

Некоторые проблемы применения законодательства о рекламе медицинских услуг и лекарственных средств на примерах судебной практики

Some problems with the application of legislation on the promotion of health services and medicines through jurisprudence

Аксенова-Сорохтей Ю.Н.

Канд. юрид. наук, доцент кафедры предпринимательского права Юридического института
e-mail: Juliajaksenova@gmail.com

Aksenova-Sorokhtei Yu.N.

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Faculty of Business Law, Law Institute
e-mail: Juliajaksenova@gmail.com

Пруд Е.И.

магистрантка 2 курса Юридического института Балтийский федеральный университет им.
Иммануила Канта, г. Калининград

Prud E.I.

Master's Degree Student, Law Institute, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad

Аннотация

Значение рекламы для потребителей заключается в получении информации и составлении собственного мнения о рынке товаров и услуг. Но она не только содержит некие сведения о товаре, работе, услуге, но и является мощным средством убеждения потребителя сделать осознанный выбор при приобретении товара или необходимости воспользоваться той или иной услугой. Поэтому реклама играет большую роль при выборе потребителем лекарственных средств и медицинских услуг. Общественные отношения в этой области являются одними из наиболее важных объектов правового регулирования в сфере здравоохранения. В связи с этим реклама лекарственных средств и медицинских услуг обладает определенной спецификой. Однако, действующее законодательство, регулирующее рекламу в сфере здравоохранения, не в полной мере способствует осуществлению добросовестной и достоверной рекламы.

Ключевые слова: реклама медицинских услуг, лекарства, ненадлежащая реклама, противоречия закона, административное правонарушение, методы лечения, жизнь и здоровье.

Abstract

The importance of advertising for consumers is to obtain information and to form their own opinion about the market for goods and services. But it not only contains some information about the product, work, service, but also is a powerful tool to convince the consumer to make an informed choice when buying a product or using a particular service. Therefore, advertising plays a major role in the choice of drugs and medical services by the consumer. Public relations in this area are among the most important objects of legal regulation in the field of health care. In this regard, advertising of medicines and medical services has certain specifics. However, the

current legislation regulating advertising in the health care sector does not fully facilitate the implementation of fair and reliable advertising.

Keywords: advertising of medical services, medicines, improper advertising, contradictions of law, administrative offense, methods of treatment.

В настоящее время рынок лекарственных средств и медицинских услуг является одной из самых прибыльных сфер бизнеса. Реклама данных товаров занимает значительную долю на рекламном рынке, поскольку лекарственные средства и медицинские услуги пользуются постоянным высоким спросом у потребителей [1, с. 12].

Вместе с тем потребители рекламы нередко неправильно трактуют медицинскую рекламу, самостоятельно ставят себе диагноз, не имея медицинского образования, и отказываются от посещения врача, полагаясь на броские и навязчивые рекламные «слоганы», что может привести к осложнениям в заболевании, к тяжелым последствиям.

Для предотвращения недобросовестных действий со стороны рекламодателей законодательство в сфере рекламы медицинских товаров и услуг предусматривает ряд ограничений, а в некоторых случаях прямо запрещает определенные способы и приемы рекламы.

Федеральным законом «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) [2] определены две группы требований к рекламе: общие требования, которым должна соответствовать любая реклама, в том числе и реклама медицинских услуг и лекарственных средств, а также специальные требования, распространяющиеся исключительно на медицинскую рекламу.

Статьей 24 Закона о рекламе установлены специальные требования для рекламы в области медицины.

Так, одно из специальных требований установлено ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, согласно которой реклама медицинских услуг и лекарственных препаратов должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. Также указанной нормой определен необходимый параметр площади кадра рекламы, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, а также продолжительности по времени предупреждения.

Так, в рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании – не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, – не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Отступление от требований указанной нормы является распространенным нарушением законодательства в сфере рекламы медицинских услуг и лекарственных средств.

Антимонопольные органы на практике регулярно выявляют и привлекают к ответственности за данное нарушение [3].

Вместе с тем, высокая значимость соблюдения рекламодателями указанного требования для здоровья и жизни граждан не вызывает сомнений.

В судебной практике отмечается, что требование законодательства о необходимости сопровождать соответствующую рекламу указанным предупреждением вызвано необходимостью защиты здоровья граждан, которые ввиду отсутствия специальных знаний объективно не имеют возможности адекватно оценивать последствия использования рекламируемых лекарственных средств и медицинских услуг для своей жизни и здоровья [4].

Несмотря на высокую значимость указанного требования закона, в судебной практике встречаются случаи, подтверждающие наличие проблем применения указанной нормы права.

Так, ООО «Мир» обратилось в суд с заявлением к УФАС России по Новосибирской области о признании незаконным и подлежащим отмене постановления о привлечении общества к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Обществом была изготовлена и распространена реклама медицинской клиники «UMG» и оказываемых ею услуг: «Красивые и здоровые ноги к лету! Лечение сосудистых звездочек и варикоза в клинике эстетической медицины UMG. Акция в апреле: скидка на консультацию флеболога 50%». Данная реклама сопровождалась предупреждением о наличии противопоказаний к применяемой процедуре и необходимости консультации специалиста, площадь которого, по мнению управления, составляла менее пяти процентов рекламной площади, что нарушает требование, установленное ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

В указанном случае судами рассматривался также вопрос о том, являются ли объектом спорной рекламы медицинские услуги.

В судах первой и апелляционной инстанции требования общества были удовлетворены. Суд апелляционной инстанции указал, что Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н, которым была утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее – Номенклатура) установлен исчерпывающий перечень медицинских услуг, в котором отсутствуют такие медицинские услуги как «лечение сосудистых звездочек и варикоза», «консультация флеболога».

К абсолютно противоположному выводу пришел суд кассационной инстанции.

Анализируя отраслевые стандарты «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении», утвержденные приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 22.01.2001 № 12, суд указал, что прием (осмотр, консультация) врача, лечение заболевания (комплекс медицинских вмешательств) являются медицинскими услугами (медицинской помощью), составляющими медицинскую деятельность.

Перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность (далее – Перечень), приведен в приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291.

В данный Перечень включены работы (услуги) по сердечно-сосудистой хирургии. Варикозное расширение вен нижних конечностей отнесено к болезням вен, системы кровообращения.

Вместе с тем Номенклатура представляет собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении [5].

В соответствии с Номенклатурой прием (осмотр, консультация) врача-специалиста, диагностика и лечение являются типами медицинских услуг.

Суд отметил, что Номенклатура содержит обобщенные наименования медицинских услуг, и предусмотренный в ней перечень медицинских услуг вопреки выводу судов первой и апелляционной инстанций не является исчерпывающим.

В соответствии с письмом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 04.07.2018 № 17-2/10/2-4323 при формировании перечня медицинских услуг медицинская организация должна основываться на Перечне и Номенклатуре. Кроме того, в связи с предусмотренной законодательством возможностью оказания платных медицинских услуг в объеме, превышающем объем выполненного стандарта медицинской помощи, медицинская организация может расширить перечень медицинских услуг

относительно предусмотренного Номенклатурой при оказании медицинских услуг, не включенных в Номенклатуру [6].

В рассматриваемом случае наличие в спорной рекламе информации о «лечении сосудистых звездочек и варикоза», «консультации флеболога» в клинике эстетической медицины, очевидно, ассоциируется у потребителя не с самим фактом осуществления медицинской деятельности, а с конкретными медицинскими услугами, оказываемыми данной организацией, и направлено на привлечение внимания к ним и продвижение их на рынке медицинских услуг по сердечно-сосудистой хирургии [7].

По вопросу привлечения к административной ответственности общества за нарушение ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе суд кассационной инстанции указал следующее.

Для квалификации действий общества по ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе следует установить соблюдение требования о сопровождении спорной рекламы предупреждением, площадь которого должна быть не менее 5 процентов от рекламной площади.

При этом, как указал суд, действующим законодательством не определен порядок расчета площади под предупреждения при медицинской рекламе.

Вместе с тем, общество полагает, что площадь предупреждения в спорной рекламе составляла более шести процентов от рекламной площади исходя из методики, принятой в издательском деле, – ОСТ 29.40-2003 «Технология и оборудование допечатных процессов в полиграфии. Термины и определения». Однако по расчетам управления, которые были произведены с учетом положений ОСТ 29.130-97 «Издания. Термины. Определения», соотношение площади необходимого предупреждения относительно общей площади рекламы составило менее пяти процентов.

В связи с тем, что судами первой и апелляционной инстанций не была дана оценка имеющимся в материалах дела доказательствам и доводам относительно размера площади предупреждения, размещенного на исследуемой рекламе, суд кассационной инстанции постановил решения первой и апелляционной инстанции отменить, направить дело на новое рассмотрение [7].

Таким образом, в законодательстве не решен вопрос о том, как рассчитывать необходимую площадь предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости обращения к специалисту в рекламе медицинских услуг и лекарственных средств, для того чтобы соблюсти требование, установленное ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Представители ФАС России, предприниматели, и иные лица в случае рассмотрения медицинской рекламы на предмет наличия нарушения указанного требования Закона о рекламе в настоящее время могут использовать для расчетов совершенно разные стандарты и методики, что может приводить к необоснованному привлечению к административной ответственности.

Также, применение ч. 7 ст. 24 сопровождается определенными трудностями в случаях, если в рекламе содержится указание на несколько объектов рекламирования.

Так, ООО «ВЛ Новости» обратилось с заявлением к УФАС по Приморскому краю об оспаривании решения, которым была признана ненадлежащей реклама медицинских услуг ООО «Приморский центр лазерной коррекции зрения и офтальмохирургии», размещенная на сайте <http://www.newsvl.ru/>, в связи с нарушением требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе. Решением суда первой инстанции в удовлетворении требований было отказано.

В доводах апелляционной жалобы заявитель указывал на то, что спорная статья касается двух объектов рекламирования: само по себе общество в качестве изготовителя и продавца товаров, услуг и медицинской услуги – «эксимер лазерная коррекция зрения». Рекламе самого общества посвящена значительная часть спорной рекламы (30 строк текста). Требуемое по закону предупреждение опубликовано тем же шрифтом, что и реклама медицинской услуги, и занимает две строки текста, что превышает 5% от четырех строк текста, содержанием которых является рекламирование именно указанной медицинской услуги.

Реклама самого общества, по мнению заявителя, не требует публикации дополнительного предупреждения. Кроме того, многочисленная судебная практика исходит из того, что один рекламный материал может касаться нескольких объектов рекламирования. Также заявитель отметил, что формулировка ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе предусматривает термин 5% рекламной площади, а не 5% рекламы или рекламного пространства.

Суд указал, что спорная реклама не может рассматриваться как две рекламы, так как она размещена на одной странице единым текстом, с одной пометкой «на правах рекламы» и формирует у обычного потребителя представление как об одном рекламном объявлении. Исходя из буквального содержания нормы ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе предупреждение должно составлять не менее 5% рекламной площади, в связи с чем апелляционная жалоба заявителя была оставлена без удовлетворения [8].

В то же время, согласно ст. 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которому направлена реклама. В силу той же статьи Закона о рекламе товаром признается продукт деятельности, в том числе работа или услуга.

Буквальное толкование указанной статьи закона подтверждает наличие в указанном случае в рекламе двух объектов рекламирования: изготовителя и продавца товара ООО «Приморский центр лазерной коррекции зрения и офтальмохирургии», а также товара – медицинской услуги.

Тем не менее, возвращаясь к ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, которой установлен необходимый параметр предупреждения для медицинской рекламы – не менее 5 процентов рекламной площади (рекламного пространства), остается нерешенным вопрос, как рассчитывать в такой ситуации требуемую законом площадь под предупреждение.

Стоит ли в расчете учитывать площадь всей рекламной статьи или площадь рекламы непосредственно медицинской услуги или лекарственного средства?

Является ли весь рекламный текст, в котором указываются несколько объектов рекламирования, рекламной площадью (рекламным пространством) в понимании ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, либо под данное понятие попадает каждая часть такого текста, содержащая отдельный объект рекламирования. Законодатель не дает ответ на данный вопрос.

Однако и в первом, и во втором случае площадь предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости обратиться к специалисту будет разной.

Таким образом, предприниматели и представители ФАС России вынуждены решать указанную проблему в суде.

Представляется, что данную ситуацию могло бы прояснить указание в законе понятия рекламной площади (рекламного пространства) в понимании ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что правовое регулирование рекламы медицинских услуг и лекарственных средств не в полной мере способствует осуществлению добросовестной и достоверной рекламы и, прежде всего, это связано с определенными противоречиями и неточностями, вызывающими неоднозначное толкование правовых норм в сфере рекламы.

Литература

1. Егунов В.А. Защита прав потребителей от недобросовестной рекламы лекарственных средств и биологически активных добавок // Право. Экономика. Безопасность. – 2017. – №1-2(10). – С. 12.
2. О рекламе: федер. закон Рос. Федерации от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 01.05.2019) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения 11.09.2019).

3. *Бычков А.И.* Фармацевтическая отрасль России: состояние и перспективы. М., 2018. [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения 15.09.2019).
4. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.10.2018 г. по делу № А63-19622/2017 // URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 25.06.2019).
5. Об утверждении номенклатуры медицинских услуг: приказ Минздрава России от 13.10.2017 N 804н (ред. от 16.04.2019) // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 13.10.2017 (дата обращения 23.09.2019).
6. О применении Приказа Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг»: письмо Минздрава России от 04.07.2018 № 17-2/10/2-4323 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения 23.09.2019).
7. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.04.2019 г. по делу № А45-14681/2018 // URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 25.06.2019).
8. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2018 г. по делу № А51-25550/2017 // URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения 25.06.2019).