

Правовое регулирование рекламы биологически активных добавок

22 октября 2013 года вступил в силу Федеральный закон от 23.07.2013 № 200-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и статью 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», ужесточающий ответственность за нарушение рекламы БАД и дополнительно возлагающий ее на рекламодателей. В статье экспертов юридической фирмы «БРАС» подробно анализируются данные поправки, а также исследуются иные вопросы, связанные с рекламой БАД.



Рынок фармацевтики в настоящее время является крайне прибыльной сферой бизнеса. Учитывая это, а также непосредственное влияние биологически активных добавок (БАД), наряду с лекарственными средствами, на состояние жизни и здоровья человека, законодатель ужесточил требования к рекламе указанных продуктов.

Упомянутое ужесточение, в частности, выразилось во внесении изменений в статью 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе). Появившаяся в данной статье часть 1.1 устанавливает, что **реклама БАД должна в каждом случае сопровождаться предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством**. Причем в радиопрограммах продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, – не менее чем пять секунд, и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, – не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Следует констатировать, что при анализе данной нормы возникают некоторые вопросы. Как необходимо высчитывать данное пространство, к примеру, в рекламной статье на 2 полосы в периодическом печатном издании?

Стоит ли при расчетах учитывать поля или же только площадь текста и сопровождающие его изображения? Четкого ответа на данные вопросы в законодательстве и правоприменительной практике пока не содержится, однако представляется, что при расчетах следует исходить из **фактического пространства**, занимаемого соответствующей рекламной статьей.

Однако основным нововведением стало изменение статьи 14.3 КоАП РФ и распространение ответственности за нарушение требований, установленных законодательством о рекламе БАД, на рекламодателя (по определению Закона о рекламе, «лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств»). Напомним, что прежде ответственности могли быть подвергнуты исключительно рекламодатели, которые нередко являлись «фирмами-пустышками». В результате подобных схем виновные не всегда наказывались, а ненадлежащая реклама продолжала распространяться, позиционируя объект рекламирования в качестве эффективного лекарственного средства и вводя в заблуждение все больше и больше потребителей. Поправки, по замыслу разработчиков, призваны положить конец данной ситуации, поскольку теперь рекламодатели становятся лично заинтересованными в недопущении выхода в свет рекламы БАД, нарушающей требования законодательства.

Стоит отметить, что позиции по поводу целесообразности установления рекламодателя в качестве субъекта административной ответственности за нарушение требований к рекламе БАД разнятся. Один из аргументов противников данного подхода заключается в том, что большинство рекламодателей (которыми, как правило, являются различного рода СМИ) не являются компетентными

**Управляющий партнер юридической фирмы
«БРАС», эксперт в области фармацевтического права**

Роман Владимирович ШАБРОВ



Младший юрист юридической фирмы «БРАС»

Сергей Владимирович КУРОЧКИН

и не обладают достаточными знаниями в данной сфере, в силу чего возлагать на них контроль над содержанием рекламы неэффективно. Продолжая данную мысль, рекламодателям нужно следить исключительно за соблюдением формальных требований к рекламе, как то: наличие предупредительной надписи и ее оформление.

При этом следует отметить, что решение проблемы с рекламодателями («фирмами-пустышками») могло бы осуществиться через расширение ответственности контролирующей компанию лиц и возложение ответственности на тех, в чьих интересах реклама БАД произведена, т.е. своеобразным «пронизыванием корпоративной вуали». Однако на это российские законодатели не пойдут по вполне понятным причинам.

Законодателем установлена ответственность за любое несоблюдение требований рекламного законодательства. Означает ли это, что в случае, к примеру, использования в рекламе фраз, создающих впечатление о наличии у продукта лечебных свойств, к ответственности будет привлекаться не только объективно повинный в данном нарушении рекламодатель, но и рекламодатель? Формально ограничений для привлечения к ответственности

ти обоих участников нет. Следовательно, такая ситуация не исключается. Впрочем, конкретный ответ можно будет увидеть только в судебной практике. При этом, по нашему мнению, безусловно должен применяться принцип виновной ответственности (ст. 1.5 КоАП РФ) рекламодателя и рекламодателя, который требует доказывания органами ФАС России, уполномоченными на контроль в сфере рекламы, вины рекламодателя и рекламодателя в каждом конкретном случае.

Кроме того, стоит отметить, что суммы административного штрафа должностного лица в размере от 10 000 до 20 000 рублей и для юридического лица от 200 000 до 500 000 рублей представляются немалыми, поэтому всем перечисленным участникам рекламных правоотношений придется соблюдать осторожность при выпуске рекламы фармацевтического продукта в свет.

В контексте принятых изменений представляется целесообразным также обратиться к уже существовавшим ранее требованиям в законодательстве и выявленным в судебной практике.

В соответствии с постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 17.04.2003 № 50 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нор-





мативов СанПиН 2.3.2.1290-03» БАД используется как дополнительный источник пищевых и биологически активных веществ, для оптимизации углеводного, жирового, белкового, витаминного и других видов обмена веществ при различных функциональных состояниях, для нормализации и/или улучшения функционального состояния органов и систем организма человека, в том числе продуктов, оказывающих общеукрепляющее, мягкое мочегонное, тонизирующее, успокаивающее и иные виды действия при различных функциональных состояниях, для снижения риска заболеваний, а также для нормализации микрофлоры желудочно-кишечного тракта, в качестве энтеросорбентов.

Одним из критериев, по которому БАД отделяют от лекарственных средств, является формальный критерий. В рамках данного критерия необходимо ответить на вопрос: была ли произведена регистрация продукта (объекта спорных правоотношений) в качестве лекарственного средства. Соответственно, если такая регистрация не была произведена, то реклама продукта, являющегося БАД, указание на какие-либо лечебные свойства содержать не может.

В рамках сравнения требований к рекламе лекарственных средств и БАД интересно отметить, что в Законе о рекламе применительно к лекарственным средствам устанавливается требование об указании наличия противопоказаний. Рекламодатели освобождаются от этого требования, *если такие требования распространяются в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.* Сказанное справедливо и для иной рекламы, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники. Для рекламы БАД такого предупреждения не установлено, что еще раз подтверждает,



ет, что законодатель рассматривает БАД как не обладающие лечебными свойствами.

При всех своих достоинствах **БАД не может отождествляться с лекарственными средствами.** Очевидно, именно на этом строятся запреты, установленные в части 1 статьи 25 Закона о рекламе, которые гласят, что реклама БАД и пищевых добавок не должна:

- 1) создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами;
- 2) содержать ссылки на конкретные случаи излечения людей, улучшения их состояния в результате применения таких добавок;
- 3) содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с применением таких добавок;
- 4) побуждать к отказу от здорового питания;
- 5) создавать впечатление о преимуществах таких добавок путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации таких добавок, а также использовать результаты иных исследований в форме прямой рекомендации к применению таких добавок.

На данный момент по каждому из указанных пунктов сложилась достаточная судебная практика, позволяющая сделать вывод, что контролирующий орган не упускает случая применять указанные положения.

Обратимся к запрету создавать у потребителя впечатление о том, что данные БАД являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами. Анализ практики показывает, что большинство нарушений рекламного законодательства связано именно с этим положением. К примеру, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № 17АП-5364/2013-АКУ указывается: «... из содержания рекламы следует, что бальзам «Алтайский знахарь» применяется: при простудных заболеваниях: ангине, гриппе, бронхолегочных, инфекционных болезнях; для профилактики анемии: способствует

улучшению памяти; при заболеваниях сердечно-сосудистой системы: стенокардии, гипертонии, инсультах, инфарктах; ... (список продолжается). Изложенный в апелляционной жалобе довод о том, что в распространяемой Обществом информации нет указания на лечебные свойства бальзама «Алтайский знахарь», содержатся только рекомендации по его применению, судом апелляционной инстанции отклоняется как не соответствующий имеющимся в материалах дела доказательствам и установленным судом обстоятельствам. Довод Общества о том, что бальзам «Алтайский знахарь» не является биологически активной добавкой или пищевой добавкой, а является соусом на основе растительных масел, то есть пищевым продуктом, на который не распространяются требования, предусмотренные в п. 6 ч. 5 ст. 5, п. 1, п. 2, п. 3 ч. 1 ст. 25 Федерального закона «О рекламе», судом апелляционной инстанции отклоняется, как основанный на неверном толковании действующего законодательства».

Иным любопытным примером являлась реклама БАД «ВИТАКАРД», которая содержала следующий текст: «**ВЕРНЫЙ ПОМОЩНИК СЕРДЦА!** У меня часто болит сердце, скачет давление, боюсь инфаркта. Что мне поможет? Финские ученые создали уникальный природный препарат ВИТАКАРД. Его компоненты питают сердце, нормализуют функции сердечно-сосудистой системы, защищают от ряда заболеваний (ишемия, атеросклероз, гипертония, инфаркт), задерживают старение сердца, универсальный источник энергии...». По мнению УФАС по г. Москве, такая реклама БАД содержала указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования. Кроме того, создавалось впечатление о том, что указанная БАД является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами¹.

Примечательно, что органы **ФАС России квалифицируют рекламу как содержащую указание на лечебные свойства даже в том случае, если она содержит прямое указание на то, что «БАД не является лекарственным средством»².**

Вообще, рассматривая требования к рекламе БАД, не стоит забывать, что все указанные выше требования не распространяются на опреде-

ленные в статье 2 Закона о рекламе материалы. Такими материалами, среди прочих, признаются *справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.*

Примером таких справочно-информационных материалов может служить, например, раздел печатного периодического издания, в котором указываются новинки в сфере лекарственных препаратов и БАД. В приведенном примере крайне важно, чтобы информация, указываемая в данном разделе, была: 1) достоверной, 2) полноценной, 3) собрана с целью доведения до читателей справочной информации, а не привлечения внимания к продукту. Под полноценностью сведений в данном случае мы подразумеваем следующее: в описании продукта отражаются не только его преимущества, но и недостатки, иначе такое описание может быть признано рекламным, со всеми вытекающими последствиями. Помимо этого, представляется необходимым также собирать информацию обо всех новинках в указанной сфере, ведь в случае, если такой раздел журнала заполняется исключительно или в части на основе существования каких-либо договоренностей (устных или письменных) с рекламодателями или же просто в качестве «бонуса», то такие материалы также следует признавать рекламными.

Как уже было сказано, в настоящий момент существует тенденция к ужесточению требований к рекламе БАД. Такая тенденция свидетельствует об актуальности проблемы правового регулирования данной сферы и в целом представляется вполне оправданной. Несмотря на то что, исходя из правового режима БАД в действующем законодательстве, биологически активные добавки не могут иметь каких-либо лечебных свойств, они в то же время могут наносить немалый ущерб здоровью человека. Более того, зачастую БАД рекламируются в качестве эффективных препаратов и продаются по завышенной цене, вводя потребителей в заблуждение, а также в определенной степени подвергая опасности их здоровье ненадлежащей рекламой. 

¹ Доступно на сайте: <http://moscow.fas.gov.ru/news/8194>.

² См.: Решение по делу о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «Биоресурс». Доступно на сайте: <http://spb.fas.gov.ru/solution/5963>.