

УДК/UDC 34.096

Практика применения закона при рекламе медицинских услуг

Черноудова Мария Гавриловна

старший преподаватель кафедры финансового права и правоведения высшей школы экономики, управления и права

Северный (Арктический) федеральный университет им. М. В. Ломоносова

г. Архангельск, Россия

e-mail: m.chernoudova@narfu.ru

SPIN-код: 1468-1238

Сунгурова Екатерина Дмитриевна

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса высшей школы экономики, управления и права

Северный (Арктический) федеральный университет им. М. В. Ломоносова

г. Архангельск, Россия

e-mail: e.gavrilyuk@narfu.ru

SPIN-код: 1803-1663

Аннотация

Обращение к медицинским услугам, лекарственным препаратам, медицинским изделиям является нормой общественной жизни, а их реклама - неотъемлемой частью современного рынка услуг. Основная задача участников рекламного рынка - любыми способами добиться, чтобы потребитель приобрел рекламный продукт или услугу, иногда нарушая закон. Целью настоящей статьи является правовой анализ судебной и правоприменительной практики по вопросам, связанным с привлечением к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в сфере рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и услуг. Методологическую основу составляют общенаучные (анализ, синтез) и частнонаучные методы исследования (логический, формально-юридический). В работе выявляются терминологические сложности, связанные с неверным пониманием и разграничением медицинских терминов «метод лечения», «диагностика», «профилактика», систематизируются основные нарушения в сфере рекламы медицинских услуг, лекарственных средств и медицинских изделий.

Ключевые слова: реклама, законодательство о рекламе, медицинские услуги, административная ответственность, недобросовестная реклама.

The practice of applying the law in advertising medical services

Chernoudova Mariya Gavrilovna

Senior lecturer of the Department of Financial Law and Jurisprudence

Northern (Arctic) Federal University (NARFU)

Arkhangelsk, Russia

e-mail: m.chernoudova@narfu.ru

SPIN Code: 1468-1238

Sungurova Yekaterina Dmitriyevna

Senior lecturer of the Department of Civil Law and Procedure

Northern (Arctic) Federal University (NARFU)

Arkhangelsk, Russia

e-mail: e.gavrilyuk@narfu.ru

SPIN Code: 1803-1663

Abstract

Access to medical services, medicines, and medical devices is the norm of a social life, and their advertising is an integral part of the modern market of services. The main task of the advertising market participants is to ensure that the consumer purchases an advertising product or service by any means, sometimes violating the law. The purpose of this article is a legal analysis of judicial and law enforcement practice on issues related to bringing to administrative responsibility for violation of the legislation of the Russian Federation in the field of advertising of medicines, medical products and services. The methodological basis consists of general scientific (analysis, synthesis) and private scientific research methods (logical, formal and legal). The paper identifies terminological difficulties associated with incorrect understanding and differentiation of the medical terms "method of treatment" "diagnosis" "prevention" systematizes the main violations in the field of advertising of medical services, medicines and medical devices.

Key words: advertising, advertising legislation, medical services, administrative responsibility, unfair advertising.

Предпринимательская деятельность в сфере рекламы осуществляется в России на основе законодательного регулирования на федеральном уровне. Спектр услуг по размещению рекламной информации в рамках взаимоотношений между заинтересованными лицами базируется на основе договорного регулирования, чаще всего это услуги по изготовлению, размещению или распространению рекламы. Отдельные вопросы, связанные с размещением рекламных конструкций, регулируются нормами регионального и муниципального законодательства. Основной нормативный акт, который регулирует правоотношения в рекламной деятельности, - это Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) [1]. Он одновременно определяет две группы требований к рекламе: общие и специальные. Традиционно законодатель формирует нормативное регулирование от общего к частному; к числу подобных «частных» норм следует отнести регулирование рекламы финансовых (банковских, страховых, операций с ценными бумагами) услуг, участия граждан в долевом строительстве жилья, рекламы медицинских услуг и изделий и т. п. Представляется, что законодатель избрал подобный подход по мотивам соблюдения прав потребителя на добросовестную и достоверную рекламу. Кроме того, следовало бы отметить в качестве цели защиту моральных, этических и имущественных прав и интересов граждан и общества в целом.

Анализируя нормы Закона о рекламе, можно акцентировать внимание на нескольких основных моментах:

- 1) необходимость применять определенные нормы при любом размещении рекламы медицинских услуг и изделий (п. 7 ст. 24 Закона о рекламе - следует сопровождать рекламную информацию предупреждением о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов);
- 2) соблюдение изобразительных средств в рекламе медицинских услуг и изделий (п. 1 ст. 24 Закона о рекламе - запрет об-

ращения к несовершеннолетним, упоминания об эффективности медицинских услуг, лекарственных средств при выражении благодарности физическими лицами, использование факта государственной регистрации объекта рекламирования или проведения официальных исследований, использование образа медицинского работника допустимо только при рекламе медицинских услуг);

- 3) исключения из общего правила допускаются при определенных условиях и для определенной группы потребителя рекламной информации (п. 5 ст. 24 Закона о рекламе: ограничения не распространяются в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, а также на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники).

Ответственность за нарушение первого требования отражена в ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в виде штрафа, размер которого зависит от правового статуса лица, привлекаемого к ответственности: физическое лицо, должностное лицо или юридическое лицо.

Федеральный законодатель установил зависимость условий размещения информации о наличии противопоказаний в рекламе от способа распространения рекламной информации: аудиальный (не менее чем три секунды), визуальный (в телепрограммах, при кино-, и видеообслуживании (не менее чем 5 секунд и не менее чем 7% площади кадра), при распространении рекламы другими способами (не менее 5% рекламной площади (рекламного пространства)).

Важно отметить, что закон не определяет требования к скорости воспроизведения необходимого текста в рамках устных сообщений. В нередких случаях информация о наличии противопоказаний осуществ-

ляется с такой скоростью, что четко услышать слова невозможно. В 2018 г. Федеральная антимонопольная служба (далее - ФАС) России высказала свою позицию по данному вопросу, указав, что «Продолжительность и скорость произнесения любой информации в рамках устных сообщений (в т. ч. в рекламе на радио) должна позволять потребителю воспринять их суть» [2]. В свою очередь, судебные органы указывают, что Закон о рекламе не содержит единых требований для скорости речи в аудиорекламе: «В отсутствие законодательно установленных требований для скорости речи любая оценка доступности восприятия произносимой информации носит субъективный характер» [3].

Также можно встретить административные производства, в которых рекламодатели и рекламораспространители привлекаются к ответственности за нарушение размещения рекламы иным способом. Проиллюстрировать применение п. 7 ст. 24 Закона о рекламе можно на следующем примере. Реклама медицинской услуги была распространена на фасаде здания, в частности был размещен информационный щит с текстом следующего содержания: «Диагностический центр Клиника-Сити. Прием специалистов. МРТ. КТ. УЗИ. Прием анализов. 2 этаж . . . » (далее контактный телефон и адрес сайта - прим. автора). Управление ФАС по Ставропольскому краю привлекло общество к административной ответственности на основании ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 200 000 рублей. Позже суды признали данный подход надзорного органа правомерным, поскольку отсутствовала часть необходимой информации [4].

В другом деле к административной ответственности было привлечено ООО «Городская лечебно-диагностическая поликлиника». В ходе рассмотрения дела в качестве основного довода виновная сторона ссылалась на то, что судом неправильно была исчислена площадь рекламы и площадь предупреждающей надписи, а именно в расчет площади не должны включаться номера телефонов, адрес. Однако судом кассационной инстанции было указано, что расчет произведен математическим путем, ясным для понимания и доступным для перепроверки [5].

Встречаются ситуации, когда рекламодатель вообще забывает поместить предупредительную надпись. Так, ООО «Луч», оказывающее услуги на основании лицензии на осуществление медицинской деятельности, разместило на фасаде здания информацию о режиме работы центра и об оказываемых медицинских услугах путем их перечисления: «Диагностика и лечение глазных болезней взрослых и детей. Проведение физиопроцедур. Медицинский массаж. Подбор и продажа очков и контактных линз. Офтальмология. Физиотерапия. Кардиология. Неврология». Предупредительная надпись отсутствовала. Возражения административного ответчика были сведены только к процедурным моментам при выявлении административного правонарушения и привлечения к ответственности [6].

В другой истории рекламодателем (физическим лицом) были размещены объявления следующего порядка: «ТРЕЗВОСТЬ БЕЗ КОДИРОВАНИЯ. Доказано наукой, проверено временем. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ КОРРЕКЦИЯ. Проводит доктор психологии, врач психиатр-нарколог Егоров В. Л. Запись по тел. ...», «Самый страшный ЯД. Душевные муки. Чувство вины и обиды. ОСВОБОДИТЕСЬ ОТ НИХ. Психологическая коррекция запись по телефону: ...» и др. На момент размещения объявлений рекламодатель не имел лицензии на осуществляемый вид деятельности «психиатрия-наркология», также отсутствовали действующие документы, подтверждающие его право на занятие медицинской деятельностью (срок действия сертификата специалиста истек). Реклама была признана ненадлежащей [7].

В последних примерах обращает на себя внимание тот факт, что при выявлении контролирующими органами ненадлежащей рекламы, связанной с отсутствием данных о лицензии, обнаруживается еще один самостоятельный состав административного правонарушения - ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, а в случае извлечения дохода в крупном размере - состав преступления, предусмотренного ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Анализ судебных дел по данному нарушению позволил сделать ряд выводов:

- 1) предупредительная информация должна быть доведена четко и ясно до потребителя рекламы;
- 2) расчет площади предупредительной надписи необходимо определять из соотношения общей площади всего рекламного макета, включая все надписи.

Развитие сферы частной медицинской практики и формирование конкуренции в этой сфере бизнеса спровоцировали бурное использование рекламной информации в целях привлечения потребителей медицинских услуг. Медицинская деятельность, в силу смешения публично-правовых и частноправовых начал, регулируется достаточно большой группой норм, начиная от лицензирования и вывоза медицинских отходов и заканчивая правами пациентов. Избранный подход государства к установлению специальных норм о рекламе медицинских услуг, изделий и лекарственных средств свидетельствует о важности и приоритетности прав пациентов. Безусловно, ФАС России как контролирующий орган наделена достаточными полномочиями с целью эффективного правоприменения. Изучая опыт ее деятельности, нельзя не согласиться с тем, что, соблюдая государственные и общественные интересы, суды различных уровней находят и не совсем правильное применение законов при привлечении к административной ответственности. Так, например, Верховный Суд Российской Федерации в решении от 18 августа 2016 г. № АКПИ16-546 выразил свою правовую позицию в отношении письма ФАС России № АД/26584/15 от 28 мая 2015 г., в котором, сотрудники ведомства сформулировали дефиницию понятия «методы профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации», тем самым вышли за рамки своих полномочий [8]. Хотелось бы отметить, что ни федеральный законодатель, ни Правительство Российской Федерации, ни профильное министерство не возложили на себя такую миссию. Таким образом, формированием подобной правоприменительной практики Верховный Суд Российской Федерации указывает на необходимость со-

блюдения всеми участниками указанных правоотношений действующего законодательства.

С другой стороны, достаточно долго оставался актуальным вопрос о разделении терминологии. В тексте Закона о рекламе речь одновременно идет о медицинских услугах, методах профилактики, диагностики, лечения, медицинской реабилитации. Разграничение всех этих понятий, в т. ч. определение термина «медицинская деятельность», на основе закона позволили бы окончательно сформировать единообразный подход для заинтересованных лиц. Однако снова Верховный Суд Российской Федерации в рамках своей деятельности создал общее направление для правоприменительной практики. В частности, п. 8 Обзора судебной практики «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» предусмотрено общее правило, которое позволяет разграничивать соответствующий состав административного правонарушения. Оно заключается в том, что содержание рекламной информации о методе профилактики, способе или приеме диагностики, лечения и медицинской реабилитации не нарушает федеральное законодательство при соблюдении следующих условий: если не раскрывает содержание указанных методов (способов, приемов) и распространяется в составе рекламы медицинских услуг при соблюдении требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе [9]. Например, если в рекламном материале будет указано, что медицинская организация предоставляет услуги УЗИ-диагностики или ЭКГ-исследования, то нарушение будет отсутствовать, а вот ненадлежащей будет считаться реклама, содержащая фразу «протезирование путем имплантации».

Дифференцировать медицинскую услугу от метода диагностики, исследования или профилактики, не имея медицинского или аналогичного образования, на практике довольно сложно. Необходимо обращаться к нормам Приказа Минздрава России от 13 октября 2017 г. № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» (далее - Приказ №

804н) [10], согласно которому весь перечень медицинских услуг разделен на два раздела: «А» и «В». Деление медицинских услуг на разделы обусловлено необходимостью систематизации услуг по количественному признаку: определенный вид медицинского вмешательства или их комплекс. Каждая услуга имеет соответствующий индивидуальный код. Например, А04.07.002 Ультразвуковое исследование слюнных желез, А09.09.010 Экспресс-диагностика общего, рода и видов эндотоксинов в мокроте, А16.30.048.001 Остеопластика под рентгенологическим контролем т. д. Таким образом, осуществление вышеуказанных процедур рассматривается как медицинская услуга даже в том случае, если в названии услуги присутствует обозначение метода или способа диагностики, профилактики или лечения. Поэтому если в рекламной информации указана медицинская услуга в точном соответствии с Приказом № 804н, то ее нельзя рассматривать как рекламу метода профилактики, способа или приема диагностики, лечения и медицинской реабилитации. На практике в случае возникновения сомнения в отнесении рекламной информации к соответствующему виду медицинских услуг или методам их оказания рекомендуется направлять запрос в Министерство здравоохранения соответствующего субъекта Российской Федерации.

Следующая группа выявленных нарушений законодательства о рекламе и лицензионного законодательства связана с отсутствием лицензии на осуществление медицинской деятельности в целом, а также с отсутствием указания на ее наличие. Так, в журнале был размещен материал следующего содержания: «Арина Самарина - руководитель проекта “Планета соли”... После тренировки дети могут посетить сеанс оздоровительного массажа и прогреться в инфракрасной кабине-баньке» (далее адрес и контактные данные - прим. автора). В соответствии с приказом № 804н лечение с помощью инфракрасного воздействия и оздоровительный массаж относятся к простым медицинским услугам (код 21.01.001, код 22.30.001). Соответственно, по мнению правоприменительных и судебных органов, рекламируемые услуги относятся к медицинским, а само объ-

явление должно содержать не только предупредительную надпись, но и информацию о лицензии, которая отсутствовала у услугодателя [11].

Специфика объекта рекламирования в значительной мере влияет на содержание рекламной информации. В отношении этого должен действовать общий принцип рекламной деятельности - достоверность и добросовестность. Поэтому в современных условиях санитарно-эпидемической ситуации, объявленной Всемирной организацией здравоохранения пандемии практически преступным выглядит реклама лекарственных средств без представления сведений об их реальных свойствах и характеристиках, в т. ч. без ссылки на те показания, которые содержатся в инструкции. Показательным примером в этой связи является ситуация, когда 10 марта 2020 г. комиссия ФАС России признала рекламу лекарственного препарата «Арбидол» не соответствующей п. 6 ст. 24 Закона о рекламе, поскольку инструкция по применению данного препарата не содержала информацию о возможности лечения заболевания, вызываемого коронавирусом 2019-nCoV [12]. Другой пример. В эфире телеканала «ТНТ» проводилась рекламная демонстрация лекарственного препарата «Энтеросгель». В рекламном ролике сообщалось, что «курсовой прием повышает шанс переболеть в легкой форме при заражении коронавирусом». ФАС России усмотрела в действиях рекламодателя нарушение законодательства о рекламе и в октябре 2020 г. возбудила административное дело [13]. Случаи предоставления потребителям недостоверной информации встречаются многократно, об этом свидетельствует практика ФАС России.

Рекламодателем и рекламораспространителям, помимо соблюдения специальных требований при рекламе медицинских услуг и лекарственных средств, необходимо ориентироваться и на общие условия, предъявляемые к рекламе. Основные требования к рекламе, указанные в Законе о рекламе, выделены в ст. 5, и к ним относятся признаки достоверности и добросовестности. При этом потребитель, исходя из своего восприятия объекта рекламирования и реальной возможности получить желаемую услугу, по своему внутреннему убеждению может при-

ти к выводу о введении его в заблуждение и, соответственно, нарушении прав потребителя. Ярким примером подобной ситуации может послужить ситуация по использованию для рекламы медицинской организации данных врача, осуществлявшего свою практическую деятельность. Арбитражными судами всех инстанций по делу № А70- 3436/2012 было отмечено, что в исследуемом рекламном материале была нарушена норма ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе в силу того, что в рекламном материале отсутствовала часть информации об условиях приобретения или использования товара, в результате чего искажался смысл информации и вводились в заблуждение потребители рекламы (не было указано, сколько приемов фактически ведет врач-специалист, чьим именем и регалиями воспользовались при рекламировании медицинской организации) [14].

Подводя итоги проведенного анализа, следует отметить следующее. Сфера рекламной деятельности подчинена регулированию в основном на федеральном уровне с помощью общих и специальных норм. Совместное их использование позволяет в первую очередь потребителю объективно оценить предлагаемый объект рекламирования, а также соблюсти государственные и общественные интересы при рекламе медицинских услуг, изделий и лекарственных средств. С другой стороны, обращает на себя внимание тот факт, что сама по себе медицинская деятельность и фарминдустрия относятся к самым «заурегулированным» секторам экономики. Анализ правоприменительной практики позволяет сделать неутешительные выводы о том, что рекламодатели и рекламодораспространители стремятся к извлечению прибыли и привлечению клиентов, используя различные уловки и пробелы в российском законодательстве. Несомненным барьером на пути предотвращения нарушений в сфере рекламы медицинских услуг, изделий и лекарственных средств должны стать сознательность общества, а также разумный и бдительный подход в правоприменительной деятельности ФАС России. Пристальное внимание со стороны высшей судебной инстанции позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования законодательства Российской

Федерации не только в сфере рекламы, но и в сфере охраны здоровья граждан.

Список литературы

1. О рекламе: Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Рекомендации по соблюдению законодательства о рекламе безрецептурных лекарственных средств // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/669036> (дата обращения: 21.01.2021).
3. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2020 № 09АП-16462/2020 по делу № А40-271673/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2019 № 308-АД18-21678 по делу № А63-19622/2017// СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/72186586/> (дата обращения: 02.01.2021).
5. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.03.2020 № Ф08-946/2020 по делу № А63-12076/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2020 № 308-ЭС20-17051 по делу № А63-16941/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 28.01.2019 по делу № А26-11216/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Решение Верховного Суда РФ от 18.08.2016 № АКПИ16-546 // СПС «КонсультантПлюс».
9. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Обзор судебной практики (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 06.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
10. Об утверждении номенклатуры медицинских услуг. Приказ Минздрава России от 13.10.2017 № 804н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 08.11.2020).
11. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.09.2020 № Ф02-4319/2020 по делу № А19-22922/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Определение о возбуждении дела №08/05/24-10/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе // URL: https://storage.consultant.ru/ondb/attachments/202002/q/q2kg2t32eaxro-mc/Opredelenie_NoAK_13753_20_Opred_TJD.pdf (дата обращения: 08.11.2020).

13. Определение ФАС России от 02.10.2020 по делу № 08/05/24-80/2020 «О возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».

14. Определение ВАС РФ от 06.03.2013 № ВАС-2178/13 по делу № А70-3436/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. On Advertising: Federal Law of March 03, 2006 No. 38-FZ // Consultant Plus.
2. Recommendations for compliance with the legislation on advertising of over-the-counter medicines // Federal Antimonopoly Service. URL: <https://fas.gov.ru/documents/669036> date of access: January 21, 2021).
3. Decision of the Ninth Commercial Court of Appeal of June 25, 2020 No. 09AP-16462/2020 in case No. А40-271673/2019 // Consultant Plus.
4. Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of February 25, 2019 No. 308-AD18-21678 in case No. А63-19622/2017// Consultant Plus.
5. Decision of the Arbitration court Severo-the Caucasian district from 06 March 2020 No Ф08-946/2020 in the case of No А63-12076/2019 // Garant. URL: <http://base.garant.ru/72186586/> (access date: January 04, 2021).
6. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of October 21, 2020 No. 308-ЭС20-17051 in the case of No. А63-16941/2019 // Consultant Plus.
7. Decision of the Arbitration Court of the Republic of Karelia of January 28, 2019 in case No. А26-11216/2018 // Consultant Plus.
8. Decision of the Supreme Court of the Russian Federation No. АКПИ16-546 of August 18, 2016 // Consultant Plus.
9. Review of judicial practice «On some issues arising when considering cases of administrative offenses by commercial courts provided for in Chapter 14 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation» (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation of December 06, 2017) // Consultant Plus.
10. On the approval of the nomenclature of medical services. Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 804n of October 13, 2017 / / Official Internet portal of legal information. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (access date: November 08, 2020).
11. Decision of Arbitration court of East Siberian district of September 18, 2020 No. F02-4319/2020 in case А19-22922/2019 // Consultant Plus.
12. Definition of instituting proceedings No. 08/05/24-10/2020 for violation of the legislation of the Russian Federation on advertising // URL: https://storage.consultant.ru/ondb/attachments/202002/q/q2kg2t32eaxro-mc/Opredelenie_NoAK_13753_20_Opred_TJD.pdf (access date: November 08, 2020).

13. Determination of FAS of Russia of October 02, 2020 in case No. 08/05/24-80/2020 "On initiation of proceedings on violation of Russian legislation on advertising" // Consultant Plus.

14. Definition of the SAC of the Russian Federation of March 06, 2013 No. VAC-2178/13 in case No. A70-3436/2012 // Consultant Plus.