

ОБЗОР ПРАКТИКИ ФАС РОССИИ И СУДОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О РЕКЛАМЕ БЕЗРЕЦЕПТУРНЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

2015-2017 гг.

**Обзор подготовлен юристами
Практики интеллектуальной собственности
Bryan Cave Leighton Paisner (Russia)**

**BRYAN
CAVE
LEIGHTON
PAISNER** 

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Ключевые разработчики обзора.....	4
1. Некорректные сравнения и недостоверные преимущества	5
2. Суррогатная реклама.....	10
3. Недостоверные сведения о характеристиках товара. Сообщение о свойствах препаратов, выходящих за пределы показаний в инструкциях по применению.....	14
4. Отсутствие части существенной информации о рекламируемом товаре	17
5. Использование в рекламе образов медицинских и фармацевтических работников	20
6. Гарантия эффективности.....	22
7. Реклама не должна способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования	27
8. Предположения о наличии заболеваний	30
9. Отсутствие предупреждения о противопоказаниях, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалиста.....	32
10. Непристойные и оскорбительные образы	35
11. Использование в рекламе слова «быстро» и сходных с ним слов	38
12. Доказательства.....	43
Приложение 1 Информация о Bryan Cave Leighton Paisner	45

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий Обзор практики ФАС России и судов по законодательству о рекламе безрецептурных лекарственных средств¹ (далее – Обзор) подготовлен **юридической фирмой BRYAN CAVE LEIGHTON PAISNER (RUSSIA)**.

Подготовка Обзора является первым этапом совместной работы по разработке Рекомендаций по соблюдению законодательства о рекламе безрецептурных лекарственных средств совместно с Ассоциацией международных фармацевтических производителей (**АИРМ**), Ассоциацией европейского бизнеса (**АЕБ**), Ассоциацией российских фармацевтических производителей (**АРФП**) и Союзом профессиональных фармацевтических организаций (**СПФО**), членами которых являются более 100 крупнейших российских и международных фармацевтических компаний, осуществляющих производство, поставку и дистрибьюцию широкого ассортимента современных лекарственных препаратов на территории Российской Федерации, а также при участии Ассоциации коммуникационных агентств России (**АКАР**) и Национального рекламного альянса (**НРА**).

Цель подготовки Обзора – выявление сложившихся подходов ФАС России и судов по рекламе лекарственных средств.

В Обзор включена практика с 1 января 2015 года до 1 октября 2017 года. При этом по отдельным вопросам мы также учитывали ранее сложившуюся практику.

Для удобства в настоящем Обзоре используются следующие цветовые обозначения:

Используемое цветовое обозначение	Значение данного обозначения
 практика единообразна	ФАС России и судами выработан общий подход к решению рассматриваемого вопроса.
 практика практически единообразна	ФАС России и судами выработан общий подход, но некоторые решения отклоняются от него.
 практика не единообразна	ФАС России и судами общий подход в практике не выработан, можно выделить несколько подходов к решению вопроса.

¹ Под безрецептурными лекарственными средствами в настоящем Обзоре понимаются лекарственные средства, которые отпускаются без рецепта врача;

КЛЮЧЕВЫЕ РАЗРАБОТЧИКИ ОБЗОРА



ЕЛЕНА ТРУСОВА

Партнер,
Интеллектуальная
собственность и разрешение
споров, адвокат
elena.trusova@bcdplaw.com
T: +7 495 287 44 44

Елена специализируется на защите интеллектуальной собственности, коммерческих спорах, международном арбитраже, антимонопольных спорах.

Елена обладает значительным опытом сопровождения коммерческих споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, опытом ведения международных арбитражей (МКАС, SCC, LCIA), а также представительства клиентов в Федеральной антимонопольной службе.

В числе клиентов Елены крупные производители косметики, автомобильные компании, производители строительных материалов, санитарных средств, крупные торговые и пищевые компании.



ЕВГЕНИЙ ОРЕШИН

Советник,
Интеллектуальная
собственность и разрешение
споров, адвокат, к.ю.н.
evgeny.oreshin@bcdplaw.com
T: +7 495 287 44 44

Евгений специализируется на коммерческих спорах, в том числе на интернет-спорах, спорах о защите деловой репутации и иных спорах о защите интеллектуальной собственности. Евгений имеет опыт участия в российских судах всех уровней.

В результате ведения Евгением ряда дел создано несколько значительных прецедентов: дело по иску к соцсети «ВКонтакте» об обязанности внедрить на сайте технологию цифровых отпечатков (суд первой инстанции удовлетворил иск), дело по иску к компании «Новартис» о возможности государственной регистрации лекарственного препарата-дженерика до истечения срока патента на оригинальный препарат (ВАС РФ удовлетворил иск).



Они объединили свой российский и международный опыт, чтобы обеспечить достижение действительно блестящего результата. Мы ценим их практичный подход, а также внимание к каждому аспекту проекта.



Chambers Europe, 2017



ИРИНА ШУРМИНА

Старший юрист,
Интеллектуальная
собственность
LL.M in IP and Competition Law
irina.shurmina@bcdplaw.com
T: +7 495 287 44 44

Ирина специализируется на праве интеллектуальной собственности, вопросах недобросовестной конкуренции, персональных данных и правовом регулировании рекламы.

Ирина принимает активное участие в работе по согласованию рекламных кампаний и оценки рисков, связанных с распространением рекламных материалов, консультированию клиентов по вопросам оформления и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, а также требований законодательства к обработке и защите персональных данных.

Ирина является магистром права (LL.M) в области интеллектуальной собственности и права о защите конкуренции Европы и США (Munich Intellectual Property Law Center, 2015).

1. НЕКОРРЕКТНЫЕ СРАВНЕНИЯ И НЕДОСТОВЕРНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА

1.1. Нормы закона

«Недобросовестной признается реклама, которая: ... содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами» (пункт 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе²).

«Недостовой признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: ... о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами» (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

«Недобросовестной признается реклама, которая: ... порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента» (пункт 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе).

Запрет направлен на ограничение использования:

- 1) превосходных степеней и выражений, указывающих на уникальность («товар № 1», «первый», «единственный»);
- 2) выражений, отражающих сравнение с товаром конкурента без достоверного подтверждения («действует быстрее», «в 2 раза выгоднее аналога»);
- 3) фраз и выражений, содержащих оскорбительные высказывания о конкурентах и их товарах.

1.2. Разъяснения ВАС РФ

Еще в 2012 г. Пленум ВАС РФ в своем Постановлении³ отметил, что:

«...использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один» должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение».

1.3. Примеры из практики

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана некорректной или недостоверной		
1.	Эликсир Бронхикум Решение ФАС России по делу № 3-5-1/00-08-15 от 2 марта 2015 г. Неадекватная реклама	<i>Реклама:</i> В рекламе указывалось на то, что «Эликсир Бронхикум содержит тимьян для выведения мокроты и корень первоцвета для снижения воспаления. Бронхикум в два раза быстрее даже при сильном кашле. Доказано клинически ». <i>Выводы ФАС:</i> «Рекламные утверждения..., основанные на сравнении с плацебо, <u>некорректны, недостоверны, создают не соответствующее действительности представление о</u>

² Здесь и далее по «Законом о рекламе» понимается Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

³ Пункт 29 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 от 8 октября 2012 г.;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
		<p><u>преимущества рекламируемого товара</u> перед находящимися в обороте товарами других изготовителей... и <u>вводят потребителя в заблуждение</u> относительно терапевтической ценности лекарственного препарата Бронхикум».</p>
2.	<p>Тонومتر UA-777 Решение ФАС России по делу № 3-5-3/00-08-16 от 11 марта 2016 г.⁴ Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Каждый день в России покупают в среднем 1000 тонометров UA-777. Люди доверяют нашему качеству. Именно поэтому 777 – Тонومتر № 1 в России».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В рекламе <u>отсутствуют критерии сравнения ввиду невозможности восприятия поясняющей сноски</u>, соответственно, невозможно установить обоснованность того, что тонометр UA-777 действительно является «№ 1» на рынке медицинских приборов для измерения кровяного артериального давления.</p> <p>... <u>объем продаж... не может рассматриваться как относимое доказательство</u> такого превосходства».</p>
3.	<p>Эскапел Решение ФАС России по делу № 3-24-10/00-08-15 от 1 июня 2015 г. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-127724/2014 от 10 сентября 2015 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Применение 1 таблетки «Эскапел» в течении 72 часов после незащищенного секса или неудачного использования контрацептивов безопасно предупреждает незапланированную беременность».</p> <p>Далее в рекламной листовке приводится таблица «Подбор средств для экстренной контрацепции»*, в которой сравниваются два действующих вещества «левоноргестрел» и «мифепристон» по способу применения и использования в тех или иных случаях.</p> <p><i>Выводы ФАС и суда:</i> «Препараты <u>сравниваются некорректно по несопоставимым и несоответствующим фактическим обстоятельствам критериям при неполном сравнении</u> препаратов, что <u>искажает представление о рекламируемом лекарственном препарате «Эскапел»</u> и не позволяет потребителям объективно оценить его свойства».</p> <p>Исходя из содержания решения ФАС, препараты с МНН мифепристон могут применяться не только для прерывания беременности, но и для других целей («препарат «Мифепристон», содержащий 200 мг вещества «мифепристон», применяется для прерывания беременности и индукции родов, а содержащий 50 мг - для лечения лейомиомы матки»), ввиду чего сравнение одного действующего вещества с другим по критериям, применимым только для прерывания беременности, было признано некорректным.</p>
4.	<p>Мотилиум Решение ФАС России по делу № 3-5-11/00-08-17 от 29 марта 2017 г.</p>	<p><i>Реклама:</i> В рекламе демонстрировался препарат с надписью «в 50 раз быстрее*» со сноской, которая выполнена мелким шрифтом на 1/83 площади кадра: «*По сравнению с Мотилиум, таблетками, покрытыми пленочной оболочкой».</p>

⁴ Аналогичные выводы были сделаны ФАС России в Решении по делу № 3-5-1/00-08-17 от 29 марта 2017 г. (лекарственное средство «Детралекс» – **Венотоник № 1** в мире!), Решении по делу № 3-5-23/00-08-17 от 15 июня 2017 г. (контактные линзы Alcon – **№ 1 в офтальмологии**), а также Седьмым Арбитражным апелляционным судом в Постановлении № 07АП-3303/2016 по делу № А03-61/2016 от 13 мая 2016 г.;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	Ненадлежащая реклама	<i>Выводы ФАС:</i> Слоган «указывает на превосходство данного лекарственного препарата в сравнении с иными препаратами, предназначенными для улучшения пищеварения». Однако <u>форма и условия размещения сноски не позволяют потребителям воспринять, что сравнение проводится не с другим препаратом, а с таблетками Мотилиум.</u>
5.	Аптека «Витафарм» Постановление Арбитражного суда Московского округа № Ф05-13346/2015 по делу № А40-28618/15 от 24 сентября 2015 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> В газетах, а также на листовках распространялась реклама аптеки с указанием наименований лекарственных препаратов и их дозировок, средней цены по городу, цены в аптеках «Витафарм», а также экономии в рублях, которую получают лица, воспользовавшись услугами аптеки «Витафарм». <i>Выводы судов:</i> «Расчет указанной в рекламе средней цены на лекарственные препараты <u>проводился на основании исследования цен не всех 69 аптек, находящихся в г. Коломна, а лишь нескольких – 18 аптек, в расчете средней цены по каждому из рекламируемых препаратов использованы данные о ценах 2-3 аптек, что делает сравнение средней цены по городу и цен в аптеке «Витафарм» некорректным.</u> ».
6.	Пластырь Вольтарен Решение ФАС России по делу № 3-5-21/00-08-17 от 18 июля 2017 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> «Это единственный лечебный пластырь . Он помогает устранить боль и воспаления благодаря активному ингредиенту, который поступает к источнику боли в течение 24 часов». Имеется сноска, выполненная мелким белым шрифтом на 1/17 площади кадра: «внутри портфеля Вольтарен в России». <i>Выводы ФАС:</i> «Вольтарен не является единственным лечебным пластырем в России. Однако <u>форма и условия размещения сноски не позволяют потребителям воспринять указанную в ней информацию о критерии сравнения.</u> ».
7.	Ренни Решение ФАС России по делу № 3-5-14/00-08-17 от 28 марта 2017 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> « В отличие от других он действует благодаря естественным для организма веществам кальцию и магнию, которые быстро устраняют изжогу и защищают желудок. Ренни. Изжогу устраняет, желудок защищает». Видеоряд рекламного ролика содержит изображение желудка, внутри которого двигается пильный диск с острыми зубьями, на который нанесена надпись «Al алюминий». На последнем кадре рекламы размещена надпись « БЫСТРО. ОТ ИЗЖОГИ БЕЗ АЛЮМИНИЯ », изображение упаковки лекарственного препарата «Ренни», изображение перечеркнутого красным цветом пильного диска с острыми зубьями с надписью «Al алюминий» и надпись «На основании инструкции Ренни не содержит алюминия». <i>Выводы ФАС:</i> «Из рекламного ролика следует, что лекарственный препарат «Ренни» <u>обладает преимуществом перед другими средствами от изжоги, поскольку в состав препарата не входит алюминий.</u> ».
8.	Дифлюкан Решение ФАС России по делу № РЦ.08.10.13 от 30 августа 2010 г.	<i>Реклама:</i> «Эффективность Дифлюкана в 2-4 раза выше дженериков». «Эффект 1 капсулы Дифлюкана равен эффекту 2-4 капсул дженериков, то есть «Дифлюкан» в 2-4 раза эффективнее дженериков».

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	Ненадлежащая реклама	<p><i>Выводы ФАС:</i> Между тем у лекарственных препаратов «Дифлюкан» и «Флюкостат» одинаковые Международное непатентованное наименование (МНН): флуконазол, действующее и вспомогательные вещества, лекарственная форма, способы применения и дозы. Согласно выводам отчета ПЛ ЛС РАМН по изучению сравнительной фармакокинетики и биоэквивалентности препаратов «Дифлюкан» и «Флюкостат» <u>данные препараты биоэквивалентны.</u></p> <p>Таким образом, <u>рекламные утверждения о преимуществе препарата «Дифлюкан» по показателям эффективности в сравнении с воспроизведенным препаратом «Флюкостат» не соответствуют действительности».</u></p>
9.	<p>Голдлайн Решение ФАС России по делу № 3-5-82/00-08-13 от 31 января 2014 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Рекламный баннер с утверждением «Теперь похудеть стоит на 30% дешевле», рекламная статья «Что можно купить в аптеке», содержащая сравнение препаратов «Голдлайн» и «Редуксин» с утверждением «В этих препаратах содержится одно и то же действующее вещество – сибутрамин в одних и тех же дозировках – 10 и 15 мг. Разница между ними лишь в цене»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В силу различных количественного и качественного составов препараты зарегистрированы под различными МНН [...] Сравнение препаратов «Голдлайн» и «Редуксин» является некорректным и создающим искаженное представление о тождественности указанных препаратов и о ценовой привлекательности препарата «Голдлайн», соответственно, реклама лекарственного препарата «Голдлайн» и БАД «Голдлайн Лайт» должна быть признана недобросовестной».</p>

1.4. Степень единообразия практики

практика единообразна

Критерии признания рекламы ненадлежащей (практика ФАС и судов):

- 1) сравнения несопоставимых товаров и характеристик;
- 2) «частичные» сравнения;
- 3) выводы, основанные на ошибочных или недостаточных данных;
- 4) выводы, основанные на неправильных расчетах;
- 5) утверждения, не соответствующие действительности;
- 6) наличие противопоставления, а также наделение прямо или косвенно чужого товара негативными характеристиками в противоположность информации о рекламируемом продукте («Не верь А, выбирай В», «Не надо С, когда есть D», «X – не Z, бери X»).

В отношении лекарственных препаратов особо стоит отметить сравнение препаратов с различными МНН и с плацебо:

- 1) если сравниваемые препараты имеют разные МНН, использование в рекламе утверждений, создающих представление о тождественности таких препаратов или о ценовой привлекательности одного перед другим может быть квалифицировано ФАС России как некорректное сравнение (см. выше дело по препарату «Голдлайн»);

2) в связи с тем, что какой-либо значительный терапевтический эффект у плацебо отсутствует, при сравнении лекарственного препарата с плацебо по такой характеристике как, например, эффективность, существует значительный риск того, что такое сравнение будет квалифицировано в качестве некорректного.

2. СУРРОГАТНАЯ РЕКЛАМА⁵

2.1. Нормы закона

«Недобросовестной признается 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» (пункт 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе);

«Специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения (часть 4 статьи 2 Закона о рекламе).

2.2. Разъяснения судов

Согласно п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»:

«...информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара».

Согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»:

«...размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака)».

2.3. Примеры из практики

[см. таблицу на следующей странице]

⁵ Здесь и далее под суррогатной рекламой понимается реклама запрещенного к рекламированию товара через рекламу другого объекта;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов								
Примеры дел, когда ФАС России пришла к выводу о наличии суррогатной рекламы⁶										
1.	<p>Редуксин: рекламирование рецептурного лекарственного средства «Редуксин» через рекламу БАД «Редуксин ЛАЙТ»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-37/00-08-14 от 23 апреля 2015;</p> <p>Протокол заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе № 31 от 24 декабря 2014 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p style="text-align: center;"><i>Изображение фрагмента рекламы и упаковок:</i></p> <table border="1" data-bbox="592 383 1449 741"> <thead> <tr> <th data-bbox="592 383 874 439">Реклама БАД</th> <th data-bbox="874 383 1139 439">БАД</th> <th data-bbox="1139 383 1449 439">Рецептурное ЛС</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="592 439 874 741"></td> <td data-bbox="874 439 1139 741"></td> <td data-bbox="1139 439 1449 741"></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Выводы ФАС:</i> Реклама БАД является суррогатной рекламой рецептурного препарата ввиду следующих обстоятельств: <u>сходный дизайн упаковок, сходные наименования, совпадающие цели применения препаратов, одни места реализации – аптеки, потребители не видят разницы</u> между препаратами.</p>	Реклама БАД	БАД	Рецептурное ЛС					
Реклама БАД	БАД	Рецептурное ЛС								
										
2.	<p>Орсотен: рекламирование рецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН» через рекламирование БАД «ОРСОСЛИМ» и безрецептурного лекарственного средства «ОРСОТЕН СЛИМ»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-33/00-08-14 от 23 марта 2015 г., Протокол заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе № 31 от 24 декабря 2014 г.; Решение Арбитражного суда города Москвы № А40-80854/15 от 22 сентября 2015 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p style="text-align: center;"><i>Изображение фрагмента рекламы и упаковок:</i></p> <table border="1" data-bbox="600 1010 1453 1514"> <thead> <tr> <th data-bbox="600 1010 839 1111">Реклама нерецептурного ЛС и БАД</th> <th data-bbox="839 1010 1038 1111">БАД</th> <th data-bbox="1038 1010 1246 1111">Нерецептурное ЛС</th> <th data-bbox="1246 1010 1453 1111">Рецептурное ЛС</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="600 1111 839 1514">   </td> <td data-bbox="839 1111 1038 1514"></td> <td data-bbox="1038 1111 1246 1514"></td> <td data-bbox="1246 1111 1453 1514"></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Выводы ФАС:</i> Реклама БАД и безрецептурного препарата являются суррогатной рекламой рецептурного препарата ввиду следующих обстоятельств: <u>сходный дизайн упаковок, сходные наименования, совпадающие цели применения препаратов, одни места реализации – аптеки, потребители не видят разницы</u> между препаратами.</p>	Реклама нерецептурного ЛС и БАД	БАД	Нерецептурное ЛС	Рецептурное ЛС	 			
Реклама нерецептурного ЛС и БАД	БАД	Нерецептурное ЛС	Рецептурное ЛС							
 										

⁶ В целом, подобная практика является продолжением ранее сформированной практики по суррогатному рекламированию в сфере лекарственных средств. Так, в 2009 году ФАС России признала, что реклама информационных материалов «Упаковка с огоньком» является рекламой рецептурного лекарственного средства для повышения потенции, так как на обоих объектах размещено идентичное изображение пламени, использована одинаковая цветовая гамма (Решение № РЦ.08.08.06 от 19 марта 2009 г.). В 2014 г. ФАС России признала, что через рекламу БАД «Голдлайн Лайт» рекламируется рецептурное лекарственное средство «Голдлайн» в силу сходных названий и упаковок товаров (Решение № 3-5-82/00-08-13 от 31 января 2014 г.);

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов						
3.	<p>Париет:</p> <p>рекламирование рецептурного лекарственного средства «Париет» через безрецептурное лекарственное средство «Париет»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-39/00-08-15 от 20 октября 2015 г.</p> <p><b style="color: red;">Ненадлежащая реклама</p>	<p style="text-align: center;"><i>Изображение фрагмента рекламы и упаковок:</i></p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <thead> <tr> <th style="background-color: #d9ead3;">Реклама безрецептурного ЛС</th> <th style="background-color: #d9ead3;">Безрецептурное ЛС</th> <th style="background-color: #d9ead3;">Рецептурное ЛС</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>т. Изжоге - нет!' and 'Париет 10 мг'"/></td> <td>т 10 мг'"/></td> <td>т 20 мг'"/></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Выводы ФАС:</i> Реклама безрецептурного препарата является суррогатной рекламой рецептурного препарата ввиду следующих обстоятельств: <u>сходный дизайн упаковок</u>, <u>сходные наименования</u>, <u>совпадающие цели применения препаратов</u>, <u>одни места реализации</u> – аптеки, <u>потребители не видят разницы</u> между препаратами.</p>	Реклама безрецептурного ЛС	Безрецептурное ЛС	Рецептурное ЛС	т. Изжоге - нет!' and 'Парие т 10 мг'"/>	т 10 мг'"/>	т 20 мг'"/>
Реклама безрецептурного ЛС	Безрецептурное ЛС	Рецептурное ЛС						
т. Изжоге - нет!' and 'Парие т 10 мг'"/>	т 10 мг'"/>	т 20 мг'"/>						
Примеры дел, когда ФАС России пришла к выводу <u>об отсутствии суррогатной рекламы</u>⁷								
4.	<p>Амиксин:</p> <p>нет рекламирования рецептурного лекарственного средства «Амиксин» через безрецептурное лекарственное средство «Амиксин»</p> <p>Определение ФАС России о прекращении производства № 3-5-40/00-08-15 от 25 января 2016 г.; Протокол Совместного заседания Экспертных советов № 6/33 от 19 ноября 2015 г.</p> <p><b style="color: green;">Надлежащая реклама</p>	<p style="text-align: center;"><i>Изображение фрагмента рекламы и упаковок:</i></p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <thead> <tr> <th style="background-color: #d9ead3;">Реклама безрецептурного ЛС</th> <th style="background-color: #d9ead3;">Безрецептурное ЛС</th> <th style="background-color: #d9ead3;">Рецептурное ЛС</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Выводы ФАС:</i> Несмотря на сходный дизайн упаковок, сходные наименования и совпадающие цели применения, реклама безрецептурного препарата <u>не является суррогатной</u> рекламой рецептурного препарата ввиду следующих обстоятельств:</p> <ol style="list-style-type: none"> <u>разное время регистрации препаратов</u>: рецептурный препарат был зарегистрирован спустя 5 лет после того, как потребителям стал известен безрецептурный препарат; <u>разные группы потребителей для каждого препарата</u>: безрецептурный препарат разрешен к использованию взрослыми, а рецептурный – детьми; в рекламе безрецептурного лекарственного препарата <u>четко индивидуализирован объект рекламирования</u> и <u>отсутствует направленность на детскую аудиторию</u> (не говорится о возможности применения препарата у детей). 	Реклама безрецептурного ЛС	Безрецептурное ЛС	Рецептурное ЛС			
Реклама безрецептурного ЛС	Безрецептурное ЛС	Рецептурное ЛС						

2.4. Степень единообразия практики

практика практически единообразна

В абсолютном большинстве дел ФАС России пришла к выводу о наличии суррогатной рекламы при рекламировании БАД / безрецептурного препарата в случае

⁷ См. также Протоколы Экспертного совета ФАС от 19 ноября 2015 г. (<https://fas.gov.ru/p/protocols/70>) и от 9 октября 2015 г. (<https://fas.gov.ru/p/protocols/72>);

сходного дизайна упаковок и наименования БАД / безрецептурного препарата и рецептурного препарата, а также совпадающих целей их применения.

Однако в одном из дел (дело «Амиксин», см. выше) при наличии данных обстоятельств ФАС России пришла к противоположному выводу, прежде всего, из-за разных групп потребителей товаров.

Критерии **наличия** суррогатной рекламы (должны быть в совокупности, практика ФАС и судов):

1) сходный дизайн упаковок (в частности, 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;

3) совпадающие цели применения препаратов;

4) одни места реализации – аптеки;

5) потребители не видят разницу между препаратами (согласно социологическому опросу).

Критерии **отсутствия** суррогатной рекламы (сформулированы ФАС в деле «Амиксин»):

1) разное время регистрации препаратов;

2) четко индивидуализированный объект рекламирования;

3) отсутствие направленности рекламы на аудиторию рецептурного препарата.

3. НЕДОСТОВЕРНЫЕ СВЕДЕНИЯ О ХАРАКТЕРИСТИКАХ ТОВАРА. СООБЩЕНИЕ О СВОЙСТВАХ ПРЕПАРАТОВ, ВЫХОДЯЩИХ ЗА ПРЕДЕЛЫ ПОКАЗАНИЙ В ИНСТРУКЦИЯХ ПО ПРИМЕНЕНИЮ

3.1. Нормы закона

«Недостовойной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: ... о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара» (пункт 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

«Сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных препаратов и медицинских изделий допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования» (часть 6 статьи 24 Закона о рекламе).

3.2. Примеры из практики

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана недостоверной, выходящей за пределы инструкции⁸		
1.	Изопринозин Решение ФАС России по делу № 3-24-46/00-08-15 от 25 марта 2016 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> « Быстрое и бережное лечение ОРВИ без лишней медикаментозной нагрузки». <i>Выводы ФАС:</i> «Согласно инструкции продолжительность лечения препаратом обычно составляет <u>от 5 до 14 дней</u> . Время лечения соответствует обычной продолжительности болезни и не отличается от длительности лечения аналогами».
2.	Офломил лак Решение ФАС России по делу № 3-5-54/00-08-16 от 5 декабря 2016 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> «Убивает грибок даже под декоративным лаком ». <i>Выводы ФАС:</i> «Согласно инструкции <u>во время лечения не следует пользоваться косметическим лаком для ногтей</u> . Возможность применения препарата вместе с декоративным лаком <u>не предусмотрена инструкцией</u> , сообщенные в рекламе сведения не соответствуют действительности».
3.	Эскапел Решение ФАС России по делу № 3-24-10/00-08-15 от 1 июня 2015 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> Сообщается, что перед применением тест на беременность не нужен . В отношении товаров конкурентов указано на высокую вероятность тератогенного действия (способность вызывать структурные и функциональные нарушения у плода). <i>Выводы ФАС:</i> «В инструкции указано, что <u>препарат противопоказан к применению при беременности</u> . Реклама является ненадлежащей в связи с несоответствием рекламы инструкции и сообщение недостоверных сведений о товарах конкурентов».

⁸ Приведенные в данной таблице дела были квалифицированы ФАС по одной из двух указанных выше норм Закона о рекламе, однако во всех делах производился анализ на предмет соответствия рекламного сообщения инструкции по применению, в связи с чем данные дела были объединены в настоящем разделе.

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
4.	<p>Линейка препаратов «Модэлль»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-13/00-08-16 от 23 мая 2016 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «МОДЭЛЛЬ – уникальная коллекция оральных контрацептивов.... Помимо защиты от нежелательной беременности, он помогает решить одну из проблем: ... не влияет на лактацию и развитие ребенка».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Для части препаратов в инструкции указано, что <u>противопоказанием к применению является период грудного вскармливания</u>. Указание в рекламе на то, что препарат, входящий в линейку препаратов, не влияет на развитие ребенка, не соотносится с характеристикой препарата, указанной в инструкции».</p>
5.	<p>Мирамистин</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-41/00-08-16 от 7 ноября 2016 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «... препарат может применяться при гриппе, ОРВИ, трахеитах, бронхитах».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В инструкции <u>отсутствуют в качестве показаний к применению грипп, ОРВИ, трахеит и бронхит</u>. О способах применения и использования препарата в рекламе сообщается за пределами показаний инструкции».</p>
6.	<p>Лекарственные препараты «Димиа», «Белара», «Силует», «Регулон», «Линдилет 30», «Мидиана»</p> <p>Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда по делу № А40-205545/15 от 25 апреля 2016 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> В качестве показаний указывались: угревая сыпь, дисменорея, эндометриоз, реабилитация после аборта и гинекологических операций, ПМС.</p> <p><i>Выводы судов:</i> «В соответствии с инструкцией... <u>единственным показанием к применению является пероральная контрацепция</u>. В рекламе сообщается о возможности применения препаратов вне пределов показаний, содержащихся в инструкции».</p>
7.	<p>Холисал (стоматологический гель)</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-6/00-08-17 от 30 марта 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Действие препарата наступает через 3 минуты, длительность действия до 8 часов».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В инструкции указано, что <u>анальгезирующее действие наступает через 2-3 минуты</u>, а его продолжительность составляет 2-8 часов.</p> <p><u>Снятие через 3 минуты только лишь одного из симптомов воспаления не свидетельствует о быстром процессе лечения</u>, схема лечения предусматривают курс применения препарата».</p>
8.	<p>Лазолван Макс</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-41/00-08-17 от 5 сентября 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Лазолван Макс – при кашле. Действие 24 часа, всего одна капсула в день».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В инструкции по медицинскому применению препарата «Лазолван Макс» <u>отсутствует указание на то, что препарат действует 24 часа</u>.</p> <p>В рассматриваемой рекламе сообщается о действии препарата «Лазолван Макс» вне пределов показаний, содержащихся в инструкциях по применению».</p>
Реклама была признана надлежащей		
9.	<p>Микозан</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-62/00-08-14</p>	<p><i>Реклама:</i> «Микозан глубоко проникает в структуру ногтя, вызывает гибель грибка и формирует защиту».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Как следует из инструкции по применению,</p>

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	от 27 марта 2015 г. Надлежащая реклама	Микозан оказывает разрушительное действие на липидную оболочку грибов, вызывая их гибель». <u>Утверждение в рекламе: «вызывает гибель грибка» не противоречит инструкции, соответственно, признаки нарушения [п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе] в рекламе данного медицинского изделия отсутствуют».</u>
10.	Тантум Верде Форте Решение ФАС России по делу № 3-24-26/00-08-17 от 15 июня 2017 г. Надлежащая реклама	<i>Реклама:</i> «За минуту уничтожить боль и снять воспаление ». <i>Выводы ФАС:</i> «Согласно инструкции препарат оказывает местное и противовоспалительное обезболивающее действие. Приведенные в рекламе утверждения «Уничтожить боль», «Снять воспаление» полностью соответствуют показаниям, указанным в инструкции. В этой связи отсутствует нарушение ч. 6 ст. 24 Закона о рекламе».

3.3. Степень единообразия практики

практика единообразна

Большая часть практики ФАС и судов свидетельствует о том, что в отношении лекарственных средств основным критерием недостоверности сведений в рекламе является несоответствие рекламного сообщения инструкции по применению, в частности:

- 1) указание в рекламе заболеваний или состояний, которые не перечислены в инструкции по применению рекламируемого лекарства;
- 2) указание на возможность применения лекарства в определенные периоды (например, в период грудного вскармливания), в то время как такие периоды в инструкции включены в перечень противопоказаний;
- 3) указание на временные промежутки, за которые лекарства начинают воздействовать на организм человека, не соответствующие информации в инструкции.

В качестве отдельной категории дел, связанных с сообщением в рекламе недостоверных сведений о характеристиках лекарственных средств, можно выделить дела, в которых нарушением признавалось рекламное сообщение о быстром действии всего препарата в целом, если в инструкции содержится информация о быстром действии только в отношении одного из симптомов болезни (см. подробнее раздел 11 настоящего Обзора).

4. ОТСУТСТВИЕ ЧАСТИ СУЩЕСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ О РЕКЛАМИРУЕМОМ ТОВАРЕ

4.1. Нормы закона

«Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы» (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

4.2. Примеры из практики

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана не содержащей существенную информацию		
1.	<p>Контактные линзы DAILIES TOTAL 1</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-23/00-08-17 от 15 июня 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама: «Alcon - № 1 в офтальмологии»*</i></p> <p>*Согласно базам данных ООО «Ай Эм Эс Хеллс» ООО «Алкон Фармацевтика» является лидером продаж по объему в денежном выражении...».</p> <p>Текст сноски, в которой указывается критерий сравнения продукции на рынке офтальмологии, выполнен мелким шрифтом, размещен на 1/6 площади кадра и демонстрируется в рекламном видеоролике в течение 3 секунд.</p> <p><u>Выводы ФАС: «Форма и условия размещения рекламы не позволяют потребителям воспринять (прочитать) текст с критериями, обосновывающими утверждение № 1, ввиду мелкого шрифта и краткого времени показа, в отличие от информации о первенстве продукции «Alcon»..., которая в рекламе приводится крупным шрифтом и на которой фиксируется внимание потребителей.</u></p> <p><u>Вместе с тем информация о критериях сравнения продукции является существенной ..., однако форма предоставления данных сведений такова, что они не воспринимаются потребителями и фактически в рекламе отсутствуют.</u></p> <p><u>В случае, когда условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, отсутствие которой способно обмануть их ожидания, сформированные рекламой, формально присутствовали в рекламе, однако форма представления сведений такова, что данная информация не может быть воспринята потребителями, следует признавать, что данные сведения не были доведены для неопределённого круга лиц».</u></p>
2.	<p>Лекарственное средство «Детралекс»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-1/00-08-17 от 29 марта 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама: «Венотоник №1 в мире!»*</i></p> <p>*По данным «Ай Эм Эс Хелс» среди венотоников (флеботропных препаратов) системного действия по доле продаж в денежном выражении (евро) в течение первого квартала 2015 года на годовой основе на мировом фармацевтическом рынке»</p> <p>Текст сноски выполнен мелким шрифтом, размещен на 1/30 площади кадра и демонстрируется в рекламе дважды в течение 3 секунд.</p>

		<p><i>Выводы ФАС:</i> «Формальное присутствие в рекламе критерия, по которому проводилось сравнение венотоников, <u>не позволяет потребителю воспринимать</u> поясняющие рекламное утверждение <u>сведения</u> и не может рассматриваться как их наличие.</p> <p>Вместе с тем <u>информация о критериях сравнения венотоников является существенной для раскрытия смысла утверждения «Венотоник № 1 в мире!»</u>, однако форма предоставления данных сведений такова, что <u>они не воспринимаются потребителями и фактически в рекламе отсутствуют</u>».</p>
3.	<p>Лекарственное средство лечебный пластырь «Вольтарен»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-21/00-08-17 от 18 июля 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Это единственный лечебный пластырь ... *внутри портфеля Вольтарен в России»</p> <p>Сноска выполнена мелким белым шрифтом на 1/17 площади кадра.</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Форма и условия размещения рекламы <u>не позволяют потребителям воспринять (прочитать) текст с раскрытием утверждения «Это единственный лечебный пластырь»</u> <u>ввиду мелкого шрифта и краткого времени показа</u>.</p> <p>Вместе с тем <u>информация о том, что «Вольтарен» является единственным лечебным пластырем внутри портфеля Вольтарен в России является существенной, поскольку ее отсутствие искажает смысл утверждения «Это единственный лечебный пластырь»</u>».</p>
4.	<p>Лекарственное средство «Холисал»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-5-6/00-08-17 от 30 марта 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Снять воспаление и боль поможет стоматологический гель Холисал. Действие через 3 минуты, длительность действия до 8 часов. Его активные компоненты оказывают быстрое и комплексное воздействие, возвращая деснам здоровье».</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В рекламе <u>отсутствует какая-либо информация о том, что наступление положительного влияния на течение заболевания через 3 минуты от применения препарата относится только к его анальгезирующему действию, а не к комплексному воздействию, непосредственно направленному на лечение заболеваний полости рта</u>».</p>

В практике ФАС России и судов сформировано следующее определение существенной информации:

«Существенная информация – информация (или часть информации) о рекламируемом товаре, которая является значимой и необходимой для того, чтобы сделать верный вывод о свойствах рекламируемого объекта в целях его приобретения и дальнейшего использования в соответствии с назначением товара»⁹.

4.3. Степень единообразия практики

 **практика не единообразна**

В качестве отсутствующей квалифицируется не только информация, не представленная в рекламном материале, но и информация, представленная в материале ненадлежащим образом (например, мелкий шрифт и маленькая площадь, занимаемая сноской, и пр.).

⁹ См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2013 № А40-34325/2013; Решение Хабаровского УФАС России от 26.02.2016 № 4-05/19;

+ Выработан единый подход

- 1) слишком мелкий шрифт или короткая продолжительность текста = нарушение;
- 2) существенная разница в размере слогана и сносок = нарушение;
- 3) отсутствие информации, конкретизирующей приведенную в ролике информацию = нарушение.

- Отсутствие единого подхода

- 1) какого размера должен быть шрифт? Единой практики нет;
- 2) какой должна быть длительность конкретизирующего сообщения? Единой практики нет.

5. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РЕКЛАМЕ ОБРАЗОВ МЕДИЦИНСКИХ И ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

5.1. Нормы закона

«В рекламе не допускается: ... использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников» (пункт 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе).

Таким образом, использование образов врачей и фармацевтов запрещено в любой рекламе, кроме:

- 1) рекламы медицинских услуг;
- 2) рекламы средств личной гигиены;
- 3) специализированной рекламы, размещаемой на мероприятиях или в изданиях для медицинских и фармацевтических работников.

5.2. Разъяснения ФАС

Согласно письму ФАС России № АК/21227 от 14 декабря 2006 г., в рекламе запрещено любое указание на медицинских и фармацевтических работников:

«Под образом медицинских и фармацевтических работников понимается любая информация в рекламе, позволяющая отождествить или ассоциировать принадлежность таких работников к профессиональной деятельности в сфере медицины и фармацевтики. При этом образы медицинских и фармацевтических работников в рекламе не допускается создавать любыми способами, как прямо (с непосредственным участием таких работников), так и косвенно (опосредованно указывая, ссылаясь на них)».

5.3. Примеры из практики¹⁰

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана содержащей образы медицинских работников		
1.	Линзы и очки «Crizal» Решение ФАС России по делу № 06-10.1/91-2016 от 21 декабря 2016 г. Ненадлежащая реклама	Реклама: Елена Кучеренко, врач-офтальмолог: «На помощь спешит модный и одновременно полезный аксессуар – компьютерные очки Crizal». Выводы ФАС: «Указание в тексте рекламы профессии лица и его специализации, приведение в рекламе фамилии, имени, отчества врача или фармацевта подпадают под понятие использования образа медицинского либо фармацевтического работника, поскольку позволяют идентифицировать данное лицо и однозначно определить его в качестве медицинского, фармацевтического работника».

¹⁰ В связи с тем, что запрет носит общий характер, в настоящем Обзоре рассматриваются дела в отношении рекламы не только лекарственных средств, но и других товаров и услуг;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
		 <p>Елена Кучеренко, <u>врач-офтальмолог</u></p> <p><i>Мы не можем отменить прогресс, но можем уменьшить его не всегда благоприятное воздействие. Для многих современных девушек гаджеты стали любимыми друзьями, которые они не выпускают из рук днем и ночью. Между тем, именно эти электронные устройства излучают вредный сине-фиолетовый свет, провоцирующий возникновение возрастной макулярной дегенерации сетчатки, ишемиче зрения, слепоты. А теперь-вспомните, сколько приходится проводить времени за компьютером или в смартфоне. На помощь спешит модный и одновременно полезный аксессуар — компьютерные очки Stizal. Они отважно защищают глаза от переутомления и вредного сине-фиолетового света, способствуют отдыху и делают образ элегантным и утонченным. А еще с такими очками глаза никогда не покраснеют и не выведут того, что вы снова трудитесь до поздней ночи над любимым проектом. Для девушек, студенток и бизнес-леди — словом, для тех, кто хочет сохранить здоровье и красоту своих глаз, — уникальные линзы Stizal в салоне оптики «Монета».</i></p>
2.	<p>БАД «СТЕЛЛА» Постановление ФАС Московского округа по делу № А40-72402/12- 79-694 от 12 марта 2013 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p>Реклама: «Новый негормональный препарат СТЕЛЛА создан при участии Российского общества акушеров-гинекологов во главе с академиком РАМН В.Н. Серовым»</p> <p>Выводы ФАС и судов: «В рекламе используется <u>образ медицинского работника</u>, поскольку указывается, что препарат разработан при участии <u>Российского общества акушеров-гинекологов во главе с академиком РАМН В.Н. Серовым, который является врачом акушером-гинекологом</u>».</p>
3.	<p>Сервисный центр «Овен-Авто» Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № А29-8796/2014 от 3 марта 2016 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p>Реклама: В рекламе был использован образ сказочного персонажа сказки К.И. Чуковского «Айболит».</p>  <p>Выводы ФАС и судов: «Используемый в рекламе <u>образ не может быть разграничен с образом медицинского работника (неизвестного или вымышленного)</u>; в рекламе отсутствуют атрибуты, прямо и безошибочно указывающие на то, что воспроизведенный в рекламе образ — это образ сказочного героя».</p>

5.4. Степень единообразия практики

 **практика единообразна**

Критерии признания рекламы ненадлежащей (практика ФАС и судов):

- 1) упоминание медицинского или фармацевтического работника, в том числе в «интервью» или мнении врача касательно объекта рекламирования;
- 2) упоминание медицинских академий и их членов/академиков;
- 3) использование любых изображений, напоминающих медицинских и фармацевтических работников (в том числе людей в белых халатах, людей с медицинскими приборами, фантазийных персонажей в виде врачей).

6. ГАРАНТИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ

6.1. Нормы закона

«Реклама лекарственных средств не должна: ... гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий» (пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе).

«В рекламе не допускаются указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий» (пункт 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе).

6.2. Примеры из практики¹¹

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана содержащей гарантию эффективности		
1.	Медицинское изделие «Микозан» Решение ФАС России № 3-24-62/00-08-14 от 27 марта 2015 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> «Микозан – Ваши ногти снова здоровы » <i>Выводы ФАС:</i> «Анализ рекламы показывает, что набор для удаления грибкового поражения «Микозан» <u>гарантированно окажет положительное воздействие и ногти станут снова здоровы</u> ».
2.	Лекарственный препарат «Терафлекс» Решение ФАС России № 3-24-3/00-08-17 от 14 марта 2017 г.; Решение Арбитражного суда г. Москвы № А40-66441/17-121-609 от 27 июня 2017 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> « Положительный эффект в 97% случаев » Сноска: «Положительные результаты лечения были достигнуты на фоне терапии Терафлексом через 6 месяцев у 96,8% пациентов. ... Современная ревматология № 2, 2010» <i>Выводы ФАС и суда:</i> «АО «Байер» <u>заверяет и ручается, что в 97 % случае наступит положительный эффект</u> , соответственно, в рекламе присутствует гарантия».
3.	Медицинское изделие «ВАРТНЕР НэйлЭксперт» Решение ФАС России № 3-24-26/00-08-15 от 26 октября 2015 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> « Стильная победа над грибком ногтей!» <i>Выводы ФАС:</i> «Из рекламы следует, что средство «ВАРТНЕР НэйлЭксперт» <u>гарантированно окажет положительное воздействие и ногти станут здоровы</u> », при этом « <u>уничтожение грибка и восстановление ногтя не всегда удается только при местном лечении</u> , в ряде случаев необходимо применять системную терапию или назначать комбинированную терапию. А также у каждого человека имеются свои особенности функционирования организма, и при различных условиях <u>одно</u>

¹¹ В связи с тем, что запрет носит общий характер, в настоящем Обзоре рассматриваются дела в отношении рекламы не только лекарственных средств, но и других товаров и услуг. Дела по слову «быстро», по которым также рассматривалась проблема гарантии эффективности, в основном описаны в разд. 11 настоящего Обзора;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
		<u>и то же вещество может подействовать в большей/меньшей степени или не подействовать вообще».</u>
4.	<p>Прибор «Реал Мэн»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-7-53/00-08-15 от 11 марта 2016 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Используя «Реал Мэн», восстанавливается полностью мужская сила, достигается полный контроль над интимной близостью и многое другое»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Из указанной рекламы следует, что применение [прибора «Реал Мэн»] является <u>самым результативным, эффективным и безопасным.</u></p> <p>Таким образом, приведенные в рекламе <u>сведения гарантируют эффективность медицинского прибора «Реал Мэн» и его безопасность при лечении заболеваний предстательной железы».</u></p>
5.	<p>Медицинское изделие «Светозар Плюс»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 4-14.3-875/00-08-15 от 24 сентября 2015 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «... резко усиливается активность клеток и проницаемость их мембран, ... и в результате воздействия на пораженный участок ускоряется заживление ран, ... отеки уходят, ... начинается уже активная регенерация клеток и восстановление организма в целом.</p> <p>Вот проведите короткую процедуру с прибором «Светозар Плюс» и увидите, как вам станет легче»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Из указанной рекламы медицинского изделия «Светозар Плюс» следует, что медицинское <u>изделие безопасно, его положительное действие и эффективность гарантируется,</u> поскольку при использовании данного медицинского изделия ускоряется заживление ран, ... начинается регенерация клеток и восстановление организма в целом.</p> <p>Таким образом, приведенные в рекламе сведения гарантируют безопасность и эффективность прибора».</p>
6.	<p>Лекарственное средство «Тантум Верде»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-26/00-08-17 от 15 июня 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «За минуту уничтожить боль и снять воспаление»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Утверждения гарантируют положительное действие лекарственного препарата «Тантум Верде Форте» и его эффективность в устранении боли, снятия боли и уничтожении микробов.</p> <p><u>Усиливает гарантию видеоряд</u> рекламного ролика, демонстрирующий как певец Тимати локтем и кулаком <u>ударяет по зеленым облакам с надписями «воспаление» и «боль», и они мгновенно исчезают».</u></p>

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
7.	<p>Лекарственное средство «НО-ШПА»</p> <p>Решение ФАС России № 3-24-37/00-08-17 от 5 сентября 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «НО-ШПА снимает спазм, и боль уходит»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Согласно разделу «Фармакодинамика» инструкции ... механизмы действия дротаверина <u>устраняют спазм</u> гладкой мускулатуры, что приводит к уменьшению боли.</p> <p>Соответственно, <u>положительным действием лекарственного препарата «НО-ШПА» является устранение спазма</u> гладкой мускулатуры и уменьшение боли.</p> <p>В рекламе <u>гарантируется</u> положительное действие лекарственного препарата «НО-ШПА» и его <u>эффективность в устранении спазма</u>».</p>
Реклама была признана не содержащей гарантию эффективности		
8.	<p>Медицинские изделия «Алмаг», «Диамаг»</p> <p>Постановление Верховного суда № 310-АД15-12253 по делу № А54-2438/2014 от 26 ноября 2015 г.</p> <p>Надлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «... поможет подарить здоровье»;</p> <p>«Это способствует скорейшему рассасыванию отеков, стиханию болевых ощущений и выведению продуктов воспаления из организма»;</p> <p>«Из тканей организма быстрее выводятся вредные продукты распада, уменьшается воспаление, снимается боль и рассасываются отеки»;</p> <p>«... аппарат дает возможность более быстрой стабилизации артериального давления, уменьшения головной боли, нормализации процесса сна, снижения уровня тревоги, стабилизации состояния»;</p> <p>«Диамаг» положительно влияет на кровоток, позволяя улучшить кровоснабжение мозга, его насыщение кислородом».</p> <p><i>Выводы судов:</i> «<u>Прямых утверждений</u>, что указанные в текстах действия должны <u>обязательно совершиться</u>, а их результаты должны быть <u>обязательно получены</u>, не имеется, поскольку в рассматриваемых высказываниях <u>сказуемые ... являются составными глагольными</u>, в состав которых входят вспомогательные части, выраженные глаголами с модальным значением (<u>мочь, позволять, помочь, уdatься</u>) или синонимичными им конструкциями (<u>можно, под силу, дать возможность</u>).</p> <p>В указанных отрывках проводится мысль, что данные <u>приборы при определенных условиях в состоянии оказывать положительное действие</u> на больные органы и обеспечивать безопасность, но <u>не исключена также вероятность того, что положительный эффект не будет достигнут</u> и что может и не быть полной безопасности и отсутствия побочных эффектов».</p>
9.	<p>Лекарственное средство «Аципол»</p> <p>Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-25/00-08-17</p>	<p><i>Реклама:</i> «... Миллионы полезных бактерий летят. От дискомфорта излечить спешат. Микрофлору восстанавливают и кишечник оздоравливают.</p> <p>Аципол. Бактерии быстрого реагирования»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Слово «реагирование» означает способность</p>

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	от 15 июня 2017 г. Надлежащая реклама	<p>проявления реакции на что-либо. «Реагирование» не является синонимом слова «действие» и в сочетании с фразами, использованными в рекламе, <u>не содержит гарантии в отношении результата воздействия препарата, как и не описывает степень положительного влияния на течение болезни/организм человека.</u></p> <p>Таким образом, фраза «бактерии быстрого реагирования» означает, что <u>бактерии способны проявлять реакцию/отзываться/реализовывать</u> свои функции после попадания в желудочно-кишечный тракт. При этом в фразе <u>отсутствует обещание наступления положительного результата</u> или терапевтического эффекта от их воздействия».</p>
10.	<p>Лекарственные средства «Эвкабал» и «Эвкабал Бальзам С»</p> <p>Определение о прекращении производства по делу № 3-24-2/00-08-17 от 30 марта 2017 г.</p> <p>Надлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Эвкабал – чтобы кашель пропал!»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В утверждении «Эвкабал — чтобы кашель пропал!» <u>«чтобы» является целевым подчинительным союзом.</u> Указанное утверждение <u>не является гарантией, а содержит цель (намерение) побороть кашель,</u> что полностью соответствует инструкциям по применению лекарственных препаратов «Эвкабал» и «Эвкабал Бальзам С».</p> <p>Соответственно, <u>смыслом</u> утверждения «Эвкабал — чтобы кашель пропал!» <u>является указание на цель ...</u></p> <p>При данных обстоятельствах Комиссия ФАС России пришла к заключению об <u>отсутствии признаков нарушения</u> пункта 8 части 1 статьи 24».</p>

6.3. Наличие единообразной практики

 **практика не единообразна**

 **Выработан единый подход, что гарантию результата содержат:**

- 1) слова, указывающие на окончательный результат (например, «ногти снова здоровы», «победа над грибком», «восстанавливается полностью», «достигается полный контроль», «боль уходит»);
- 2) прямое утверждение о 100%-ной гарантии и заверения о гарантированном наступлении положительного действия;
- 3) использование глаголов совершенного вида (например, «вам станет легче», «проблема исчезнет»);
- 4) указание на конкретный процент случаев, когда достигается положительный эффект – например, «положительный эффект в 97% случаев», поскольку такое указание является заверением (гарантией) о положительном действии препарата в определенном проценте случаев.

 **Выработан единый подход, что гарантию результата не содержат:**

- 1) глаголы и иные слова, указывающие на возможность, вероятность действий, а не на их обязательность (например, мочь, позволять, помочь, удаться, можно, под силу, дать возможность, способен);

2) указание на цель, которую стремится достигнуть рекламируемый лекарственный препарат (например, «чтобы кашель пропал»).

— Не выработан единый подход:

1) по пограничным выражениям, которые могут быть истолкованы как указание на процесс (например, помогает, действует, устраняет, борется, способствует излечению);

2) по указанию на конкретные временные промежутки, в течение которых наступает действие препарата (например, «помогает снимать симптомы в течение 20 минут» или «способствует исчезновению сыпи за 2 часа»).

В качестве отдельной категории дел, связанных с гарантией положительного действия, можно выделить дела, в которых нарушением признавалось рекламное сообщение о быстром действии препарата (см. подробнее раздел 11 настоящего Обзора).

Неразрешенным остается вопрос толкования результатов социологических опросов потребителей в отношении восприятия рекламы. До сих пор нет понимания, какой процент потребителей достаточен для того, чтобы принять такие результаты во внимание при оценке рекламы.

7. РЕКЛАМА НЕ ДОЛЖНА СПОСОБСТВОВАТЬ СОЗДАНИЮ У ЗДОРОВОГО ЧЕЛОВЕКА ВПЕЧАТЛЕНИЯ О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТА РЕКЛАМИРОВАНИЯ

7.1. Нормы закона

«Реклама лекарственных средств не должна: ... способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования» (пункт 6 части 1 статьи 24 Закона о рекламе).

«Требования пункта 6 части 1 настоящей статьи не распространяются на рекламу лекарственных препаратов, применяемых для профилактики заболеваний» (часть 2 статьи 24 Закона о рекламе).

7.2. Разъяснения ФАС

«Например, у практически здорового человека может возникнуть сердцебиение при физической нагрузке, при переполнении желудка, при стрессовой ситуации, при чрезмерном употреблении кофе или курении. Вместе с тем сердцебиение и неприятные ощущения в области сердца могут являться ранними симптомами заболевания сердечно-сосудистой системы. Соответственно указание подобного симптома в рекламе безотносительно других симптомов заболевания сердечно-сосудистой системы с утверждением, что в таком случае поможет рекламируемый препарат, может быть воспринято потребителем как руководство к действию»¹².

7.3. Примеры из практики¹³:

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана создающей впечатление о необходимости применения лекарства		
1.	<p>Витамины для беременных «Элевит Пронаталь»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-52/00-08-16 от 29 ноября 2016 г.</p> <p>Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-20276/2017-АК по делу № А40-25293/2016 от 16 июня 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p>Реклама: «Примерно у одного из тридцати трех новорожденных наблюдаются врожденные дефекты развития*. Элевит Пронаталь на 92% уменьшает риск дефектов нервной трубки плода. Начните принимать Элевит как только Вы решили забеременеть» *включая дефекты нервной трубки плода</p> <p>«Чтобы малыш родился здоровым»</p> <p>Выводы ФАС и судов: «Формулировки, использованные в рекламе, содержат <u>предположение о том, что у ребенка беременной или планирующей беременность женщины возможны врожденные дефекты развития. В соответствии с инструкцией показанием к применению лекарственного препарата является профилактика и лечение гиповитаминоза, ... на этапе планирования беременности, в период беременности, после родов и в период грудного вскармливания. Формулировки ... способствуют созданию у здоровой женщины впечатления о необходимости применения витаминов «Элевит Пронаталь».</u></p>

¹² Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» (Бадалов Д.С., Василенкова И.И., Карташов Н.Н., Котов С.Ф., Никитина Т.Е.) («Статут», 2012 г.);

¹³ В связи с тем, что запрет носит общий характер, в настоящем Обзоре рассматриваются дела в отношении рекламы не только лекарственных средств, но и других товаров и услуг;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
2.	<p>Лекарственный препарат «Магне В6 Форте»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-38/00-08-17 от 5 сентября 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Сколько не работай, все не переделать. Как не торопись, везде не успеть. И так день за днем. А ведь еще нужны силы на то, что особенно любишь. Стресс снижает уровень магния в организме, что может приводить к потере сил. Магне В6 Форте восполняет дефицит магния, что помогает комплексно повышать устойчивость организма к его эмоциональным и физическим проявлениям. Магне В6 Форте. Хорошо, когда сил хватает не только на дела».</p> <p>В видеоряде рекламного ролика демонстрируется женщина, которая на работе, по пути с работы, на одеяле своего ребенка и в гостинной видит стикеры с напоминанием о делах, которые ей необходимо выполнить. Также в рекламном ролике графически изображается, как понижается уровень магния вследствие стресса.</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Создается впечатление, что <u>здоровому человеку необходим прием</u> лекарственного препарата «Магне В6 Форте» для борьбы со стрессом, в том числе для того, <u>чтобы справиться с упадком сил, вызванным напряженным рабочим днем</u>».</p>
3.	<p>Стельки для обуви</p> <p>Решение Татарстанского УФАС России от № ИП-08/4934 по делу № 08-37/2016 от 7 апреля 2016 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Бытует ложное мнение, что ортопедическую обувь и стельки нужно носить только детям до 3 лет. На самом деле такие стельки рекомендованы всем людям для профилактики, ортопеды рекомендуют просто-напросто заменить ими обычные обувные стельки»</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Из анализа смысла содержания текста следует, что <u>ортопеды рекомендуют всем людям</u> для профилактики заменить ортопедическими стельками обычные обувные стельки, следовательно, реклама способствует <u>созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения ортопедических стелек</u>».</p>
Реклама не была признана создающей впечатление о необходимости применения лекарства		
4.	<p>Медицинское изделие «Диамэг»</p> <p>Постановление Арбитражного суда Центрального округа № Ф10-1229/2017 по делу № А54-3196/2016 от 25 апреля 2017 г.</p> <p>Надлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «Шейный остеохондроз: в зоне риска – головной мозг» и текст: «По данным статистики, остеохондрозом позвоночника страдает 80-90 % трудоспособного населения. Более того, остеохондроз часто встречается уже после 20 лет. Его диагностируют даже у школьников»</p> <p><i>Вывод суда:</i> «В экспертном заключении (акт социологической экспертизы) ... сделаны следующие выводы: "на вопрос суда - "создается ли у читателя при прочтении рекламы ... впечатление о наличии у него этого заболевания?" эксперт считает возможным дать ответ "нет, не создается".» Следовательно, реклама <u>не содержит утверждения о наличии у читателей такого заболевания как остеохондроз позвоночника</u>».</p>

7.4. Степень единообразия практики

 практика практически единообразна

Выработан единый подход:

Критерии признания рекламы ненадлежащей (судебная практика и практика ФАС):

- 1) указание на симптомы, которые являются достаточно распространенными явлениями и могут проявляться безотносительно конкретного заболевания;
- 2) указание на необходимость начала приема лекарственного препарата здоровыми людьми до начала заболевания;
- 3) указание на необходимость принятия/использования лекарственного препарата всеми людьми;
- 4) создание впечатления о необходимости применения, даже если конкретный лекарственный препарат может быть использован и для профилактики, и для лечения заболеваний (при этом практику по данному пункту нельзя назвать стабильной, очевидно, при принятии решения будут учитываться и иные факторы, в частности, общий рекламный контекст).

Отсутствие единого подхода:

- 1) использование в рекламе указаний в отношении наличия заболевания у определенного количества человек (например, «у 80-90% трудоспособного населения», «у одного из... детей/взрослых», «в одном из...случаев», «каждый второй/десятый...»).

8. ПРЕДПОЛОЖЕНИЯ О НАЛИЧИИ ЗАБОЛЕВАНИЙ

8.1. Нормы закона

«Реклама лекарственных средств не должна: ... содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья» (пункт 5 части 1 статьи 24 Закона о рекламе).

8.2. Разъяснения ФАС

«Простое перечисление в рекламе каких-либо симптомов какого-либо заболевания с утверждением, что человек болен, недопустимо. Более того, упоминание симптомов заболевания с предположением о наличии заболевания также будет являться нарушением законодательства о рекламе. То есть вопросы в рекламе «Кашляете?», «Чихаете?», «Заложенность в носу?» с дальнейшим утверждением или предположением «Вы больны гриппом!», «Возможно, вы болеете» и с подачей лекарственного средства, которое поможет в данной ситуации, будут являться нарушением данной нормы.

Также подпадает под данный запрет непосредственное предположение наличия какого-либо заболевания у потребителя, и без упоминания симптомов»¹⁴.

8.3. Примеры из практики¹⁵

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана содержащей предположения о наличии заболеваний		
1.	Витамины для беременных «Элевит Пронаталь» Решение ФАС России по делу № 3-24-52/00-08-16 от 29 ноября 2016 г. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-20276/2017-АК по делу № А40-25293/16 от 16 июня 2017 г. Ненадлежащая реклама	Реклама: «Примерно у одного из тридцати трех новорожденных наблюдаются врожденные дефекты развития*. Элевит Пронаталь на 92% уменьшает риск дефектов нервной трубки плода. Начните принимать Элевит как только Вы решили забеременеть». *включая дефекты нервной трубки плода «Чтобы малыш родился здоровым» Выводы ФАС и судов: «В рекламе сообщается о том, что у <u>одного из тридцати трех новорожденных наблюдаются врожденные дефекты развития</u> , и в сноске сообщается «*включая дефекты нервной трубки плода». Соответственно в рекламе содержится <u>предположение о наличии у ребенка беременной или планирующей беременность женщины каких-либо врожденных дефектов развития</u> , в том числе дефектов нервной трубки плода, что является очень общей формулировкой, врожденные дефекты развития могут быть вызваны различными причинами, а не только дефицитом фолатов у женщин».
2.	Прибор АЭС ЖКТ Постановление ФАС России по делу № 4-14.3-1328/00-08-15 от 21 января 2016 г.	Реклама: В начале передачи ведущий рассказывает о заболеваниях желудочно-кишечного тракта, затем специалист ООО «М» говорит: «Я уверен, есть те, кто нас сейчас слушает и думает про себя, что ну со мной-то все в порядке. И увы, это может быть не так , особенно

¹⁴ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» (Бадалов Д.С., Василенкова И.И., Карташов Н.Н., Котов С.Ф., Никитина Т.Е.) («Статут», 2012 г.);

¹⁵ В связи с тем, что запрет носит общий характер, в настоящем Обзоре рассматриваются дела в отношении рекламы не только лекарственных средств, но и других товаров и услуг;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	Ненадлежащая реклама	если бывают запоры». <i>Выводы ФАС:</i> «... реклама прибора <u>содержит предположения о наличии</u> у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья».
Реклама была признана не содержащей предположения о наличии заболеваний		
3.	<p>Медицинское изделие «Диамаг»</p> <p>Решение Татарстанского УФАС № ИП-08/5047 по делу № 08-35/2016 от 11 апреля 2016 г.</p> <p>Постановление Арбитражного суда Центрального округа №Ф10-1229/2017 по делу № А54-3196/2016 от 25 апреля 2017 г.</p> <p>Надлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «По данным статистики, остеохондрозом позвоночника страдает 80-90% трудоспособного населения. Более того, остеохондроз часто встречается уже после 20 лет. Его диагностируют даже у школьников»</p> <p><i>Выводы судов:</i> «У читателя при прочтении рекламы <u>не создается впечатление о наличии у него заболевания «остеохондроз позвоночника».</u></p>

8.4. Степень единообразия практики

 практика практически единообразна

 **Выработан единый подход:**

Реклама признается ненадлежащей, если в ней используется конкретное утверждение или предположение о наличии у потребителя рекламы заболевания («Кажется, вы заболеваете»).

 **Отсутствие единого подхода:**

Использование в рекламе указаний в отношении наличия заболевания у определенного количества человек (например, «у 80-90% трудоспособного населения», «у одного из ... детей/взрослых», «в одном из ... случаев», «каждый второй/десятый...»).

9. ОТСУТСТВИЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ О ПРОТИВОПОКАЗАНИЯХ, НЕОБХОДИМОСТИ ОЗНАКОМЛЕНИЯ С ИНСТРУКЦИЕЙ ИЛИ ПОЛУЧЕНИЯ КОНСУЛЬТАЦИИ СПЕЦИАЛИСТА

9.1. Нормы закона

«Реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов...» (часть 7 статьи 24 Закона о рекламе).

Положения указанной статьи также содержат требования к продолжительности такого вида предупреждений:

Вид рекламы	Требования к предупреждениям
Радиопрограммы	Не менее 3 секунд
Телепрограммы и при кино- и видеообслуживании	Не менее 5 секунд Не менее 7 % площади кадра
Другие способы распространения рекламы	Не менее 5 % рекламной площади

Требования о наличии предупреждения не применяются к рекламе, распространяемой 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, и к иной рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

9.2. Примеры из практики

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана не содержащей предупреждения		
1.	<p>Препарат «Димиа»</p> <p>Решение ФАС России по делу № 3-24-47/00-08-14 от 26 мая 2015 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Рекламная брошюра была направлена на медицинских специалистов, но содержала такие утверждения, как «эта образовательная программа могла обойти ваше учебное заведение, лектор мог заболеть, или водитель мог вовремя привезти эти буклеты вам, ты мог не взять его у лектора или выкинуть, не читая...».</p> <p>В рекламной брошюре не содержалось предупреждения о наличии противопоказаний, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалистов.</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «На титульном листе Брошюры указана отметка о ее предназначении для медицинских работников, однако, <u>по своему содержанию, формату и стилю она не соответствует признакам материала, предназначенного для медицинских работников.</u> Доказательством этого может послужить содержащиеся в Брошюре обращения к аудитории молодых людей, студентов с использованием, помимо прочих, таких <u>неофициальных форм, как обращения «ты» и «тебе».</u></p>

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
		<p>Таким образом, <u>Брошюра адресована широкой аудитории</u>, в том числе студентам, и распространялась в учебных и медицинских учреждениях в открытом доступе.</p> <p>Необходимое в соответствии с законом <u>предупреждение в рекламе отсутствует</u>, что является нарушением законодательства о рекламе».</p>
2.	<p>Препарат «Женале» Решение ФАС России по делу № 3-24-30/00-08-15 от 2 июня 2016 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Реклама на сайте не содержала предупреждения о наличии противопоказаний, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалистов.</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «В рекламе усматриваются признаки нарушения ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе».</p>
3.	<p>Медицинская услуга «Лазерная биоревитализация» Решение Арбитражного суда Забайкальского края по делу № А78-3890/2014 от 27 февраля 2015 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Предупреждение о противопоказаниях и о получении консультации специалистов занимает лишь 0,26% от рекламной площади и расположено внутри сшивки журнала.</p> <p><i>Выводы суда:</i> «Предупреждение занимает <u>малую площадь</u>, для его прочтения необходимо развернуть страницу журнала, ... предупреждение отсутствует».</p>
4.	<p>Препарат «Венарус» Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-98086/2015 от 28 марта 2016 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Реклама лекарственного препарата стилизованна под статью, в тексте которой не содержится предупреждения о наличии противопоказаний к его применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.</p> <p><i>Выводы судов:</i> «Данная статья <u>направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - лекарственному препарату Венарус</u>, формирование или поддержание интереса к нему ..., т.е. <u>является рекламной</u>. Спорная реклама препарата "Венарус" распространена в <u>не специализированном печатном издании</u>, <u>не содержит предупреждения</u> о наличии противопоказаний...».</p>
5.	<p>Услуга липосакции «Zeltiq» Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-27933/2015 от 25 декабря 2015 г. Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> Площадь предупреждения о необходимости проконсультироваться со специалистом и о возможных противопоказаниях составляет меньше 5% от площади рекламного материала.</p> <p><i>Выводы суда:</i> «Рекламные сообщения не соответствуют требованиям ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе».</p>

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
6.	Препарат «Полиоксидоний» Решение Арбитражного суда Московской области по делу А41-26752/16 от 22 августа 2016 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> В эфире телеканала транслировалась реклама лекарственного средства «Полиоксидоний» без предупреждения о наличии противопоказаний к его применению, необходимости получения консультации специалистов. <i>Выводы суда:</i> «Из материалов дела следует, что заявитель нарушил требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе».

9.3. Степень единообразия практики

практика единообразна

Критерии признания рекламы ненадлежащей (судебная практика и практика ФАС России):

- 1) полное отсутствие в рекламе предупреждения о наличии противопоказаний, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалистов;
- 2) предупреждения в рекламе присутствуют, но не соблюдены нормативные требования к площади или длительности такого предупреждения.

10. НЕПРИСТОЙНЫЕ И ОСКОРБИТЕЛЬНЫЕ ОБРАЗЫ

10.1. Нормы закона

«В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия» (часть 6 статьи 5 Закона о рекламе).

10.2. Разъяснения ФАС

«К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.


К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям – слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат»¹⁶.

10.3. Примеры из практики¹⁷

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
Реклама была признана содержащей непристойные и оскорбительные образы		
1.	Клиника пластической хирургии «Ассоль», медицинская услуга по пластической хирургии груди Решение Волгоградского УФАС России по делу № 17-03-5-02/142 от 13 июня 2017 г. Ненадлежащая реклама	<i>Реклама:</i> «Грудь вашей мечты – у нас!», справа от надписи изображено обнаженное до пояса тело женщины, руки держат грудные импланты на уровне своей груди. <i>Выводы ФАС:</i> «... изображение импланта повторяет анатомические формы женской груди и по цвету импланты довольно близки к цвету тела. <u>Восприятие изображения может различаться в зависимости от потребителей рекламы: от уровня зрения – издалека может быть неразличима разница в цвете тела и грудного импланта; от возраста воспринимающего лица – дети не знают о существовании имплантов и воспримут как изображение обнаженного тела.</u> <u>Публичное изображение обнаженного женского тела, в том числе обнаженной груди не принято в обществе и противоречит общепринятым нормам и принципам поведения в обществе ...</u> , и, следовательно, является непристойным».
2.	Клиника «Стоматологический госпиталь» Решение Хабаровского	<i>Реклама:</i> Пиктограмма, изображающая врача и пациентку в неоднозначном положении, со слоганом « Вставляем с гарантией ».

¹⁶ Письмо ФАС России № АД/17355/13 от 29 апреля 2013 г.;

¹⁷ В связи с тем, что запрет носит общий характер, в настоящем обзоре рассматриваются дела в отношении рекламы не только лекарственных средств, но и других товаров и услуг;

№	Объект рекламирования, Решение ФАС / судов	Содержание рекламы, Выводы ФАС / судов
	<p>УФАС России по делу № 04-5/47 от 25 апреля 2017 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	 <p><i>Выводы ФАС:</i> «Образ, используемый в рекламе, в комплексе со слоганом «Вставляем с гарантией» может восприниматься, как унижающий и непристойный, содержащий <u>этическую некорректность в отношении пола ... Непристойное содержание рекламы с использованием провоцирующих приемов (двусмысленного образа и слогана «Вставляем с гарантией») усиливает тот факт, что информация размещена на наружной рекламе и является доступной для свободного обозрения для всех категорий граждан, включая несовершеннолетних».</u></p>
3.	<p>Ночной клуб «Черчилль Холл»</p> <p>Решение Владимирского УФАС России по делу № Р-189-02/2015 от 12 мая 2015 г.</p> <p>Ненадлежащая реклама</p>	<p><i>Реклама:</i> «31 января суббота «Черчилль Холл» Денис Energy Happy Birthday Night», также на данном плакате имеется изображение обнаженной женской груди.</p> <p><i>Выводы ФАС:</i> «Изображение и <u>открытая демонстрация обнаженной женской груди нарушают традиционно сложившиеся в обществе нравственные нормы</u>, кроме того, такая демонстрация является неприличной и оскорбительной, поскольку противоречит правилам приличия, нормам общественной морали и нравственности. Указанная реклама была представлена для всеобщего обозрения у центрального входа в торговый центр и <u>доступна для всех без исключения категорий населения».</u></p>

10.4. Степень единообразия практики

■ практика не единообразна

Исходя из приведенной практики ФАС и судов не представляется возможным выделить однозначные критерии, руководствуясь которыми ФАС или суды будут принимать решение о признании тех или иных образов в рекламе непристойными или оскорбительными, принятие решения варьируется от дела к делу, изучение подобной рекламы должно проводиться тщательно и досконально.

Некоторые критерии признания рекламы содержащей непристойные и оскорбительные образы (практика ФАС и судов):

- 1) варианты восприятия изображения в зависимости от уровня зрения потребителя рекламы, возраста воспринимающего лица, характера ее воздействия на целевую аудиторию, специфики объекта рекламирования;
- 2) общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности;

- 3) религиозные нормы с учетом факта многоконфессиональности Российской Федерации;
- 4) двусмысленность образов или выражений;
- 5) оскорбление памяти ветеранов Великой Отечественной войны, пожилых людей;
- 6) использование социологического опроса как инструмента оценки непристойности (ФАС будет учитывать даже небольшой процент (менее 50%¹⁸) людей, посчитавших тот или иной образ непристойным/оскорбительным).

Некоторые критерии признания рекламы надлежащей:

- 1) объект рекламирования ясен, реклама обеспечивает внимание потребителя за счет самого объекта рекламирования;
- 2) отсутствует объективизация;
- 3) в рекламе нет агрессивных элементов, она не оскорбительна.

¹⁸ Решение Волгоградского УФАС России по делу № 17-03-5-02/142 от 13 июня 2017 г. (46%);

11. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РЕКЛАМЕ СЛОВА «БЫСТРО» И СХОДНЫХ С НИМ СЛОВ

11.1. Нормы закона

«Реклама лекарственных средств не должна гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий» (пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе);

«Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы» (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе);

«Сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных препаратов и медицинских изделий допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования» (часть 6 статьи 24 Закона о рекламе).

11.2. Примеры из практики

№	Рекламный слоган, рекламируемое лекарство	Реквизиты Решения ФАС России или суда
Рекламные слоганы, признанные ФАС России, Экспертным советом или судом ненадлежащей рекламой		
1.	Ненадлежащая реклама « <u>Быстрое</u> и бережное лечение ОРВИ без лишней медикаментозной нагрузки» (Изопринозин)	Решение ФАС № 3-24-46/00-08-15 от 25 марта 2016 г., Протокол Экспертного совета № 34 от 09.02.16 г.
2.	Ненадлежащая реклама «... действует только на саму проблему, помогая устранить запор <u>всего за 15 минут</u> . Микролакс. <u>Быстро</u> и мягко...» (Микролакс)	Решение ФАС № 3-24-17/00-08-17 от 11 мая 2017 г.
3.	Ненадлежащая реклама «Таблетки Мотилиум растворяются <u>в 50 раз быстрее</u> и помогают желудку» (Мотилиум)	Решение ФАС № 3-5-11/00-08-17 от 29 марта 2017 г.
4.	Ненадлежащая реклама «Благодаря микронизации 5 компонентов Детралекса <u>быстрее</u> действуют на причину...» (Детралекс)	Решение ФАС № 3-5-1/00-08-17 от 29 марта 2017 г.
5.	Ненадлежащая реклама «... <u>быстро</u> облегчает симптомы простуды и гриппа», «согревает <u>быстро</u> , действует долго» (Колдрекс МаксГрипп)	Решение ФАС № 3-5-4/00-08-17 от 14 марта 2017 г.
6.	Ненадлежащая реклама «... <u>быстро</u> снимает заложенность» (Ринофлуимуцил)	Решение ФАС № 3-00-5/00-08-17 от 14 марта 2017 г.
7.	Ненадлежащая реклама «Его активные компоненты оказывают <u>быстрое</u> и	Решение ФАС России № 3-5-6/00-08-17 от 30 марта 2017 г.

№	Рекламный слоган, рекламируемое лекарство	Реквизиты Решения ФАС России или суда
	комплексное воздействие, возвращая деснам здоровье», «Действие <u>через 3 минуты</u> , длительность действия <u>до 8 часов</u> » (Холисал)	
8.	Ненадлежащая реклама «Спрей Риностоп – действует <u>быстро</u> , стоит недорого» (Риностоп)	Решение ФАС России № 3-24-22/00-08-17 от 15 июня 2017 г.
9.	Ненадлежащая реклама « <u>За минуту</u> уничтожить боль и снять воспаление» (Тантум Верде Форте)	Решение ФАС России № 3-24-26/00-08-17 от 15 июня 2017 г.
10.	Ненадлежащая реклама «... освобождает от заложенности, освежает и увлажняет слизистую носа, позволяя вам справиться с насморком <u>быстро и надолго</u> » (Лазолван Рино)	Решение ФАС России № 3-24-27/00-08-17 от 13 июня 2017 г.
11.	Ненадлежащая реклама «... <u>начинает работать через 12 минут</u> после приема, устраняя основную причину боли – спазм. И продолжает работать <u>до 8 часов</u> . НО-ШПА снимает спазм, боль уходит» (НО-ШПА)	Решение ФАС России № 3-24-37/00-08-17 от 13 июня 2017 г.
12.	Ненадлежащая реклама «Раствор Экзодерил <u>быстро</u> проникает глубоко в ноготь и уничтожает грибок» (Экзодерил)	Решение ФАС России №3-24-8/00-08-17 от 30 марта 2017 г. Решение АС г. Москвы № А40-112333/17-72-896 от 18 сентября 2017 г. (отказать в признании решения ФАС незаконным)
13.	Ненадлежащая реклама «Чтобы гастрит <u>быстрее</u> прошел» (Фосфалюгель и Де-Нол)	Решение ФАС России № 3-5-9/00-08-17 от 28 марта 2017 г. Решение АС г. Москвы № А40-89358/17-17-803 от 4 сентября 2017 г. (отказать в признании решения ФАС незаконным)
14.	Ненадлежащая реклама «В отличие от других он действует благодаря естественным для организма веществам кальцию и магнию, которые <u>быстро</u> устраняют изжогу и защищают желудок. Ренни», «... и <u>быстро</u> устраняет изжогу. Ренни. Быстро...» (Ренни)	Решение ФАС № 3-5-14/00-08-17 от 28 марта 2017 г. Решение АС Москвы по делу № А40-117984/2017-149-1144 (отказать в признании решения ФАС незаконным)
15.	Ненадлежащая реклама «Выматывающая боль словно ввинченный шуруп, сковывает ваши движения ... <u>Быстрое решение – Быструмгель</u> . Ощутимый <u>результат</u> уже через час. Быструм. Против боли <u>быстро</u> » (Быструмгель)	Решение ФАС России № 3-24-29/00-08-17 от 7 декабря 2017 г.
16.	Ненадлежащая реклама	Решение ФАС России № 3-24-

№	Рекламный слоган, рекламируемое лекарство	Реквизиты Решения ФАС России или суда
	«2 компонента Ибуклин усиливают друг друга, <u>действуя быстро</u> и <u>продолжительно</u> . От жара и боли – <u>быстро и продолжительно</u> » (Ибуклин)	32/00-08-17 от 18 января 2018 г.
17.	Ненадлежащая реклама «Он борется с инфекцией и действует против сильной боли в горле <u>быстро</u> . Вот и <u>решение</u> проблемы» (Стрепсилс Плюс спрей)	Решение ФАС России № 3-24-30/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.
18.	Ненадлежащая реклама « <u>Быстрая и длительная</u> защита от блох и клещей» (Нексгард спектра)	Решение ФАС России № 3-24-39/00-08-17 от 13 сентября 2017 г.
19.	Ненадлежащая реклама « <u>Быстрое</u> облегчение дыхания <u>до 12 часов...</u> » (Викс Актив Синтомакс Плюс)	Решение ФАС России № 3-24-12/00-08-17 от 16 января 2018 г.
Рекламные слоганы, признанные ФАС России, Экспертным советом или судом надлежащей рекламой		
20.	Надлежащая реклама «... Миллионы полезных бактерий летят. От дискомфорта избавить <u>спешат</u> . Микрофлору восстанавливают и кишечник оздоравливают. Аципол. Бактерии <u>быстрого реагирования</u> » (Аципол)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-25/00-08-17 от 15 июня 2017 г.
21.	Надлежащая реклама «Фастум-гель <u>быстро</u> доставляет действующее вещество к источнику боли и уменьшает воспаление. Фастум-гель. Жизнь без боли – наша цель!» (Фастум-гель)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-28/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.
22.	Надлежащая реклама «... Примите Имодиум. Он тает во рту за 3 секунды. Это первая помощь в остановке диареи. Имодиум <u>быстро</u> и бережно борется с диареей» (Имодиум)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-34/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.
23.	Надлежащая реклама «... действует <u>быстро</u> » (Амиксин)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-35/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.
24.	Надлежащая реклама «Действует <u>быстро</u> и до 8 часов. ... <u>Быстрое</u> действие против симптомов простуды и гриппа» (Нурофен таблетки для детей)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-33/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.
25.	Надлежащая реклама «... <u>быстро</u> активизирует иммунные клетки носа и помогает <u>сократить длительность лечения в 2 раза</u> »	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-24/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.

№	Рекламный слоган, рекламируемое лекарство	Реквизиты Решения ФАС России или суда
	(ИРС 19)	
26.	Надлежащая реклама «... <u>быстро</u> активизирует иммунные клетки горла и помогает <u>сократить длительность симптомов в 2 раза</u> » (Имудон)	Определение ФАС России о прекращении дела № 3-24-31/00-08-17 от 4 декабря 2017 г.

11.3. Степень единообразия практики

 **практика не единообразна**

А. Позиция ФАС России

1) Слово «быстро» гарантирует положительное действие лекарственного средства (п. 8 ч. 1 ст. 24 Закона о рекламе)

ФАС России считает, что слово «быстро» в рекламе приводит к гарантии положительного действия лекарственного средства.

2) В рекламе содержатся не соответствующие действительности сведения о скорости действия лекарственного средства (п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе)

ФАС России ссылается на то, что отсутствуют доказательства о скорости действия лекарственного средства либо о конкретном времени его действия.

Указывается, что наделение лекарственного препарата свойством быстрого действия не основано на принципах доказательной медицины.

В одном из дел было указано, что доказательства скорости всасываемости лекарственного средства не могут служить основанием для утверждения о скорости терапевтического действия на заболевание в целом (дело № 3-5-1/00-08-17 в отношении ЛС «Детралекс»).

В другом деле ФАС России пришла к выводу, что снятие через определенное время одного из симптомов заболевания не свидетельствует в целом о быстром процессе лечения заболевания (дело № 3-5-6/00-08-17 в отношении ЛС «Холисал»).

3) В рекламе сообщается о свойствах лекарственного средства вне пределов показаний, содержащихся в инструкции по применению (ч. 6 ст. 24 Закона о рекламе)

ФАС России указывает, что в инструкции не содержится каких-либо сведений, позволяющих сделать вывод о быстром действии лекарственного средства.

Указанные в инструкции по применению лекарственного препарата данные не являются подтверждением скорости действия препарата.

ФАС России приходит к этому выводу и тогда, когда имеются отдельные исследования о скорости действия лекарства (дело № 3-24-29/00-08-17 в отношении ЛС «Быстругель»).

4) В рекламе отсутствует информация о точном времени действия на симптомы и поэтому отсутствует часть существенной информации о лекарственном препарате (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе)

В одном из дел ФАС России указала, что снятие в течение определенного времени лишь одного из симптомов воспаления (обезболивание) не свидетельствует о быстром процессе лечения заболевания в целом (дело № 3-5-6/00-08-17 в отношении ЛС «Холисал»).

В ряде дел, в которых спорная реклама содержит указание на время, ФАС России ссылается на то, что потребители не могут прочитать текст с указанием времени действия на симптомы лекарственного препарата ввиду мелкого шрифта и короткого времени показа (дело № 3-5-4/00-08-17 в отношении ЛС «Колдрекс МаксГрипп», дело № 3-5-14/00-08-17 в отношении ЛС «Ренни»).

Б. Результаты обсуждения слова «быстро» в рекламе на Экспертном совете 25 сентября 2017 г.

Согласно Протоколу № 36 совместного Экспертного совета от 25.09.2017 члены Экспертного совета не нашли гарантии эффективности в 6 из 9 реклам лекарственных препаратов со словом «быстро», вынесенных на рассмотрение Экспертного совета.

С учетом имевших место высказываний членов Экспертного совета¹⁹ использование слова «быстро» в рекламе не гарантирует само по себе положительное действие и эффективность лекарственного средства. На гарантию результата может указывать, например, глагол совершенного вида (например, уничтожит), существительное со значением результата (победа, выздоровление и т.п.).

¹⁹ Так, Грунченко О.М. (кандидат филологических наук, член Экспертного совета по рекламе ФАС РФ, заведующая Справочной службы русского языка Учреждения Российской академии наук Института русского языка им. В.В. Виноградова РАН, член Консультационного совета по применению законодательства РФ в сфере СМИ при управлении Роскомнадзора по г. Москве и Московской области) в своем выступлении на Экспертном совете сообщила следующее: *«...существуют абсолютно четкие критерии, которые позволяют даже при отсутствии специальных лингвистических знаний оценить текст рекламы и очень четко понять, что гарантия выражается глаголами совершенного вида, словами «всякий», «любой», «каждый», «всегда», «никогда», а также словами, которые в принципе не передают частичное состояние или частичный процесс, типа «результат», «победа», «беременность», нельзя чуть-чуть победить, нельзя чуть-чуть достигнуть результата и так далее. Если речь идет о борьбе, о том, что что-то чему-то помогает, что-то чему-то способствует, и эта мысль выражается при помощи глаголов несовершенного вида, то искать в этом случае гарантию бессмысленно...».*

12. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

12.1. Суть проблемы

В настоящем разделе рассматривается следующая проблема при оценке в качестве доказательства социологических исследований: необходимо ли учитывать мнение меньшинства респондентов при оценке определенного факта. Например, если 70 % респондентов не видят гарантии эффективности в определенной рекламе, а 30 % ее видят, можно ли утверждать, что реклама не содержит гарантию эффективности с точки зрения потребителей и мнение 30 % потребителей не должно приниматься во внимание.

Кроме того, в настоящем разделе сформулированы рекомендации по использованию иных доказательств с учетом существующей практики рассмотрения дел о нарушениях законодательства о рекламе.

12.2. Нормы закона

В действующем законодательстве содержатся лишь самые общие нормы по доказательствам при рассмотрении дел о рекламе ФАС России:

«1.10. С момента возбуждения дела лица, участвующие в деле, имеют право: ... представлять доказательства ...

3.44. Рассмотрение дела ведется Председателем Комиссии, обеспечивая условия для полного, всестороннего исследования доказательств и обстоятельств дела. ...

3.58. ... В мотивировочной части решения должны быть указаны: ... обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, а также факты и доказательства, на которых основаны выводы антимонопольного органа о таких обстоятельствах» (Приказ ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 «Об утверждении Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»).

12.3. Примеры из практики (относительно социологических опросов)

№	Реквизиты Решения	Вывод ФАС России или суда
Дела, согласно которым мнение меньшинства респондентов <u>должно</u> учитываться		
1.	Решение ФАС России № 4-14.3-612/00-08-17 от 4.05.17 г. Мнение меньшинства учитывается	«На вопрос - "Если бы Вы купили препараты "Фосфалюгель" и "Де-Нол", что бы Вы ожидали, исходя из рекламы?" - <u>24%</u> опрошенных ответили, что были бы уверены, что препараты избавят их от гастрита. На вопрос - "Как Вы считаете, из рекламного ролика следует, что прием препаратов "Фосфалюгель" и "Де-нол" дает гарантию эффективного излечения от гастрита или нет?" - <u>24%</u> опрошенных ответили, что из ролика следует, что прием препаратов дает гарантию эффективного излечения. На вопрос - "Как Вы считаете, из рекламного слогана: "Фосфалюгель и Де-Нол. Чтобы гастрит быстрее прошел!" следует, что прием данных препаратов дает гарантию эффективного избавления от гастрита или нет?" - <u>26%</u> опрошенных ответили, что из слогана следует, что прием препаратов дает гарантию эффективного излечения. Данные результаты свидетельствуют о наличии гарантии положительного действия препаратов "Фосфалюгель" и "Де-нол" в рекламе данных препаратов с утверждением "Фосфалюгель и Де-Нол. Чтобы гастрит быстрее прошел!", и

№	Реквизиты Решения	Вывод ФАС России или суда
		соответственно являются относимыми и достаточными доказательствами события нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Федерального закона "О рекламе"».
Дела, согласно которым мнение меньшинства респондентов не должно учитываться		
2.	<p>Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-13405/2017 по делу № А40-233114/2016 от 1 июня 2017</p> <p>Мнение меньшинства не учитывается</p>	<p>«Как правомерно указал суд, согласно сложившейся деловой практике, а также в соответствии с определением термина "рассрочка", такие условия приобретения товаров называются "рассрочкой". Основное отличие рекламируемой акции, в названии которой употребляется слово "рассрочка" от отношений по кредитованию, состоит в том, что заемщик участвуя в акции фактически не платит за пользование денежными средствами.</p> <p>О справедливости данного подхода свидетельствует проведенный Фондом содействия изучению общественного мнения "ВЦИОМ" (далее - ВЦИОМ) опрос, согласно которому только 7% респондентов видят отличия кредита от рассрочки в том, с кем заключается договор. И 85% респондентов - в том, что кредит предполагает выплату большего процента, а в случае рассрочки процент минимален или отсутствует (стр. 9 отчета ВЦИОМ).</p> <p>То есть информация о том, с кем заключается договор, не является существенной для подавляющего большинства респондентов и ее отсутствие не влияет на экономическое поведение потенциальных покупателей».</p>
3.	<p>Решение АС г. Москвы от по делу № А40-64553/11-26-476 20 декабря 2011 г.</p> <p>(оставлено в силе Определением ВАС РФ от 27.12.2012 № А40-64553/11-26-476)</p> <p>Мнение меньшинства не учитывается</p>	<p>«При ответе на закрытый вопрос: "Есть ли, по Вашему мнению, в данных рекламных роликах сравнение продукции "Кнорр" и продукции "Магги" или нет?". Потребителям специально предлагалось оценить наличие или отсутствие сравнения с продукцией Магги (т.е., сама идея о возможном наличии такого сравнения была уже "подсказанной") 76,4% опрошенных полагают, что в данных рекламных роликах нет сравнения продукции "Кнорр" и продукции "Магги".</p> <p>Таким образом, утверждение истца о том, что в роликах ответчика имеется некорректное сравнение с продукцией или с товарными знаками Maggi (Магги) не соответствует действительности. Отчет ВЦИОМ подтверждает, что потребители такого сравнения не видят и не считают, что в роликах имеется какая-либо негативная информация в отношении продукции или товарных знаков "Maggi"».</p>

12.4. Степень единообразия практики

 **практика не единообразна**

Позиция ФАС России

Позиция ФАС России заключается в том, что даже если 10-30% потребителей воспринимают рекламу определенным образом, то мнение данных потребителей должно приниматься во внимание. Например, даже если только 10-30% потребителей видят гарантию эффективности при просмотре определенного рекламного ролика лекарственного препарата, то следует исходить из того, что согласно мнению потребителей в рекламе содержится гарантия эффективности.

Позиция судов

Согласно позиции судов, мнение меньшинства потребителей не обязательно должно приниматься во внимание.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1
ИНФОРМАЦИЯ О BRYAN CAVE LEIGHTON PAISNER



ПРАКТИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

→ Лидирующие позиции в рейтингах:

- Группа 1 в Legal 500 2018
- Группа 1 в Право.ru-300 2017
- Band 2 в Chambers Global и Chambers Europe 2017-2018
- Band 2 в Chambers Europe 2018
- Номинирована на премию Managing IP EMEA Awards 2018 ("Russia Contentious" category).

→ Выиграли 97% споров по интеллектуальной собственности за последние три года.

→ Уникальный на рынке опыт успешного ведения судебных дел высокой сложности, с использованием нетрадиционных доказательств и новаторских процессуальных и тактических приемов.

→ Практика интеллектуальной собственности и информационных технологий Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) представляет собой многофункциональную команду:

- специалисты по разрешению судебных споров, связанных с интеллектуальной собственностью, имеющие большой опыт ведения всех видов споров в судах Российской Федерации всех уровней, в судах и патентных ведомствах Великобритании и стран ЕС;
- адвокаты, патентные поверенные и юристы-консультанты, обладающие глубокими знаниями по узким вопросам, связанным с интеллектуальной собственностью.

→ Наша команда обладает богатым опытом по консультированию и представительству интересов в сфере персональных данных, рекламы, защиты прав в Интернете и пр.

→ Большой опыт по организации различных экспертиз (социологические опросы, экономические экспертизы, правовые заключения ведущих научных учреждений и ученых и пр.), отличные рабочие контакты с ведущими экспертами таких авторитетных организаций, как ВЦИОМ, ВШЭ, Художественная академия им. С.Г. Строганова, РГАИС и пр.

→ Богатый опыт представительства интересов клиентов в судах практически всех регионов России: в 2013 – 2018 г.г. мы успешно представляли интересы наших клиентов в 83 субъектах РФ.

НАШ ОПЫТ В ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОМ СЕКТОРЕ

Команда BCLP на протяжении многих лет оказывает юридические услуги крупным фармацевтическим компаниям по целому ряду направлений.

Наши услуги в фармацевтическом секторе:

- Правовой анализ **рекламных материалов**, маркетинговых акций, консультирование по реализации рекламных кампаний, регистрация и иное правовое сопровождение лотерей;
- **Проведение тренингов** по правовым аспектам продвижения лекарственных средств ОТС, рецептурные лекарственные препараты;
- Консультирование в сфере **законодательства о персональных данных**, проверка и разработка внутренней документации компании (политик, форм согласия на обработку персональных данных и пр.), а также консультирование касательно взаимодействия с Роскомнадзором;
- Представительство интересов в органах Федеральной Антимонопольной Службы РФ в спорах, в том числе **по делам о рекламе и недобросовестной конкуренции**;
- Проведение юридической проверки существующих **объектов интеллектуальной собственности** компании;
- Формирование **портфеля IP** под новые продукты;
- **Лицензионные договоры и франчайзинг**, включая вопросы передачи и использования know-how;
- Правовое содействие в **борьбе с контрафактной продукцией** в т.ч. с использованием механизма таможенного реестра;
- Рекомендации по использованию объектов интеллектуальной собственности в целях **недопущения нарушения прав третьих лиц**;
- **Судебное представительство** по всем вопросам нарушения прав интеллектуальной собственности, включая патентные споры;
- **Представительство в Роспатенте** по всем вопросам регистрации товарных знаков и патентования, а также в Палате по патентным спорам Роспатента;
- Включение объектов интеллектуальной собственности в **таможенный реестр** объектов интеллектуальной собственности РФ и Единый таможенный реестр таможенного союза;
- Юридическая поддержка в административных, гражданских и уголовных делах против импортеров, производителей и продавцов **контрафактной продукции** на территории Российской Федерации.

ОСНОВНЫЕ ЦИФРЫ И ФАКТЫ О BRYAN CAVE LEIGHTON PAISNER (RUSSIA)



КРАТКАЯ ИНФОРМАЦИЯ О BRYAN CAVE LEIGHTON PAISNER. ЦИФРЫ И ФАКТЫ

- Юридическая фирма Bryan Cave Leighton Paisner является одной из немногих глобальных юридических фирм, структурированной таким образом, чтобы функционировать как единая и интегрированная команда и оказывать своим клиентам всестороннюю юридическую поддержку для защиты их интересов и сопровождения сделок и проектов в любой точке мира, где бы и когда бы им это ни потребовалось
- Единая глобальная структура, интегрированная команда, объединяющая более 1600 юристов в 32 офисах по всему миру, в том числе в России, Великобритании, США, Европе, Азии и на Ближнем Востоке
- Услуги по 147 специализированным направлениям
- Глобальные практики по оказанию юридических услуг в сфере M&A, недвижимости, финансов, судебных разбирательств и корпоративных рисков, которые являются одними из самых активных в мире
- Глобальная команда, обладающих богатым практическим опытом реализации проектов на международных рынках, разносторонней отраслевой экспертизой и глубоким пониманием местной специфики в различных юрисдикциях
- Общеизвестная международная репутация как одной из ведущих юридических фирм в сфере инновационных решений и клиентского сервиса
- Ведущие технологии и бизнес-процессы
- Суммарная выручка новой фирмы Bryan Cave Leighton Paisner LLP составляет более 900 млн долл. США

Команда

- Юристы BLP и Bryan Cave упоминаются в рейтингах Chambers Global, Chambers Europe и Chambers UK в общей сложности 268 раз
- 39 специалистов фирмы входят в первую группу (Tier 1) юристов, рекомендованных справочниками Chambers Global и Chambers UK
- В состав команды входят 10 выдающихся юристов (eminent practitioners) / почетных представителей юридической профессии (senior statesmen) по версии Chambers Global и Chambers UK

Клиенты

- 191 компания из списка Fortune 500 (около 40%)
- 30 из 50 крупнейших банков мира (по показателю объема доходов)
- 12 крупнейших суверенных фондов мира

Награды и рейтинги Bryan Cave Leighton Paisner

- 8-микратный обладатель награды «Лучшая юридическая фирма года» на различных рынках начиная с 2004 года
- дважды получали звание «Самой инновационной юридической фирмы мира» (International Legal Technology Association)
- возглавили рейтинг самых инновационных юридических фирм по версии Legal Business (2017)

Офисы

- **США:** Атланта, Боулдер, Шарлотт, Чикаго, Колорадо-Спрингс, Даллас, Денвер, Ирвайн, Джефферсон-Сити, Канзас-Сити, Лос-Анджелес, Майами, Нью-Йорк, Финикс, Сан-Франциско, Сент-Луис, Вашингтон
- **Европа:** Берлин, Брюссель, Франкфурт, Гамбург, Лондон, Манчестер, Москва, Париж
- **Азия:** Пекин, Гонконг, Шанхай, Сингапур
- **Ближний Восток:** Абу-Даби, Дубай, Тель-Авив

BRYAN CAVE LEIGHTON PAISNER В РОССИИ

- Российская практика Bryan Cave Leighton Paisner, до слияния – GBLP, была образована в 2009 году в результате объединения одной из крупнейших команд российских юристов и ведущей английской юридической фирмы Berwin Leighton Paisner (BLP)

- Сложившаяся команда московского офиса, зарекомендовавшая себя как одних из лидеров рынка, включает более 100 юристов, квалифицированных по российскому и английскому праву, обладающих уникальным для российского рынка практическим опытом юридического сопровождения инвестиционных проектов в России - более 20 лет
- Клиентами являются более 1700 компаний, в том числе крупнейшие международные инвесторы, работающие в России (включая 130 компаний из списка Forbes Global), российские и международные банки и финансовые организации, а также ведущие компании различных отраслей российской экономики
- Пятикратный обладатель награды «Юридическая фирма года в России» начиная с 2009 года, в том числе по версии Chambers Europe Awards 2010, 2014 и 2015; The Legal Business Awards (Legal 500) 2010; The Lawyer European Awards 2014
- Второе место в рейтинге 50 крупнейших юридических фирм по объему выручки (согласно ведущему национальному рейтингу Право.ру 2017)
- Занимает топовые позиции (top-ranked) в рейтингах The Legal500 и Chambers & Partners по ключевым направлениям деятельности: корпоративное право/M&A, недвижимость и строительство, разрешение споров, антимонопольное законодательство, налоговое право, таможенное право, интеллектуальная собственность

Услуги

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Корпоративные финансы и сделки
- Мотивация персонала
- Международная торговля
- Управление инвестициями
- Услуги частным клиентам
- Государственная политика и взаимодействие с органами государственной власти
- Ценные бумаги
- Налоговые консультации и налоговые споры
- Высокие технологии, предпринимательство и коммерческая деятельность

ФИНАНСЫ

- Финансирование активов
- Банковский сектор
- Энергетика, инфраструктура и природоохранные аспекты
- Финансирование энергетических объектов
- Структурное долговое финансирование
- Финансирование недвижимости
- Реструктуризация и банкротство

СУДЕБНЫЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И КОРПОРАТИВНЫЕ РИСКИ

- Антимонопольное право
- Групповые иски
- Торговые споры
- Интеллектуальная собственность
- Международный коммерческий арбитраж и споры строительной сферы
- Расследования, финансовое регулирование и уголовно-правовая защита бизнеса
- Трудовое право
- Ответственность производителей
- Споры в области недвижимости

НЕДВИЖИМОСТЬ

- Строительство коммерческой недвижимости
- Коммерческая недвижимость
- Градостроительное планирование и зонирование