектов предпринимательской деятельности;

5) эффективное функционирование саморегулирующих ассоциаций в сфере рекламы приводит к формированию цивилизованного рынка рекламы, учитывающего интересы всех его участников [8, с. 99].

Отсутствие механизмов саморегулирования может иметь различные последствия. В одних случаях недовольство общества рекламой приводит к тому, что государство берет эту сферу деятельности под свой контроль, в других – рекламный рынок неэффективно функционирует, в результате чего страдают как производители, так и потребители товаров [3].

В некоторых европейских странах саморегулирование существует уже более 60 лет. Например, Международная Торговая Палата (International Chamber of Commerce, ICC) приняла Международный кодекс рекламной деятельности еще в 1937 году. Данный кодекс регулярно обновляется и является основой всех остальных кодексов рекламной деятельности, применяемых в Европе и других странах. Зачастую нормы данного кодекса являются требовательнее к поведению участников саморегулирования, чем даже законодательство отдельной страны.

Деятельность европейских саморегулируемых организаций в сфере рекламы можно раскрыть на примере Альянса европейских рекламных стандартов (The European Advertising Standards Alliance, EASA), основная цель деятельности которого заключается в установлении высоких этических, честных и правдивых рекламных правил [10].

Современное саморегулирование рекламы США можно считать одной из наиболее успешных практик в мире. Так, в настоящее время в США действует Бюро по улучшению деловой практики, сформированное из ранее действовавших комитетов бдительности. Но основная работа области саморегулирования рекламы США ведется Национальным рекламным комитетом, учрежденным Центральным Советом Бюро совместно с Национальной Ассоциацией рекламодателей, Американской Федерацией рекламы и Американской Ассоциацией рекламных агентств США.

По образцу американских саморегулирующих организаций, аналогичные ассоциации в сфере рекламы сформировались и в других развитых странах. Например, в Германии – Ассоциация рекламных агентств и Объединение немецких рекламных агентств, во Франции – Федерация рекламных агентств [4].

Что касается Российской Федерации, то на сегодняшний день существует довольно большое количество саморегулируемых организаций в сфере рекламы.

1 Международная рекламная ассоциация (International Advertising Association, IAA) – ее задача состоит в продвижении идей саморегулирования в области рекламы во всех странах и объединении участников рекламных правоотношений разных стран.

2. Ассоциация рекламодателей, основной целью деятельности которой является создание и утверждение в России системы надежных гарантий свободы рекламы.

3. Ассоциация коммуникационных агентств России (АКАР) и Российская ассоциация по связям с общественностью (РАСО), которые преследуют такие цели, как координация деятельности членов ассоциации, представление и защита общих интересов, оказание помощи членам Ассоциации в решении вопросов, связанных с осуществлением рекламной деятельности.

Тем не менее в настоящий момент авторитет российских саморегулирующих органи-

заций пока не так значителен, как у аналогичных местных организаций за рубежом [3].

Однако на российском фармацевтическом рынке также существуют и международные ассоциации производителей лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок, которые продолжают активно развиваться и перенимать опыт иностранных коллег.

К примеру, фармацевтическую отрасль в России представляют две самые крупные саморегулирующие организации:

1) Ассоциация международных производителей медицинских изделий (International Medical Device Manufacturers Association);

2) Ассоциация международных фармацевтических производителей (Association of International Pharmaceutical Manufacturers).

Ассоциация международных производителей медицинских изделий (далее – IMEDA) была основана лишь в 2005 году, но на сегодняшний день она объединяет уже более 40 ведущих международных фармацевтических корпораций. Так, IMEDA представляет собой некоммерческую организацию, которая объединяет производителей медицинских изделий, оборудования и расходных материалов, представленных на российском рынке. IMEDA активно сотрудничает с государственными органами власти, общественными организациями, медицинскими учреждениями и ключевыми экспертами в области фармацевтической деятельности.

Миссия IMEDA заключается в представлении и защите интересов членов ассоциации в органах государственной власти и органах системы здравоохранения, а также в регулировании деятельности бизнес-корпораций и обеспечении информационной и экспертной поддержки по актуальным вопросам в области фармацевтического рынка.

Так, приоритетными задачами ассоциации IMEDA являются:

1) формирование единой позиции производителей медицинских изделий по вопросам развития и регулирования отрасли и доведение общественного мнения до органов власти Российской Федерации;

2) развитие этических стандартов ведения деятельности в области фармацевтической индустрии и регулярное отслеживание мировых и российских тенденций в области фармацевтической деятельности и информирование членов ассоциации.

Компании, являющиеся членами ассоциации IMEDA, разработали и приняли Этический кодекс, устанавливающий высокие стандарты прозрачности ведения бизнеса в России, который содержит эффективные механизмы саморегулирования деятельности членов ассоциации и описывает основные требования, которым должны следовать производители медицинских изделий при осуществлении деятельности на территории Российской Федерации. При этом довольно объемная часть описанных вопросов посвящена проблемам рекламы.

Кодекс применяется фармацевтическими корпорациями на добровольной основе, но при этом является обязательным при его принятии и подписании всеми компаниями-членами ассоциации. Несоответствие деятельности компании требованиям Этического кодекса IMEDA может повлечь за собой серьезные последствия, вплоть до исключения компании-нарушителя из состава членов ассоциации международных производителей медицинских изделий.

Этический кодекс IMEDA полностью соответствует законодательству Российской Федерации, но при этом расширяет права и обязанности производителей медицинских изделий. Кроме того, кодекс IMEDA соответствует аналогичным европейским и американским отраслевым кодексам, а также рекомендациям Азиатско-Тихоокеанского Экономического Сотрудничества (АТЭС).

Отдельно хотелось бы остановиться на деятельности Ассоциации международных фармацевтических производителей (далее – AIPM), которая функционирует на территории Российской Федерации с 1994 года и представляет интересы крупнейших международных фармацевтических компаний – производителей и дистрибьюторов современных лекарственных средств.

В настоящий момент членами AIPM являются более 50 международных корпораций, на долю которых приходится более 60 % объема лекарственных средств, поставляемых на территорию Российской Федерации. Миссия AIPM заключается в развитии прозрачного и честного фармацевтического рынка на благо населения России посредством соблюдения компаниями – производителями лекарственных средств и медицинских изделий Этического кодекса AIPM.

Можно выделить следующие основные задачи ассоциации АИРМ:

1) регулирование деятельности производителей и дистрибьюторов лекарственных средств в области здравоохранения на основе добровольных соглашений фармацевтических компаний, являющихся членами ассоциации;

2) соблюдение этических стандартов, предусмотренных Кодексом надлежащей рекламной практики АИРМ;

3) обмен информацией, установление и развитие конструктивного диалога с органами власти Российской Федерации и организациями здравоохранения.

Таким образом, компании – члены ассоциаций должны создавать и обеспечивать легальность и прозрачность своего бизнеса, соблюдать законодательство Российской Федерации и действовать правдиво и правомерно исключительно в рамках потребителей и пациентов.

Примером локального нормотворчества в рамках саморегулирования рекламной деятельности фармацевтических корпораций является Кодекс надлежащей практики АИРМ, призванный обеспечивать высокие этические стандарты деятельности производителей лекарственных средств. Кроме того, Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения как федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ осуществлять государственный контроль соблюдения фармацевтическими организациями применяемых к ним ограничений, поддержала принятие Ассоциацией международных фармацевтических производителей Кодекса надлежащей практики АИРМ.

Данный кодекс демонстрирует признание норм и принципов российской правовой системы, отличается более жесткими требованиями к деятельности членов ассоциации и свидетельствует о приверженности членов ассоциации принципам социальной ответственности, а также порядочности ведения бизнеса на фармацевтическом рынке.

Такого рода документ необходим в период форсированной модернизации законодательства, регулирующего медицинскую и фармацевтическую деятельность, когда продолжается работа над совершенствованием российского законодательства. Кодекс регулирует в том числе вопросы рекламы фармацевтической продукции, адресованной насе-

лению и специалистам здравоохранения, а также вопросы использования сети Интернет и других цифровых каналов связи для продвижения лекарственных средств. Кроме того, кодекс содержит ограничения по распространению фармацевтическими компаниями рекламной информации, имеющей отношение к здоровью или заболеваниям человека.

Важно отметить, что директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, академик РАН Т. Я. Хабриева полагает, что Кодекс надлежащей практики АИРМ заслуживает самого внимательного рассмотрения не только со стороны членов ассоциации, но и иных представителей фармацевтического сообщества и органов власти, осуществляющих регулирование фармацевтической индустрии.

Таким образом, соблюдение этических стандартов ведения бизнеса является обязательным требованием членства в указанных ассоциациях. Фармацевтические саморегулирующие организации призваны обеспечивать взаимодействие между государственными органами РФ и производителями лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок, а также повышать доверие общественности к отрасли.

Кроме того, корпорации, являющиеся членами фармацевтических саморегулирующих ассоциаций, должны установить и поддерживать соответствующий порядок работы, обеспечивающий соответствие маркетинговой и рекламной деятельности компании российскому законодательству и кодексам этики ассоциаций. В частности компании должны на постоянной основе осуществлять мониторинг и анализ собственной деятельности по продвижению фармацевтических продуктов и распространяемых в связи с этим материалов.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что для становления и развития саморегулируемых организаций в сфере рекламы необходимо надлежащее отношение к ним государства. Таким образом, саморегулирование является добровольной альтернативой государственному воздействию, и рекламная сфера в России нуждается в эффективном развитии его механизмов [10]. Приоритетной задачей государства и самих субъектов рекламной деятельности должно стать создание таких условий, чтобы саморегулиро-

вание могло стать действенным средством пресечения недобросовестной конкуренции в сфере рекламы.

Так, по словам руководителя Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения М. А. Мурашко, совместными усилиями саморегулирующих организаций в области фармацевтической деятельности удастся сформировать цивилизованную правоприменительную практику и обеспечить взаимодействие медицинского сообщества и фармацевтической индустрии в интересах российских потребителей в строгом соответствии с законодательством Российской Федерации.

Слова М. А. Мурашко еще раз подтверждает тот факт, что саморегулирующие организации в области фармацевтической индустрии устанавливают свои дополнительные требования, более жесткие по сравнению с законом, а также описывают правила и ограничения, являющиеся обязательными для участников ассоциаций. Тем самым фармацевтические ассоциации устанавливают свои стандарты рекламной деятельности и заполняют существующие пробелы российского законодательства, решая важнейшие проблемы в области рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок. Например, все рекламные материалы должны проходить процедуру предварительного внутреннего одобрения уполномоченным сотрудником компании, имеющим соответствующий уровень образования и должную квалификацию.

Подводя итог, считаем необходимым отметить, что дальнейшее развитие саморегулируемых организаций может способствовать решению ряда проблем, связанных с регламентацией рекламной деятельности, так как продвижение продукции возможно только путем достоверного и объективного представления данных о нем.

Наиболее классической проблемой является отграничение рекламы от информации, не являющейся рекламой. Очевидно, что понятие «реклама» весьма близко к понятию «информация», но имеет свои отличительные особенности, о чем свидетельствует выражение В. И. Иванова о том, что «реклама – всегда информация, но информация – не всегда реклама». Таким образом, реклама есть разновидность информации. Общность понятий заключается в том, что они представляют собой деятельность по распространению опре-

деленных данных, однако основное отличие проявляется в области применения: реклама используется исключительно в коммерческих целях, информация же – в любой области [7].

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информацией признаются любые сведения, независимо от формы их представления.

Анализ определения рекламы, приведенного в ст. 3 Федерального закона «О рекламе», позволяет прийти к следующим выводам [6].

1. Использование трижды в одном предложении термина «любой», а также термина «информация» без обозначения ее конкретного вида и указания термина «неопределенный» по отношению к адресату рекламы указывает на недостатки законодательной формулировки, что является определенного рода лазейкой для недобросовестных рекламодателей и вызывает негативные последствия для потребителей рекламы.

2. Законодательное определение рекламы провоцирует участников рекламного рынка на создание антисоциальной рекламы, к которой трудно предъявлять претензии с точки зрения действующего законодательства.

3. Реклама адресована неопределенному кругу лиц, но в таком случае остается открытым вопрос классификации адресной рекламы, например, требуется доказать, что прямая рассылка сообщений конкретным лицам также является рекламой.

Указанные факты неконкретности рассматриваемого определения ведут к непониманию участниками рынка правил и требований к рекламе. Нечеткое определение объекта, по отношению к которому вводятся законодательные нормы, способно спровоцировать нарушения и сложности в квалификации нарушений на рынке рекламы, что приводит к усилению административных рычагов воздействия на нарушителей [8, с. 127].

Практика по вопросам признания той или иной информации рекламной довольно неоднозначная. Так, Решение УФАС по Московской области по делу № 08-21/1-14 от 10 июля 2014 г. свидетельствует о том, что размещение в печатных СМИ информации об определенной аптеке с указанием наименований лекарственных препаратов и цен на них, является рекламой, несмотря на доводы самой апте-

ки о том, что такая информация относится к справочно-информационным материалам [6].

В качестве другого примера можно привести постановление Новгородского УФАС о наложении штрафа по делу № 13 об административном правонарушении от 22 октября 2014 г. В нем антимонопольный орган отклоняет доводы о том, что выпуски телепередачи «Красота и здоровье» носили справочно-информационный характер. При проверке антимонопольный орган установил, что в выпусках содержалась подробная информация об определенных товарах, оптических линзах и очковых линзах конкретной торговой марки, а перед окончанием телепередачи транслировалась информация, которая указывала на конкретное контактное лицо по вопросам приобретения соответствующих товаров. В этой связи антимонопольный орган пришел к выводу о том, что указанные выпуски телепередачи «Красота и здоровье» были направлены на привлечение внимания, формирование интереса потребителей к определенному товару (медицинским изделиям – оптическим очковым линзам) и к лицу, его реализующему (сети салонов по продаже линз и очков).

Таким образом, антимонопольный орган сделал вывод о рекламном характере телепередачи, поскольку целью распространения данной информации в эфире было продвижение товаров конкретного продавца путем указания преимуществ товаров и контактных данных определенной торговой сети [7].

Понятия, приведенные в Федеральном законе «О рекламе», вызывают ряд замечаний, которые необходимо устранить:

1) понятие рекламы дается через понятие информации, но не учитывает ее характера, что приводит к отсутствию такой характеристики и в самом понятии рекламы;

2) употребление словосочетания «распространение рекламы» в ее законодательном смысле тавтологично, так как рекламой и признается распространение информации. По той же причине недопустимо определение рекламодателя как лица, осуществляющего распространение рекламы любым способом, в любой форме, с использованием любых средств (ст. 3 Федерального закона «О рекламе»);

3) понятие рекламы определено через понятие «объект рекламирования», которое в свою очередь определено через понятие рекламы.

Причина сложившейся ситуации – в несоответствии содержания понятий, общепринятых в нормотворчестве и науке, тем общественным отношениям, которые уже сложились и продолжают совершенствоваться в настоящее время.

Отчасти текущие формулировки являются вынужденной мерой, поскольку невозможно предусмотреть все случаи из повседневной практики на законодательном уровне. Вместе с тем, для того чтобы их применение было эффективным, требуется хотя бы относительная их определенность, то есть указания на конкретные обстоятельства той или иной ситуации, влияющие на содержание таких понятий.

Кроме того, избыточное применение такого приема юридической техники может стать причиной злоупотребления правом судебного и административного усмотрения, а также нивелировать, по существу, значение самих правовых норм, регулирующих рекламные отношения [5, с. 112].

Также одной из проблем становится то, что рекламу в области фармацевтической деятельности сложно квалифицировать как законную или незаконную, поскольку реклама представляет собой творческую деятельность. Вопросы, связанные с этическим поведением рекламодателя на рынке, вполне могут решать органы саморегулирования [9, с. 75].

К сожалению, на сегодняшний день Рекламный совет России прекратил свое существование, но существует достаточно много общественных организаций, объединяющих участников отдельных отраслей рекламного рынка, однако общего органа нет – представляется необходимым создание единого централизованного органа с целью контроля творческой рекламной деятельности фармацевтических рекламодателей [2, с. 131].

Еще одной проблемой понятийного аппарата Федерального закона «О рекламе», на наш взгляд, является отсутствие указания на неэтичную рекламу, так как большинство требований закона о рекламе к достоверности и добросовестности рекламы имеют именно нравственно-этический подтекст и содержат оценочные категории, а примеров откровенно пошлой, неэтичной рекламы предостаточно. Отсутствует и понятие заведомо ложной рекламы. Следует отметить, что ранее действо-

вавший закон о рекламе 1995 года давал определение неэтичной рекламы.

Отсутствие указания на неэтичную рекламу объясняется тем, что наличие этого признака достаточно сложно доказать и требуется проведение специальной экспертизы, однако представляется целесообразным дополнить ст. 5 Федерального закона «О рекламе» частью 12 и изложить ее в следующей редакции:

«Неэтичной является реклама, которая:

1) содержит текстовую, графическую или звуковую информацию, нарушающую общепринятые нормы морали путем употребления оскорбительных слов или образов в отношении расы, национальности, профессии, социальной категории, возрастной группы, пола, языка, религиозных, философских, политических и иных убеждений физических лиц;

2) порочит государственные символы (флаги, гербы, гимны), религиозные символы, объекты искусства, составляющие национальное или мировое культурное достояние».

В настоящее время Российская Федерация проводит большое количество мероприятий, связанных с защитой здоровья и благополучия населения, однако проведение такой политики не всегда положительно реализуется на практике. Субъекты предпринимательской деятельности продолжают открывать новые аптечные пункты, а недобросовестные производители рецептурных лекарственных препаратов продолжают рекламировать свои товары среди потребителей под видом биологически активных добавок или же, наоборот, рекламируют биологически активные добавки, медицинские изделия или медицинскую косметику под видом лекарственного средства, которое якобы избавит от всех болезней. Кроме того, практически никогда потребитель не знает, какой по качеству и реальному составу ингредиентов препарат он приобретает. Безусловно, положениями УК РФ предусмотрены определенные составы, исходя из которых за реализацию поддельного фармацевтического продукта уполномоченное лицо может получить наказание по приговору суда. Однако по итогам анализа практики, как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции можно сделать вывод о малой применимости положений гражданского законодательства [11, с. 5].

Так, в настоящее время в рекламной практике производители зачастую прибегают

к сравнению продвигаемого товара с аналогичными товарами конкурентов. Согласно законодательству РФ, а именно ч. 2. ст. 5 ФЗ «О рекламе», если такая реклама не содержит некорректных сравнений, она считается допустимой, так как добросовестная сравнительная реклама просто необходима в условиях быстрорастущей конкуренции на фармацевтическом рынке.

Актуальной проблемой в настоящее время является также неопределенность терминологии российского законодательства в части содержания термина «некорректное сравнение» – в законодательстве отсутствуют специальные нормы, содержащие разъяснения, что можно считать некорректным сравнением с конкурентными товарами и по каким именно критериям должна быть проведена оценка. Так, в Постановлении Пленума ВАС РФ № 58 от 8 октября 2012 г. указано, что при анализе рекламной информации судам следует иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность не только за достоверность сведений, которые относятся к его собственному товару, но и за сведения относительно конкурентного товара.

Тем не менее с учетом сложившейся практики к некорректному сравнению относят не только несоответствие результатов фактическим обстоятельствам, но и этическую составляющую – невежливую и неподобающую рекламу.

Для успешного применения сравнительной рекламы мы считаем необходимым усовершенствовать законодательство, дополнив ст. 5 Федерального закона «О рекламе» следующими формулировками.

1. Сравнение – это процесс количественного или качественного сопоставления различных свойств, сходств, отличий, преимуществ и недостатков двух и более объектов рекламирования.

2. Сравнительная реклама – это любая реклама, в которой содержится прямое или косвенное указание на конкурента или на производимые и реализуемые им товары.

3. Некорректным сравнением признается ошибочный и не соответствующий действительности процесс сопоставления характеристик двух и более объектов рекламирования.

Однако в практике РФ наиболее типичным сравнением является реклама, не предполагающая упоминания в ней конкретных товаров конкурентов: рекламируемый продукт в

этом случае, противопоставляется всем остальным аналогичным конкурентным товарам. Эффект противопоставления при такой рекламе достигается путем использования в рекламе слов: «самый», «лучший», «№ 1», в научной литературе подобный подход именуется «обезличенным сравнением» [1].

Анализ норм Федерального закона «О рекламе» и судебной практики позволяет сделать вывод о том, что сравнительная реклама считается особым видом рекламы, отличительным признаком которой является сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов [10]. Эффект сравнения достигается путем указания в рекламе на конкретное свойство рекламируемого товара с той целью, чтобы превзойти аналогичный товар конкурента. Также важно отметить, что в сравнительной рекламе возможно прямо или косвенно указать на самого конкурента, либо на его товары, либо одновременно на конкурента и его товары.

Не менее важной проблемой в последнее время является продвижение зонтичных брендов и так называемой «суррогатной рекламы».

Суррогатное рекламирование – метод, при котором реклама одного товара, если она имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, которая не имеет подобного рода ограничений, с тем расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому товару и продвигала на рынок именно этот товар [2, с. 125, 126]. В качестве примера можно привести рекламу рецептурных лекарственных препаратов под видом изделий медицинского назначения, отпускаемых без рецепта врача.

Другим примером является реклама биологически активных добавок под видом безрецептурных лекарственных препаратов. В рекламе биологически активных добавок не допускается указание на терапевтические и лечебные свойства продукта. Это связано, прежде всего, с тем, что биологически активные добавки являются пищевыми добавками и не проходят необходимую государственную регистрацию.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» суррогатная реклама признается недобросовестной. К методу суррогатного рекламирования прибегают в случаях, когда реклама определенного товара запре-

щена каким-либо способом, в каком-либо месте или в какое-либо время. В этом случае рекламируемый товар, на способ, время и место размещения рекламы которого законодательство о рекламе не устанавливает запретов, наделяется наименованием, упаковкой и иными средствами индивидуализации, тождественными или сходными до степени смешения со средствами индивидуализации запрещенного к рекламированию товара [12, с. 114].

Так, на основании анализа судебной практики можно выделить следующие критерии, которые указывают на наличие суррогатной рекламы:

1) сходный дизайн упаковок (общая цветовая гамма, идентичный шрифт для обозначения наименования, совпадающие изобразительные элементы, общая композиция, близкий стиль и манера исполнения упаковок; различия в мелких деталях не влияют на общее восприятие упаковок);

2) сходные наименования и совпадающие цели применения препаратов.

При этом допустимо рекламировать средства, если в сознании потребителей не возникает смешения биологически активной добавки к пище с лекарственным препаратом, в частности при наличии различного дизайна упаковок, когда общее восприятие упаковок потребителями различно.

Зонтичной признается реклама товара, продвижение которого жестко ограничено, посредством рекламирования другого товара с использованием тождественного или сходного до степени смешения товарного знака. В результате, такая реклама вызывает у потребителя реакцию именно на скрыто продвигаемый товар, реклама которого данным способом, в данное время или в данном месте запрещена.

С учетом имеющейся рекламной практики в области фармацевтической деятельности скрытую рекламу можно выделить как самостоятельный вид рекламы. При этом возможные злоупотребления субъектов рекламного рынка не только не могут преследоваться и пресекаться, но и получают дополнительное распространение в виде продвижения товаров и услуг посредством «завуалированной» рекламы [5, с. 82].

На основании изложенного мы считаем необходимым вернуть в Федеральный закон «О рекламе» ранее действующую норму,

представляющую собой ужесточение мер ответственности за нарушения рекламы в области фармацевтической деятельности ввиду особой социальной значимости объекта рекламирования, вплоть до уголовной ответственности за скрытую, зонтичную, недобросовестную и заведомо ложную рекламу. На наш взгляд, данное нововведение поспособствует сокращению недобросовестной рекламы и обезопасит потребителей от ошибок.

Литература

1. Григорьев, Д. В. Сравнительная реклама в российском законодательстве / Д. В. Григорьев // Конкуренция и право. – 2015. – № 5. – С. 59–64.
2. Гришаев, С. П. Реклама: правовое регулирование / С. П. Гришаев. – М.: редакция «Российской газеты», 2015. – Вып. 10. – 175 с.
3. Кособродов, В. М. Саморегулирование рекламной деятельности в Российской Федерации / В. М. Кособродов // Адвокат. – 2014. – № 12. – С. 35–40.
4. Кособродов, В. М. Международный опыт саморегулирования рекламной деятельности / В. М. Кособродов // Адвокат. – 2015. – № 1. – С. 59–64.
5. Кирилловых, А. А. Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования: учебник / А. А. Кирилловых. – М.: Деловой двор, 2013. – 224 с.
6. Мамаева, А. А. Где заканчивается информация и начинается реклама? Методы фармацевтических компаний по продвижению рецептурных препаратов / А. А. Мамаева // Конкуренция и право. – 2015. – № 4. – С. 48–52.
7. Резникова, Е. В. Понятие рекламы: особенности применения в фармацевтической отрасли / Е. В. Резникова // Информационное право. – 2015. – № 3. – С. 38–42.
8. Ромат, Е. В. Реклама: теория и практика: учебник / Е. В. Ромат, Д. В. Сендеров. – СПб.: Питер, 2013. – 512 с.
9. Свиридова, Е. А. Реклама как объект интеллектуальной собственности: учебник / Е. А. Свиридова. – М.: Юркомпани, 2013. – 92 с.
10. Сунгатуллина, Л. А. Саморегулирование как средство пресечения недобросовестной конкуренции в сфере рекламы / Л. А. Сунгатуллина // Конкурентное право. – 2013. – № 1. – С. 31–36.
11. Сушкова, О. В. Защита интеллектуальных прав в фармацевтической деятельности: учебное пособие / О. В. Сушкова. – М.: Проспект, 2017. – 112 с.
12. Шиткина, И. С. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / И. С. Шиткина. – М.: Юстицинформ, 2016. – 506 с.

Сушкова Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва. E-mail: ovsushkova@mail.ru.

Статья поступила в редакцию 10 января 2019 г.

DOI: 10.14529/law190111

CURRENT PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ADVERTISING OF MEDICINES, MEDICAL PRODUCTS AND BIOLOGICAL ACTIVE ADDITIVES

O. V. Sushkova

Moscow State Law University O. Ye. Kutafina (MSLA), Moscow, Russian Federation

The pharmaceutical business is an area of intense competition, so manufacturers of medicines, medical devices and dietary supplements have to look for new and innovative approaches to draw consumers' attention to their product, but this must be done within the framework of the established legal requirements. On television, drug advertising takes a leading position in terms of

volume, because almost every person takes medicine. Legal regulation of advertising in the field of pharmaceutical activity still needs more detailed regulation of many problematic issues discussed in this article. Nevertheless, despite the tight regulation, there are quite a few hidden and unscrupulous advertisements for medicines, medical devices and dietary supplements, aimed at both doctors and patients. This is primarily due to the fact that the business does not always understand when this or that activity carries with it the risks of unfair competition or inappropriate advertising. In order to avoid negative consequences, pharmaceutical companies must implement a process for checking each advertising activity for compliance with the law before its launch.

Keywords: *pharmaceutical activities, advertising, medical products, dietary supplements, unfair advertising, hidden advertising, advertising legislation, competition.*

References

1. Grigor'yev D. V. [Comparative advertising in the Russian legislation]. *Konkurentsia i pravo [Competition and law]*, 2015, no. 5, pp. 59–64. (in Russ).
2. Grishayev S. P. *Reklama: pravovoye regulirovaniye* [Advertising: legal regulation]. Moscow, 2015, Vyp. 10, 175 p.
3. Kosobrodov V. M. [Self-regulation of advertising activity in the Russian Federation]. *Advokat [Lawyer]*, 2014, no. 12, pp. 35–40. (in Russ).
4. Kosobrodov V. M. [International experience in advertising self-regulation]. *Advokat [Lawyer]*, 2015, no. 1, pp. 59–64. (in Russ).
5. Kirillovykh A. A. *Reklama i reklamnaya deyatel'nost'. Problemy pravovogo regulirovaniya* [Advertising and promotional activities. Problems of legal regulation]. Moscow, 2013, 224 p.
6. Mamayeva A. A. [Where does the information end and the advertisement start? Methods of pharmaceutical companies to promote prescription drugs]. *Konkurentsia i pravo [Competition and law]*, 2015, no. 4, pp. 48–52. (in Russ).
7. Reznikova E. V. [The concept of advertising: features of the application in the pharmaceutical industry]. *Informatsionnoye pravo [Information law]*, 2015, no. 3, pp. 38–42. (in Russ).
8. Romat E. V., Senderov D. V. *Reklama: teoriya i praktika* [Advertising: Theory and Practice]. St. Petersburg, 2013, 512 p.
9. Sviridova E. A. *Reklama kak ob'yekt intellektual'noy sobstvennosti* [Advertising as an object of intellectual property]. Moscow, 2013, 92 p.
10. Sungatullina L. A. [Self-regulation as a means of preventing unfair competition in the field of advertising: the article]. *Konkurentnoye pravo [Competition Law]*, 2013, no. 1, pp. 31–36. (in Russ).
11. Sushkova O. V. *Zashchita intellektual'nykh prav v farmatsevticheskoy deyatel'nosti* [Protection of intellectual rights in pharmaceutical activities]. Moscow, 2017, 112 p.
12. SHitkina I. S. *Nastol'naya kniga rukovoditelya organizatsii: pravovyye osnovy* [Handbook of the head of the organization: the legal framework]. Moscow, 2016, 506 p.

Olga Viktorovna Sushkova – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law of Moscow State Law University. O. Ye. Kutafina (MSLA), Moscow, Russian Federation. E-mail: ovsushkova@mail.ru.

Received 10 January 2019.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Сушкова, О. В. Актуальные проблемы и перспективы развития правового регулирования рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок / О. В. Сушкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2019. – Т. 19, № 1. – С. 67–76. DOI: 10.14529/law190111.

FOR CITATION

Sushkova O. V. Current problems and prospects of development of legal regulation of advertising of medicines, medical products and biological active additives. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2019, vol. 19, no. 1, pp. 67–76. (in Russ.) DOI: 10.14529/law190111.