

УДК 346.545

**А.И. Гарцева**

Студентка 4 курса

ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет»

**К.Б. Кораев**

Доктор юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и энергетического права

ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет»

## **ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗАКОНА О РЕКЛАМЕ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПОВОДУ РЕКЛАМЫ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ**

**Аннотация:** в данной статье проанализирована значимость обеспечения единообразного толкования и применения положений законодательства Российской Федерации (далее – РФ) о рекламе в контексте правового регулирования отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств, определены основные проблемы, с которыми сталкиваются правоприменители в настоящее время, и представлены рекомендации по совершенствованию законодательства РФ в данной области.

**Ключевые слова:** реклама, реклама лекарственных средств, ненадлежащая реклама, недобросовестная конкуренция, единообразное толкование и применение норм.

### **Введение**

Большое значение для совершенствования законодательства РФ о рекламе имеет обеспечение единообразного толкования и применения правовых норм, направленных на регулирование отношений, возникающих по поводу рекламы. Непосредственно проблемы правового режима рекламы лекарственных средств в настоящее время являются предметом дискуссий. Обусловлено это отчасти тем, что многие из них на настоящий момент остаются нерешенными, а потому не теряют своей актуальности. Среди таковых, в частности: а) «слабость» законодательной техники, используемой при формулировании норм Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе); б) отсутствие правовых норм (как в Законе о рекламе, так и в иных нормативных правовых актах), позволяющих в полной мере определить объект рекламирования в ст. 24 Закона о рекламе (то есть определить, к рекламе каких лекарственных средств предъявляет требования законодатель) [12].

### **Гипотеза**

Единообразное толкование и применение правовых норм, направленных на регулирование отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств, невозможно, пока а) в Закон о рекламе не будут включены понятия и их легальные дефиниции, позволяющие определить вид рекламы лекарственных средств (коммерческая реклама или социальная некоммерческая) и в этой связи обоснованность требований к такой рекламе; б) определенные нормы Закона о рекламе не будут сформулированы как недвусмысленно бланкетные (то есть включать отсылку к иным источникам права, положениях которых позволяют раскрыть содержание таких норм); в) не появятся нормы (как в Законе о рекламе, так и в других правовых актах), позволяющие в полной мере определить, к рекламе каких лекарственных средств предъявляет требования законодатель.

### **Методы**

При проведении исследования были использованы как общенаучные методы (в частности, анализ, синтез, дедукция), так и специально-юридические (а именно исторический, сравнительно-правовой, системно-структурный, правовое прогнозирование).

### 1) Общенаучные методы:

1.1. Анализ: проанализирована правовая доктрина по вопросам значимости единообразного толкования и применения правовых норм; проанализирован вопрос слабости законодательной техники, используемой при формулировании норм Закона о рекламе; проанализирована степень достаточности правовых норм для урегулирования отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств;

1.2. Синтез: обобщена практика применения антимонопольным органом правовых норм, направленных на урегулирование отношений в сфере рекламы лекарственных средств;

1.3. Дедукция: от общих суждений о слабости законодательной техники, использованной при формулировании норм Закона о рекламе, пришли к частным выводам о необходимости: а) формулирования норм указанного правового акта как недвусмысленно бланкетных; б) принятия дополнительных нормативных правовых актов для совершенствования правового регулирования отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств.

### 2) Специально-юридические методы:

2.1. Исторический: проанализирована правовая доктрина по вопросам значимости единообразного толкования и применения правовых норм различных исторических периодов;

2.2. Сравнительно-правовой: проведено сравнение доктринального понимания принципов формулирования бланкетной нормы и представления о бланкетной норме антимонопольных органов, в результате чего установлено несоответствие; проведено сравнение положений нормативных правовых актов различной юридической силы, направленных на урегулирование отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств;

2.3. Системно-структурный: проанализированы нормативные правовые акты различной юридической силы (законы и подзаконные акты), а также акты индивидуального применения с учетом их иерархии в системе правовых актов;

2.4. Правовое прогнозирование: при помощи данного метода был сделан вывод о слабости законодательной техники, используемой при формулировании норм Закона о рекламе, о недостаточности правового регулирования отношений в сфере рекламы лекарственных средств. В этой связи спрогнозирована вероятность юридических коллизий и предложены способы предотвращения подобной ситуации.

### Результаты и обсуждение

Значимость юридической терминологии в контексте единообразного толкования и применения правовых норм в своих трудах отмечают многие исследователи, в частности, Алексеев А.А., Поляков А.В. и другие [1, с. 30; 5]. Анализируя вопрос слабости законодательной техники, используемой при формулировании норм Закона о рекламе, мы установили, что, включая в обозначенный правовой акт неочевидные понятия, законодатель и не раскрывает их содержание в положениях данного закона, и при этом не соблюдает принципы формулирования бланкетных норм, тем самым не предоставляя правоприменителям возможности обратиться к иным правовым актам для разъяснения значения указанных понятий. Например, в ч. 1 ст. 24 Закона о рекламе используется термин «лекарственные средства». Его легальное определение в положениях данного закона отсутствует. Однако такое имеется в ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 N 61-ФЗ (далее – Закон об обращении лекарственных средств) [14]. Вместе с тем, нормы данного закона для целей Закона о рекламе на настоящий момент использовать невозможно по ряду причин. В ст. 4 Закона об обращении лекарственных средств прямо указано: обозначенные в данной статье

понятия используются для целей Закона об обращении лекарственных средств (то есть не для всего законодательства РФ).

Данную проблему можно было бы преодолеть, если бы а) Закон об обращении лекарственных средств был принят в соответствии с Законом о рекламе; б) нормы ст. 24 Закона о рекламе были сформулированы как бланкетные. Тем не менее, Закон об обращении лекарственных средств принят не в соответствии с Законом о рекламе, а нормы ст. 24 Закона о рекламе не являются недвусмысленно бланкетными (за исключением нормы ч. 9 ст. 24).

Таким образом, на настоящий момент применение положений Закона об обращении лекарственных средств для целей Закона о рекламе невозможно. Вместе с тем, на практике антимонопольные органы, даже если норма не является бланкетной, для разъяснения неочевидных понятий используют положения иных правовых актов. Об этом свидетельствует, например, Решение Управления Федеральной Антимонопольной службы (далее – УФАС) по Волгоградской области по делу № 17-03-5-02/677, в рамках которого содержание термина «лекарственные средства», закрепленного в норме ч.1 ст. 24 Закона о рекламе, не являющейся бланкетной, было раскрыто через нормы ст. 4 Закона об обращении лекарственных средств [9]. Аналогичный пример – Постановление УФАС по республике Коми по делу об административном правонарушении № РШ 06-02/16 от 12.02.2016 г. [8]. Признать сложившуюся практику соответствующей правилам теории права и требованиям законодательства считаем неверным. Тем не менее, стоит принять во внимание, что практика зачастую развивается более активно по сравнению с законодательством. Потому решение проблемы нам представляется в формулировании норм Закона о рекламе, когда это необходимо, как недвусмысленно бланкетных. Считаем, это позволит сделать практику толкования и применения таких норм более единообразной, что важно в контексте регулирования отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств.

Формулирование бланкетных норм Закона о рекламе с учетом требований, предъявляемых к таким нормам, не является панацеей от неоднородного толкования и применения положений данного закона. Обусловлено это тем, что зачастую отсутствуют правовые акты, к положениям которых разумно было бы сделать отсылку. Например, в ст. 24 Закона о рекламе закреплены требования к рекламе а) лекарственных препаратов, применяемых для профилактики заболеваний; б) безрецептурных лекарственных препаратов (отпускаемых без рецептов); в) рецептурных лекарственных препаратов (отпускаемых по рецептам); г) лекарственных средств, содержащих разрешенные к применению в медицинских целях наркотические средства или психотропные вещества. Вместе с тем, в РФ отсутствуют правовые акты, положения которых позволяли бы определить, какие именно препараты относятся к каждому из указанных видов лекарственных средств. Ответ на вопрос о целесообразности принятия таких правовых актов является неоднозначным. Так, с одной стороны, информация о категории лекарственного препарата (рецептурный или безрецептурный) содержится в инструкции к конкретному препарату. С другой стороны, такая информация была бы более систематизированной, если бы имелись перечни безрецептурных и рецептурных лекарственных препаратов с указанием их торгового наименования, категории и подкатегории (для лечения, для профилактики, для лечения и профилактики).

Представляется, что для единообразного толкования и применения норм ст. 24 Закона о рекламе и в этой связи для сокращения нарушений законодательства о рекламе, Министерством здравоохранения РФ, осуществляющим функции по нормативному правовому регулированию в сфере здравоохранения, должны быть вынесены приказы об утверждении перечней соответствующих лекарственных средств [7]. Помимо этого, важно учесть, что на настоящий момент положения ст. 24 Закона о рекламе не позволяют определить особенности правового режима рекламы лекарственных средств, которые применяются одновременно для лечения и для профилактики заболеваний. Так, в ч. 2 ст.

24 Закона о рекламе обозначены специальные требования к рекламе лекарственных препаратов, применяемых для профилактики заболеваний, а в ч. 7 ст. 24 – специальные требования к рекламе лекарственных препаратов, отпускаемых без рецепта. Однако при этом в указанной статье не определено, каковы требования к рекламе лекарственных препаратов, применяемых одновременно для лечения и профилактики заболеваний (например, такими препаратами, как указано в инструкциях, являются «Анаферон», «Арбидол», «Римантадин» и другие) [2; 3; 11]. Ввиду этого не ясно, предъявление конкретных требований зависит от того, какие свойства препарата (лечебные или профилактические) упоминаются в рекламе, или не зависит (имеем в виду, предполагается ли, что, если акцент на профилактике – применяется ч. 2 ст. 24 Закона о рекламе, на лечении – ч. 7 ст. 24). Если обозначенная связь должна иметь место, тогда непонятно, будет реклама лекарственных средств для лечения и профилактики заболеваний, в которой обращается внимание лишь на одно из свойств препарата, нарушать требования ст. 5 Закона о рекламе (являться недостоверной), или для такой рекламы целесообразно сделать исключение.

Думается, для решения проблемы необходимо:

1. Во-первых, принять следующие перечни: 1. рецептурных препаратов с указанием их торговых наименований, форм и дозировок; 2. безрецептурных препаратов, применяемых а) для лечения и профилактики заболеваний; б) для лечения заболеваний; в) для профилактики заболеваний.

2. Во-вторых, сформулировать в ст. 24 Закона о рекламе требования к рекламе а) безрецептурных препаратов, применяемых одновременно для лечения и для профилактики заболеваний; б) только для лечения заболеваний; в) только для профилактики заболеваний.

Принятие перечня лекарственных средств, содержащих разрешенные для применения в медицинских целях наркотические средства и психотропные вещества с указанием их *торговых наименований*, для целей Закона о рекламе значения не имеет, поскольку, если и принимать такой перечень, то так, чтобы он был доступен исключительно медицинским учреждениям с целью недопущения всплеска создания наркотических средств и психотропных веществ в «кустарных условиях».

Таким образом, для целей Закона о рекламе достаточно перечня наркотических средств и психотропных веществ без указания на то, в каких препаратах таковые содержатся [6].

Если анализировать причины, по которым имеет значение, что именно представляет собой объект рекламирования ст. 24 Закона о рекламе, таковые сопряжены не только с возможностью сокращения количества нарушений законодательства о рекламе, но и также с возможностью формирования представления о том, какое нарушение (если оно все же возникло) имеет место: только норм Закона о рекламе или также норм Закона о защите конкуренции (иначе – что из себя представляет нарушение: а) ненадлежащую рекламу, б) ненадлежащую рекламу как акт недобросовестной конкуренции, в) одновременно ненадлежащую рекламу и ненадлежащую рекламу как акт недобросовестной конкуренции).

Например, представим модельную ситуацию, при которой имеет место нарушение требований п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, в соответствии с которой «не допускается недобросовестная реклама, которая «представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара», как в деле лекарственного препарата «Парияет», когда

рекламировался безрецептурный лекарственный препарат «Парияет», упаковка которого до степени смешения была похожа на упаковку рецептурного «Парияета» [16]. Однако при этом изменим вводные данные, указав на то, что упаковка безрецептурного препарата, имеющего рецептурный аналог, похожа до степени смешения также на упаковку лекарственного препарата, принадлежащего хозяйствующему субъекту - конкуренту, тогда одновременно имеет место и нарушение п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, и ч. 8 ст. 24 Закона о рекламе, и ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции) [10; 13]. Обозначенное невозможно установить, не определив объект рекламирования ст. 24 Закона о рекламе. Это значит, что неопределенность объекта рекламирования в данном случае может привести к тому, что не в полной мере будет выявлено правонарушение, что важно для привлечения к ответственности.

Наряду с ситуацией, когда норма Закона о рекламе не сформулирована как бланкетная, однако возможно это сделать, имеют место случаи, когда и в Законе о рекламе, и в иных правовых актах отсутствует дефиниция, необходимая для понимания нормы. В этой связи не представляется возможным сформулировать такую норму как бланкетную для разъяснения ее содержания. Например, в ст. 3 Закона о рекламе содержится понятие «реклама» и его легальная дефиниция: «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

Включая в дефиницию «рекламы» термин «продвижение», законодатель при этом не разъясняет его содержание в положениях Закона о рекламе. Более того, в иных правовых актах РФ отсутствует определение данного термина – то есть формулирование нормы п. 1 ст. 3 Закона о рекламе как бланкетной невозможно. Понятие «продвижение» характерно для такой сферы деятельности, как маркетинг. Содержание процесса продвижения товара раскрыл американский специалист в области маркетинга Э. Дж. Маккартни. Он охарактеризовал «продвижение» следующим образом: *inform, persuade, remind* (информировать, убеждать, напоминать) [15]. Убеждение покупателя приобрести товар означает нацеленность на извлечение прибыли. Нацеленность на извлечение прибыли – признак коммерческой рекламы. Учитывая изложенное, не ясно, по какой причине в Законе о рекламе понятие «реклама» не является общим для различных ее видов, а представляет собой самостоятельную категорию, сосуществующую наравне с «социальной рекламой». Кроме того, не ясно, по какой причине в Законе о рекламе отсутствуют понятия «коммерческая реклама», «некоммерческая реклама».

Думается, логично представить понятие реклама в общем виде: *информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему*. Помимо этого, необходимо включить понятия коммерческой рекламы и некоммерческой и сформулировать их легальные определения, в основе разделения которых – наличие или отсутствие заинтересованности в извлечении прибыли от продаж объекта рекламирования. Для целей единообразного толкования и применения норм Закона о рекламе и в этой связи для сокращения нарушений ст. 24 указанного правового акта обозначенное предложение важно, поскольку позволит сформировать представление о том, что из себя представляет реклама и каковы критерии ее разделения на виды.

Таким образом, обеспечение единообразного толкования и применения норм, направленных на урегулирование отношений, возникающих по поводу рекламы лекарственных средств, предполагает совершенствование законодательной техники, используемой при формулировании норм Закона о рекламе и принятие нормативных правовых актов, позволяющих более точно определить объект рекламирования в ст. 24

данного закона. Обозначенные предложения важны в контексте сокращения нарушений законодательства о рекламе, возможности разграничения ненадлежащей рекламы и ненадлежащей рекламы как акта недобросовестной конкуренции (и в этой связи для соблюдения порядка привлечения к ответственности по ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ (КоАП РФ), а также для целей понимания обоснованности требований к рекламе лекарственных средств (в частности, понимания того, по какой причине реклама конкретных лекарственных средств является коммерческой рекламой) [4].

#### Список литературы

1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.;
2. Анаферон. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.rlsnet.ru/tn\\_index\\_id\\_28818.htm#pokazaniya-preparata-anaferon](https://www.rlsnet.ru/tn_index_id_28818.htm#pokazaniya-preparata-anaferon) (дата обращения: 22.12.2019 г.);
3. Арбидол. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.rlsnet.ru/tn\\_index\\_id\\_4196.htm](https://www.rlsnet.ru/tn_index_id_4196.htm) (дата обращения: 22.12.2019 г.);
4. 2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ // «Российская газета», N 256, 31.12.2001;
5. Поляков А.В. Язык нормотворчества и вопросы юридической техники. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://rus-gos.spbu.ru/public/files/articles/%D0%90.%D0%92.%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B2.%20%D0%AF%D0%B7%D1%8B%D0%BA%20%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0\\_537c9662e634e.pdf](http://rus-gos.spbu.ru/public/files/articles/%D0%90.%D0%92.%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B2.%20%D0%AF%D0%B7%D1%8B%D0%BA%20%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0_537c9662e634e.pdf) (дата обращения: 22.12.2019 г.);
6. Постановление Правительства РФ от 30.06.1998 N 681 (ред. от 09.08.2019) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // «Российская газета», N 134, 17.07.1998;
7. Постановление Правительства РФ от 19.06.2012 N 608 (ред. от 05.06.2019) «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.06.2012, N 26, ст. 3526;
8. Постановление УФАС по республике Коми о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № ПИИ 06-02/16 от 12.02.2016 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://br.fas.gov.ru/to/komi-ufas-rossii/rsh-06-02-16/> (дата обращения: 22.12.2019 г.);
9. Решение УФАС по Волгоградской области по делу № 17-03-5-02/677. Режим доступа: <https://br.fas.gov.ru/to/volgogradskoe-ufas-rossii/17-03-5-02-677-d28942d9-d60a-45fe-a415d920e0e955ed/> (дата обращения: 22.12.2019 г.);
10. Решение №АК/59425/15 Решение и предписания по делу в отношении ООО «Джонсон & Джонсон» от 28 октября 2015 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/ak-59425-15/?query=париет> (дата обращения: 22.12.2019 г.);
11. Римантадин. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.rlsnet.ru/tn\\_index\\_id\\_5064.htm#pokazaniya-preparata-remantadin](https://www.rlsnet.ru/tn_index_id_5064.htm#pokazaniya-preparata-remantadin) (дата обращения: 22.12.2019 г.);
12. Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» // «Российская газета», N 51, 15.03.2006;
13. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ // «Российская газета», N 162, 27.07.2006;
14. Федеральный закон от 12.04.2010 N 61-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об обращении лекарственных средств» // «Российская газета», N 78, 14.04.2010;
15. McCarthy, E. Jerome. Basic marketing, a managerial approach. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=inu.30000041584743&view=1up&seq=7> (дата обращения: 22.12.2019 г.);
16. Примечание: регистрационное удостоверение на оба препарата принадлежало одной и той же компании.