

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная юридическая академия»

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ
В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
КОНКУРЕНЦИИ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

(по материалам I Международной научно-практической конференции,
Саратов, 27 марта 2013 г.)

г. Саратов
2013

УДК 346.564
ББК 67.404
А43

*Настоящее издание не является сборником тезисов докладов,
так как представленные материалы различны по объему и форме подачи.
Каждый из авторов имел возможность выбрать свой стиль изложения,
который он считал наиболее приемлемым.
Все тексты публикуются в авторской редакции.*

А43 **Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере пресечения недобросовестной конкуренции** (по материалам I Международной научно-практической конференции, Саратов, 23 марта 2013 г.); ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: ООО «Издательство «Научная книга», 2013 — 112 с.

ISBN 978-5-9758-1460-9

УДК 34.84 (082)
ББК 67я43

ISBN 978-5-9758-1460-9

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия », 2013
© ООО «Издательство “Научная книга”», 2013

Russian Federation Ministry of Education and Science
Federal State Budget Educational Institution of Higher Professional Education
«Saratov State Law Academy»

URGENT ISSUES OF LEGAL STUDIES AND PRACTICE IN THE SPHERE OF UNFAIR COMPETITION

COLLECTION OF ACADEMIC PAPERS

(Based on the proceedings of I International Research and Practice Conference,
Saratov, 27 March 2013)

Saratov 2013

УДК 346.564
ББК 67.404
А43

This publication is not a collection of report abstracts as the presented materials are different in volume and presentation form. Each of the authors had an opportunity to choose their own narration style which he/she considered to be most applicable. All texts are published in the author's wording.

A43 Urgent Issues of Legal Studies and Practice in the Sphere of Unfair Competition (Based on the proceedings of I International Research and Practice Conference, Saratov, 27 March 2013); FSBEI HPE «Saratov State Law Academy». – Saratov: «Publishing house «Academic Book», 2013 — 112 c.

ISBN 978-5-9758-1460-9

**УДК 34.84 (082)
ББК 67я43**

ISBN 978-5-9758-1460-9

© FSBEI HPE «Saratov State Law Academy», 2013
© Publishing house «Academic Book», 2013

Содержание

Обращение к читателю!	9
Борисова Л. Н. К вопросу о советских брендах.	11
Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А. Ограничение количества участников размещения заказа по Ф3-94 и законопроекту о федеральной контрактной системе: новое — «хорошо забытое старое»?	14
Жевак И. И. Новеллы антимонопольного законодательства в практике арбитражных судов	16
Рязанова Е. А. Антимонопольные требования к торгам: актуальные аспекты правоприменения	19
Сушко Е. А. Особенности отношений, возникающих в процессе реализации государственного заказа и их влияние на развитие конкуренции	23
Ермолаева Н. А., Ильгова О. О. Значение принципа добросовестности в сфере конкуренции в Казахском и Российском законодательстве	26
Пастушенко Е. Н. Взаимодействие Центрального банка Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы по пресечению недобросовестной конкуренции на рынке финансовых услуг	31
Ермолова О. Н. Злоупотребление рекламой как форма недобросовестной конкуренции.	34
Аббасов Т.О. Актуальные вопросы пресечения монополистической деятельности в сфере ипотечного кредитования	36
Геляхова Л.А. Некоторые проблемы правового регулирования защиты от недобросовестной конкуренции в сфере рекламы	40
Канунникова Н.Г., Фриев А.Л. О некоторых проблемах административно-правового регулирования в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции	44
Кочесокова З.Х. Антимонопольное законодательство как институт цивилизованного соперничества	49
Машекуашева М. Х. К вопросу о современной антимонопольной политике.	52
Попов В. Г. Проблемы квалификации недобросовестной конкуренции на смежных рынках (на примере рынков поставки газа, технического обслуживания ВДГО и установки приборов учёта)	56
Чиркаев С. А. Проблема компенсации морального вреда при распространении ненадлежащей рекламы	63
Никитина Т.Р. Недобросовестная конкуренция и «Интернет-реклама». Основные проблемы	67
Францифорова С. С. Саморегулирование в сфере рекламы как способ борьбы с недобросовестной конкуренцией.	70
Покачалова Е. В., Гудкова М. В. Актуальные правовые проблемы в сфере конкуренции на финансовых рынках	74
Тихонов К. А. Недобросовестная конкуренция в рекламе	77
Цыбулевская О. И., Мазилкина Е. И. Особенности правового регулирования недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности на этапе вступления России в ВТО.	80

Ностаева Н. В.	
Недобросовестная конкуренция с использованием чужого коммерческого обозначения	83
Боровский Д. А.	
Новый подход к экспертизе по делам о незаконном использовании товарного знака	84
Брюхова М. С.	
Действующее законодательство о фирменных наименованиях содержит предпосылки для недобросовестной конкуренции	87
Тхазеплов Т. М., Арипшев А. М.	
К вопросу о недобросовестной конкуренции	89
Бережной Д. А.	
Понятие «публичное заявление» по закону о защите конкуренции	93
Бехер В. В., Трофименко А. В.	
Пресечение недобросовестной конкуренции и охрана интеллектуальной собственности в сети интернет	96
Тутуков А. Ю., Хамгоков М. М.	
Вопросы правового регулирования недобросовестной конкуренции	101
Заярный О. А.	
Административно-правовые средства предупреждения нарушений законодательства об экономической конкуренции в сфере интеллектуальной собственности	104
Суменков С. С.	
Эволюция российского законодательства об административных правонарушениях в сфере недобросовестной конкуренции	108

The Table of Contents

Address to the reader	10
Borisova L.N. Soviet Brands	11
Gavrilov D.A., Gavrilova Yu.A. The limits on the number of the participants of placements of orders under the contract system federal law № 94. The more things change the more they stay the same	14
Zhevak I.I. Innovations of antitrust law in the arbitration court practices	16
Ryazanova E.A. Antitrust requirements for competitive tendering: the urgent aspects of law enforcement	19
Sushko E.A. The peculiarities of relations arising from the government procurement and their influence on competition	23
Ermolayeva N.A., Ilgova O.O. The principle of "good will" in the sphere of competition under Russian and Kazakhstan law	26
Pastushenko E.N. Cooperation of the Russian Federation Central Bank with the Federal Antimonopoly Service in their efforts to stop unfair financial competition	31
Ermolova O.N. Misuse of advertising as a form of unfair competition	34
Abbasov T.O. The urgent issues of monopolistic activities preclusion	36
Ghelyakhova L.A. Some urgent issues of legal regulations in the sphere of unfair competition.	40
Kanunnikova N. Friev A.L. The problems of administrative regulation of ethanol circulation.	44
Kochesokhova Z.H. Antitrust law as an institution of civilized competition	49
Mashekuasheva M.H. Modern antitrust policy.	52
Popov V.G. The problems of qualification of unfair competition on adjacent markets (gas markets and gas meters	56
Chirkayev S.A. The issue of personal injury compensation when the injury is cause by improper advertisement	63
Nikitina T.R. Unfair competition and advertising on the Internrt. Basic Problems	67
Frantsiforova S.S. Self-regulation in the sphere of advertising as a way to fight unfair competition.	70
Pokachalova E.V., Gudkova M.V. The urgent legal problems in the sphere of financial competition	74
Tikhonov K.A. Unfair competition in advertising	77
Tsybulevskaya O.I., Mazilkina E.I. Peculiarities of legal regulation of unfair competition in the IP sphere at the state of Russia entrance to WTO	80
Nostaeva N.V. Unfair competition with the use of a borrowed trademark	83
Borovskii D.A. A new approach to the expertise of trademark infringement cases	84
Brukhova M.S. Current legislation on firm names contains preconditions for unfair competition.	87
Tkhazeplov T.M., Aripshhev A.M. To the issue of unfair competition	89

Berezhnoi D.A.	
The notion “public statement” in accordance with competition defense law	93
Bekher V.V., Trofimenko A.V.	
Unfair competition constraint and intellectual property protection in the Internet	96
Tutukov A.U., Khamgokov M.M.	
Issues of legal regulation of unfair competition	101
Zayarnyi O.A.	
Administrative law means of prevention of breach of legislation on economic competition in the sphere of intellectual property	101
Sumenkov S.S.	
Development of Russian legislation on administrative offences in the sphere of unfair competition.	108

Обращение к читателю!



Мне доставляет большое удовольствие возможность предложить вниманию всех заинтересованных читателей сборник докладов и выступлений участников I Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере пресечения недобросовестной конкуренции».

Конференция была подготовлена совместно ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» и управлением ФАС России по Саратовской области.

Хотелось бы отметить, что по закреплённому в Парижской Конвенции легальному определению актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Мы уверены, что обсуждение участниками нашей конференции проблем на пути продвижения «честных обычаев в промышленных и торговых делах» является своевременным и крайне актуальным.

Выражаю надежду, что опыт научных исследований и практики применения Российского и зарубежного законодательства, изложенный в настоящем сборнике, вызовет интерес как у специалистов, так и у ученых, и будет содействовать развитию добросовестной конкуренции как в России, так и за её рубежами.

С уважением,
Руководитель Саратовского
УФАС России
Николай Ремезов

To the reader!



I am pleased to offer to all interested readers the proceedings of the I International research and practice conference “Urgent Issues of Legal Studies and Practice in the Sphere of Unfair Competition”.

The conference was jointly organized by Saratov State Law Academy and Russia Federal Antimonopoly Service office in Saratov region.

It is noteworthy that according to Paris Convention legal definition an unfair competition act is any competition act contradicting to usual and customary business practices. We are sure that participants’ discussion of problems arising on the way of “usual and customary business practices” is timely and extremely urgent.

I hope that results of research and practice in application of Russian and foreign legislation published in the proceedings will interest both specialists and scholars and will promote fair competition development both in Russia and abroad.

Nicolay Remizov

The Head of Saratov office
Federal Antimonopoly
Service of Russia

Л. Н. Борисова*

К ВОПРОСУ О СОВЕТСКИХ БРЕНДАХ

ФАС России уделяет особое внимание выработке правовых подходов к защите правообладателей «советских» товарных знаков. Служба планирует сформировать позицию совместно с заинтересованными органами власти о способах защиты товарных знаков, идентичных или сходных до степени смешения с обозначениями, используемыми различными предприятиями со времен СССР, в контексте межгосударственного взаимодействия единого экономического пространства. В связи с этим мы остановимся на одном из дел, рассмотренных Саратовским УФАС России, по результатам рассмотрения, которого комиссия приняла решение об отсутствии факта недобросовестной конкуренции. Однако, на наш взгляд, данное решение может иметь значение не только для Саратовской области.

Речь идет о компаниях с наименованием «Детский мир», созданных еще в Советском союзе.

Данное дело было связано с использованием различительной части фирменного наименования «Детский мир» предприятием, созданным в Советском союзе, и предъявлением к нему требования о признании использования этого наименования недобросовестной конкуренцией.

В Саратовское УФАС России поступило заявление ОАО «Детский мир — Центр» (г. Москва) и ОАО «Детский мир» (г. Москва) о недобросовестной конкуренции со стороны ЗАО «Детский мир» (г. Саратов). Из заявления следовало, что ОАО «Детский мир — Центр» (г. Москва) и ЗАО «Детский мир» (г. Саратов) осуществляют деятельность на рынке реализации товаров для детей на территории г. Саратова и Саратовской области.

ОАО «Детский мир» (г. Москва) является правообладателем общеизвестного товарного знака «ДЕТСКИЙ МИР» (Свидетельство на общеизвестный товарный знак № 66 от 17.12.2007, признан общеизвестным в Российской Федерации 01.01.1985).

ОАО «Детский мир — Центр» (г. Москва) является правообладателем двух комбинированных товарных знаков, содержащих словесное обозначение «ДЕТСКИЙ МИР» (Свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 359655 от 12.09.2008, приоритет от 18.10.2005; Свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 359487 от 11.09.2008, приоритет от 18.09.2006).

* Л. Н. Борисова, заместитель руководителя Саратовского УФАС России, к.ю.н., доцент кафедры административного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

По мнению заявителей, недобросовестная конкуренция со стороны ЗАО «Детский мир» (г. Саратов) выражалась в нарушении их исключительных прав на товарные знаки со словесным обозначением «ДЕТСКИЙ МИР», а именно в нарушении п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹.

Прекращено данное дело было в связи с тем, что ОАО «Детский мир» (г. Москва) не смогло представить доказательства, подтверждающие его довод о том, что общество является правопреемником первого магазина «Детский мир», открытого в 1947 году в соответствии с приказом Министерства торговли Союза ССР № 114. А, кроме того, на момент рассмотрения дела общество не осуществляло торговлю детскими товарами, а, следовательно, не являлось конкурентом ЗАО «Детский мир» (г. Саратов).

Магазин — филиал ОАО «Детский мир — Центр» (г. Москва) был открыт в г. Саратове в 2007, в то время как магазин «Детский мир» (г. Саратов) начал свою работу в 1986 году.

Представляется, что соблюдение принципов добросовестной конкуренции при использовании советских брендов выходит за пределы Российской Федерации. Так, например, согласно данным сайта <http://www.retai.net/articles/central-asia-group/Kazakhstan/> на территории Республики Казахстан открыто пять магазинов «Детский мир». А при обращении к сайту magazine-detskii-mir.belorussia.su мы находим, что в Республике Беларусь в г.Минске работает магазин «Детский мир», основанный в 1974 году.

Очевидно, что вопрос о добросовестной конкуренции, связанной с использованием товарного знака «Детский мир» может возникнуть как со стороны магазинов, открытых в Советском союзе, так и со стороны магазинов, являющихся правообладателями товарных знаков, зарегистрированных в Российской Федерации.

Особую актуальность данный вопрос приобретает в условиях формирования единого экономического пространства, как минимум на территории Таможенного союза.

В Конституции Российской Федерации установлен приоритет норм международного законодательства. Следовательно, вопрос о добросовестности действий следует рассматривать с позиции Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Как известно и Республика Беларусь, и Республика Казахстан являются государствами-участниками Парижской конвенции.

Вместе с тем, возникает еще один вопрос, связанный с территорией, на которой предоставляется охрана товарному знаку. Географические границы товарного рынка при интернет-торговле выходят за пределы Российской Федерации. Знак, охраняемый на территории Российской Федерации, не охраняется на территории других государств-участников Таможенного союза. В этой ситуации возникает вопрос о том, что при ввозе на территорию Российской Федерации товара с использованием советского бренда предприятием государства-участника, российский правообладатель товарного знака вправе обращаться за защитой своего товарного знака.

На наш, взгляд дело о «Детских мирах» показывает, что нельзя вести речь о недобросовестной конкуренции в случае, если предприятия создавались на основании одного правового акта, по воле одного субъекта и никаких действий, связанных с нарушением законодательства или правил и обычаев делового оборота не совершали. Безусловно, то обстоятельство, что именно эти предприятия сыграли значительную роль в том, что данный товарный знак стал широко известен потребителям. При этом согласно определению недобросовестной конкуренции, данному в статье 4 ФЗ «О защите конкуренции», противоречие действий хозяйствующих субъектов законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости является обязательным условием для их квалификации в качестве недобросовестной конкуренции. А в данном случае это условие не выполнялось.

Согласно статье 1 закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитию конкуренции» для того, чтобы быть признанными недобросовестной конкуренцией действия хозяйствующих субъектов так же должны противоречить настоящему Закону, требованиям добросовестности и разумности.

Статья 16 закона Республики Казахстан «О конкуренции» определяют недобросовестную конкуренцию как любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ, а также нарушающие законные права потребителей.

Аналогичное положение содержится и в ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которой актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Иным образом, следует расценивать ситуацию, если предприятие было создано после распада Советского Союза и не участвовало в мероприятиях по узнаваемости бренда, а лишь использовало результат интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг других хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Следует сказать, что ОАО «Детский мир» (г. Москва) и ОАО «Детский мир — Центр» обращались в Арбитражный суд Саратовской области с заявлением об оспаривании решения Саратовского УФАС России, но, впоследствии от иска отказались². На наш взгляд, данное обстоятельство свидетельствует о признании участниками рынка правильности подхода к разрешению спорной ситуации.

¹ Борисова Л.Н. Недобросовестная конкуренция: практика пресечения // Конкуренция и рынок. — 2011. — №50. — С. 132

² Определение арбитражного Суда Саратовской области от 24.09.2009 по делу №А57-16082/2009.

Д. А. Гаврилов*, Ю. А. Гаврилова**

ОГРАНИЧЕНИЕ КОЛИЧЕСТВА УЧАСТНИКОВ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗА ПО ФЗ-94 И ЗАКОНОПРОЕКТУ О ФЕДЕРАЛЬНОЙ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ: НОВОЕ — «ХОРОШО ЗАБЫТОЕ СТАРОЕ»?

С момента вступления в силу Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ прошло немало времени. Интересно то обстоятельство, что за период более чем 7 лет, не было издано ни одного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о порядке понимания и применения ФЗ № 94. Количество обзоров судебной практики по вопросам реализации этого закона, а также Постановлений Президиума ВАС РФ по принципиальным надзорным делам, можно обнаружить единицы. Складывается впечатление, что правит бал тот заказчик или участник размещения заказа, который сумел на удачу законными или иногда сомнительными способами доказать свою правоту в суде кассационной инстанции соответствующего округа. Следовательно, можно констатировать, что ФЗ № 94 стал за последние годы объектом жесткой критики (хотя сам закон без известной практики его толкования и применения вряд ли может быть объектом критики в «чистом» виде). Однако, сможет ли законопроект о федеральной контрактной системе (далее — ФКС), о котором так много говорят в последнее время, стать «панацеей» и универсальным «лекарством» от всех бед, источником которых, по распространенному мнению, является именно ФЗ № 94?

Центральной и связующей идеей, которая объединяет ФЗ № 94 и законопроект о ФКС, выступает конкуренция, легальная дефиниция которой дана в статье 4 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ. Это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. При этом в качестве инструмента государственной политики и объекта борьбы законодатель в этой же статье дает определение недобросовестной конкуренции, опуская или считая само собой разумеющимся понятие добросовестной конкуренции. Критериями добросовестности здесь косвенно являются соблюдение законодательства Российской Федерации, обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости, отсутствие убытков и вреда деловой репутации другим лицам.²

Самым распространенным по статистике нарушением принципов добросовестной конкуренции в сфере размещения заказов выступает ограничение количества участников размещения заказов, т.е. своеобразное деление их на

* Д. А. Гаврилов, к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»

** Ю. А. Гаврилова, к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»

«своих», «нужных» определенному Заказчику, которые по смыслу должны быть допущены к конкретным торгам и выиграть их, и «чужих», заявки которых надо обязательно отклонить. И основной формой ограничения их количества является «затачивание» документации о торгах под конкретного участника, например, под те уникальные технические и функциональные характеристики товара (работ, услуг), который имеется в наличии у этого участника либо к которому у него на рынке облегчен доступ.

Если в действующем ФЗ № 94 были специализированные нормы, конкретизирующие общее правило о запрете недопущения, ограничения и устранения конкуренции (части 2.1. и 3.1 ст. 34), то в законопроекте о ФКС такие нормы отсутствуют и введено общее положение («пожелание») об осуждении таких действий, что вызывает удивление (ч.2 ст. 23, п.2 ч.1 ст. 57 и т.п.)³.

Исходя из практики рассмотрения дел и жалоб по поставкам дорогостоящего оборудования, прежде всего медицинского, можно сделать вывод о необходимости дополнения законопроекта о ФКС наиболее распространенными, «типовыми» нарушениями, влекущими недобросовестную конкуренцию. Это формулирование требований к товару, его техническим и функциональным характеристикам, свойственным только одному производителю, не указание слов «или эквивалент...» при обозначении требуемого товарного знака и т.д. Требуют особого внимания и анализа «инновационные» способы, появившиеся на практике после изменений, связанных с обоснованием начальной (максимальной) цены контракта в соответствии с Федеральным законом от 21.04.2011 № 79-ФЗ⁴. Встав перед необходимостью обосновывать начальную цену закупки, нерадивые заказчики, боясь «расшифровки» участниками их технического задания с конкретной торговой маркой, включают теперь в состав комплектации требуемого товара какую-нибудь «чудодейственную вещьцу», которой реально не существует либо она есть в «единственном» количестве только у одного оптового поставщика, например, в г. Москве. И, наконец, «бичом» ограничения количества участников размещения заказов в настоящее время стало «эксклюзивное» резервирование (частичная авансовая предоплата) крупного дорогостоящего оборудования у его производителя каким-либо «своим» поставщиком, который еще до объявления торгов уже знает, что будет выставлено и просто «опережает» всех остальных потенциальных соперников. Представляется, что все перечисленные факты являются разновидностью недобросовестной конкуренции, требующей немедленного реагирования в законодательном порядке.

Безусловно, конкуренция может существовать не только между разными производителями родовидового товара, но и между разными поставщиками за товар одного и того же производителя. Однако в этом случае необходимо специальное регулирование в законодательстве для каждого из названных видов конкуренции.

В случае конкуренции между разными производителями родовидового товара необходимо определить перечень базовых (основных) функций этого товара, который может объективно существовать у многих производителей, что предопределяет «стандартный» тип товара и требует аукционного механизма торгов. Чем

больше эксклюзивных функций товара, тем в большей мере потенциальная закупка тяготеет к конкурсу, где наиболее оптимально реализовывать второй вариант конкуренции между разными поставщиками одного и того же товара. Однако тогда важно исключить «эксклюзивность» прав одного из участников, возложив какие либо встречные обязанности на производителя. Настало время, например, завести реестр аккредитации крупных производителей при электронных площадках и их товаров по аналогии с реестром банков, выдающих банковские гарантии. Отслеживанию подлежит документооборот по данной закупке. При дате обращения к производителю, дате оплаты конкретного «штучного» оборудования ранее даты объявления торгов, данное обстоятельство может служить основанием для признания торгов недействительными. Мы полагаем, что бороться с изощренными способами ограничения участников размещения заказа можно только такими адекватными способами.

В заключение отметим, что идея конкуренции оформляет важнейшие экономические и социальные ценности современной России: прозрачность, результативность бюджетных расходов, борьбу с коррупцией, расширение участия в государственных закупках физических и юридических лиц. В сочетании с эффективным нормативным регулированием можно обнаружить смысловое ядро законодательства о государственных закупках, выступающее в виде сложного баланса интересов заказчика, участника размещения заказов и общественных интересов⁵.

¹Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30. Ст. 3105.

²Российская газета. 2007. 27 июля. № 162.

³Электронный ресурс: Автоматизированная система законопроектной деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=68702-6&02>. Дата обращения 10 марта 2013 года.

⁴Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 17. Ст. 2320.

⁵Гаверилова Ю. А. Смысловое поле права (философско-правовой аспект). — Волгоград, Изд-во ВолГУ, 2011. С. 46–48, 115, 116.

И. И. Жевак*

НОВЕЛЛЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

Антимонопольное законодательство является важным направлением правовой политики в области регулирования экономической системы общества. В цивилизованной правовой системе именно ограничения, налагаемые законами о конкуренции, способствуют развитию малого бизнеса, совершенствованию налоговой

* И. И. Жевак, судья 12 Арбитражного Апелляционного суда

системы, и, в конечном итоге, формированию эффективной рыночной экономики. На сегодняшний день, практически любая крупная компания обязана учитывать требования антимонопольного законодательства. Такие меры по развитию бизнеса, как введение скидочных программ, различные бонусы, а также совместные рекламные акции подпадают под сферу регулирования закона «О защите конкуренции». Материальное право устанавливает административную ответственность для хозяйствующих субъектов за нарушение норм о конкуренции, и арбитражные суды выступают в роли правоохранительного звена в рамках данной системы. Роль арбитражных судов в сфере защиты конкуренции достаточно неоднозначна. С одной стороны, арбитражные суды применяют право и налагают своими решениями административную ответственность. С другой — являются субъектами толкования права.

Традиционно, в отечественной правовой системе деятельность по толкованию права не приравнивается к законотворческой, как в странах континентального права. Разъяснение сути правовых норм способствует эффективному правоприменению. Однако снижение качества законов как общая тенденция, по справедливому утверждению председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова, негативно сказывается на деятельности арбитражных судов. От судей требуется более глубокое и взвешенное толкование правовых норм, что, с одной стороны, увеличивает сроки рассмотрения дел, а с другой, — способствует злоупотреблению правом судьями, которые могут выходить за рамки действительного содержания той или иной нормы и использовать это в своих личных целях¹. Возможность «двоякого толкования» несет в себе определенные опасности, поскольку может негативно сказаться на формировании единообразия судебной практики. Низкое качество действующего законодательства как основного источника права обуславливает развитие другого источника права — судебной практики, назначение которой — устранение пробелов в правовых нормах. Значимость судебной практики как самостоятельного источника права обусловлена недопустимостью различного толкования норм права, претендующего на судебную истину, различными судебными органами, как в рамках одной системы судов, так и между высшими судебными органами. Более того, единообразие регулирования и правовой политики в сфере защиты конкуренции остается, во многом, недостижимым идеалом для российской государственности.

В 2009 году Правительством РФ была утверждена Программа Минэкономразвития, направленная на защиту конкуренции в РФ на 2009–2015 годы. Летом же 2012 года глава ФАС РФ И. Артемьев раскритиковал данную программу в своем выступлении на бюро РСПП. По его словам, программа показала себя как очередной неэффективный документ². Данная ситуация, во многом, проливает свет на состояние материального права в этой сфере. Антимонопольное право — комплексная отрасль, находящаяся на стыке частного и публичного права, ситуация усугубляется еще и тем, что правом издавать нормативные предписания в этой сфере наделены очень многие органы исполнительной власти различного уровня. Глава ФАС выступает за «точные решения» ключевых вопросов в отраслях, которые традиционно

являются «рисковыми» с точки зрения недобросовестной конкуренции и монополизации. В итоге, Программа была отменена, взамен ее был утвержден «План мероприятий «дорожная карта» «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики». ³ Таким образом, сегодня правоприменитель сталкивается с большим массивом документов, которые были порождены исполнением предыдущей версии программы, и новыми действиями и решениями должностных лиц, уже по новому законодательству. Представляется, подобная ситуация не всегда позитивна для правоприменительной практики.

В то же время, актуальные проблемы правоприменения в указанной сфере не были решены принятием данного документа. Прежде всего, до настоящего момента отсутствует методика проведения экономического анализа действий хозяйствующих субъектов, которые приводят к нарушению конкурентной среды. Нормы действующего закона «О защите конкуренции», зачастую, говорят не о конкретных действиях хозяйствующих субъектов, а о возможных их эффектах в будущем, что только затрудняет ситуацию. Действующий Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 не разрешает многих вопросов относительно вертикальных и горизонтальных соглашений, коллективного доминирования и установления монопольно высокой цены. При этом последние готовящиеся изменения в этот Порядок конкретизируют лишь ряд вопросов относительно естественных монополий, но не восполняют указанные пробелы. ⁴ Полагаем, что толкование права арбитражными судами в данном вопросе не является адекватным решением проблемы, необходима дальнейшая унификация антимонопольного законодательства, а не ссылки на неразработанность доказательственной базы по указанным делам, невозможность обеспечить процессуальные права сторон, и затягивание рассмотрения дел в антимонопольной сфере, которые довольно часто звучат в СМИ.

Другой значительной проблемой в данной сфере являются так называемые частноправовые иски в сфере защиты конкуренции. Часть 3 ст. 37 закона «О защите конкуренции» предоставляет право любому заинтересованному лицу обратиться в суд с иском о возмещении убытков и восстановлении нарушенных прав, произошедшем в результате действий, связанных с недобросовестной конкуренцией. На практике данная норма сложно осуществима. Определенные проблемы возникают как по юридическим, так и по исключительно бытовым причинам. Прежде всего, групповые иски в арбитражном процессе как правовая конструкция не предназначены для рассмотрения данной категории дел. Зарубежная практика показывает, что «антимонопольные частноправовые иски» чаще всего носят коллективный характер, чего нельзя сказать об отечественной действительности.

Из прагматических соображений истцы избегают подачи данных исков — в материальном праве совершенно не предусмотрен механизм защиты прав лица, подавшего такой иск, в том числе и от противоправных действий монополиста в будущем.

Представляется, практика по частноправовым искам не складывается и в силу невозможности качественного обеспечения доказательственной базы.

В материальном праве не разработаны методики определения указанных в законе видов вреда, что затрудняет рассмотрение данных споров судами. Полагаем, что по своей сути, данные споры требуют и смещения бремени доказывания. Зачастую средства истца несопоставимы с возможностями и средствами монополиста, что требует активной роли суда в процессе доказывания, наличия процессуальной возможности подачи многочисленных судебных запросов.

Все это позволяет нам прийти к выводу о том, что только толкованием права даже на уровне Высшего Арбитражного суда проблему недостаточного применения частнопроводных исков о защите конкуренции не решить, необходимо предусмотреть совершенно другой уровень материально-правовых гарантий для истца в законодательстве.

Толкование права арбитражными судами, по нашему мнению, не может заменить или подменить собой естественные процессы повышения качества антимонопольного законодательства, и его унификации. Невозможно отрицать значительную роль арбитражных судов как правоприменителей в данной сфере, однако эффективность их деятельности во многом зависит именно от качества и непротиворечивости материально-правовых законов о защите конкуренции в Российской Федерации.

Судейское сообщество работает над этой проблемой, однако по сей день, она остается достаточно актуальной, особенно когда речь идет о противоречиях в регулировании на уровне подзаконных актов.

¹ См. подробнее: *Иванов А. А.* Качество законов и деятельность арбитражных судов // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 3–9.

² См. материалы информационного агентства РБК-Дейли [Эл. документ] // <http://www.rbcdaily.ru/tags/562949982017440>

³ Материал в электронном виде цитируется по «СПС-Консультант Онлайн»

⁴ http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_51082.html

Е. А. Рязанова*

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ТОРГАМ: АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов)¹, пункт 1 статьи 1

* *Е. А. Рязанова*, к.ю.н., кафедра уголовного и гражданского права ФГКВКУ ВПО «Саратовский военный институт внутренних войск МВД России»

которого устанавливает единый порядок размещения заказов, в том числе в целях развития добросовестной конкуренции.

Правовые отношения, связанные с защитой конкуренции, предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, регулируются Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)².

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, заключающиеся в участии организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

При анализе указанных положений возникает вопрос, имеющий теоретическое и практическое значение, а именно: распространяются ли данные ограничения на случаи участия в торгах работника организатора или заказчика торгов в ситуациях, когда он является учредителем (одним из учредителей) юридического лица или единоличным исполнительным органом управления?

Определенный интерес представляют ответы на этот вопрос, отраженные в практике рассмотрения дел Федеральной антимонопольной службой и судами. Так, государственным учреждением проведен открытый аукцион на право заключения государственного контракта на проведение работ по реконструкции здания. По итогам рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе было принято решение о допуске к участию в аукционе и признании единственным участником аукциона ООО «...», с которым заключен государственный контракт. Федеральная антимонопольная служба, рассмотрев дело по признакам нарушения заказчиком Закона о защите конкуренции, признала государственное учреждение нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 17.

Антимонопольный орган указал на следующее. Учредителями ООО «...» являются супруги У. В соответствии с Уставом ООО «...» чистая прибыль остается в распоряжении Общества и по решению собрания участников перераспределяется между ними и/или перечисляется во внутренние фонды. Таким образом, выгодоприобретателями по государственному контракту являются У. Одновременно У. занимает должность начальника управления капитального строительства государственного учреждения. Исходя из функций возглавляемого им управления и должностных обязанностей, он имеет возможность непосредственно принимать решения, либо оказывать определяющее воздействие по ряду вопросов при формировании предмета торгов, подготовки аукционной документации, проведении аукционов, исполнении государственных контрактов³.

Аналогичной позиции придерживались судебные органы. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы муниципального учреждения на постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2009 года по делу № А33-11243/2009,

указал следующее. Муниципальным учреждением проведены открытые аукционы на право заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по текущему ремонту кровли жилых домов, победителем которых по отдельным лотам признано ООО «...». Генеральным директором ООО «...» является К., одновременно он состоит в штате муниципального учреждения в должности начальника отдела по техническому контролю и планированию. Суд пришел к выводу о нарушении учреждением положений п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, в связи с чем, удовлетворил исковые требования о признании недействительными результатов проведенных учреждением открытых аукционов и заключенных по их результатам контрактов⁴.

Однако в судебной практике имеются примеры, когда подобная ситуация находит иное решение. Федеральная антимонопольная служба России посчитала заказчика нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. Антимонопольный орган в своем решении установил, что З. одновременно замещает должность заместителя директора института (заказчика) и должность генерального директора ЗАО «...» (участника торгов), является учредителем ЗАО «...» и владельцем обыкновенных именных акций Общества. З. в качестве генерального директора ЗАО «...» подписывал государственные контракты с заказчиком.

Суды первой и апелляционной инстанции удовлетворили заявление института о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России. Федеральный арбитражный суд Московского округа оставил без изменений обжалуемые судебные акты, аргументировав свою позицию следующим. П. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции содержит запрет на непосредственное участие в торгах организатора, заказчика либо их работников, однако запрета на участие в торгах юридических лиц, учредителями и руководителями которых являются названные лица, не содержит⁵.

Аналогичные выводы сделаны Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа, Шестнадцатым арбитражным апелляционным судом⁶. Как следует из анализа судебных постановлений, признавших решения антимонопольных органов недействительными, норма п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции применяется в случаях, когда работник лично, от своего имени участвует в конкурсе, а не опосредованно через исполнительные органы организатора и заказчика.

Однако особенность сферы размещения заказов заключается в том, что в подавляющем большинстве случаев участие в торгах работников организаторов торгов либо заказчиков происходит не путем их личного участия, а опосредованно, как учредителей или руководителей юридических лиц. Таким образом, нормы, запрещающие действия, связанные с участием в торгах работников организаторов торгов или заказчиков, в подобном толковании не обеспечивают реализацию задач Закона о защите конкуренции.

Изучение практики применения вышеуказанного закона антимонопольными органами свидетельствует, что они более последовательны в своей позиции, поскольку справедливо продолжают считать нарушением участие в торгах юридических лиц, учредителями и руководителями которых являются работники организаторов торгов либо заказчиков.

В целях исключения различных позиций по рассматриваемому вопросу необходимо внести соответствующие изменения в Закон о защите конкуренции, исключаящие неоднозначное толкование нормы права. В настоящий момент выход из создавшегося положения видится в квалификации аналогичных нарушений по п. 2 ч. 1 ст. 17.

Так, УФАС ХМАО по результатам рассмотрения обращения прокуратуры вынесено решение, которым установлено, что заказчик торгов — глава администрации является супругом учредителя и генерального директора двух ООО, являющихся участниками и победителями конкурсов, аукционов, запросов котировок. Следовательно, действиями администрации создавались преимущественные условия участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, выразившиеся в утверждении конкурсной документации, извещений о проведении запроса котировок, локальных сметных расчетов главой городского поселения. Администрация признана нарушившей п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Считая решение незаконным, администрация обжаловала его в арбитражный суд. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа решение арбитражного суда первой инстанции и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении заявленных требований оставил без изменения⁷. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора отказано⁸.

¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

³ Решение Федеральной антимонопольной службы России по делу № 117/135–09 от 17.09.2009 // www.fas.gov.ru.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 марта 2010 № А33-11243/2009. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 марта 2011 № КА-А40/1860–11. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.08.2010 № Ф03-5044/2010. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2010 № 16АП-1963/10. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.10.2012 № А75-1679/2012. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.03.2013 № ВАС-2007/13. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

Е. А. Сушко*

ОСОБЕННОСТИ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНЦИИ

Согласно ст.4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ) ¹ (далее — Закон о конкуренции) конкуренция представляет собой соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Особым видом товарного рынка в Российской Федерации является рынок государственного заказа, представляющий собой государственным рынок на котором не действуют «стихийные законы конкуренции, образующие рыночные цены, а рынок, на котором конкуренция создается уже самим государством с целью обеспечения истинно рыночных цен на рыночные активы»². Государство само планомерно управляет рыночными процессами посредством издания нормативно-правовых актов, регулирующих порядок: размещения заказов; заключения и исполнения контрактов; доступ к участию в процедурах закупок определенных категорий лиц; установления критериев определения начальной цены товара и другие.

В статье 1 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп. от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ) ³ (далее — Закон о размещении заказов) одной из целей его регулирования названо расширение и стимулирование возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и развитие добросовестной конкуренции. Эти цели достигаются различными методами, в том числе такими как: предоставление права стать участниками размещения заказа любым физическим и юридическим лицам; установление исчерпывающего перечня оснований для отказа в допуске к участию в торгах; доступность в получении всей необходимой информации о планируемых и размещенных заказах; право на обжалование действий заказчика и других лиц; применение мер ответственности к лицам, нарушающим правила проведения государственных заказов.

Государственный заказ является одним из способов обеспечения конкуренции, имеющий определенные особенности, которые проявляются в отношениях, возникающих в процессе обеспечения государственных нужд. Данные отношения являются публично-правовыми, и имеют следующие особенности:

* Е. А. Сушко, аспирантка кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

— во-первых, обязательным участником данных отношения всегда выступает государство (субъекты РФ, муниципальные образования) в лице соответствующих органов и организаций. Государство является монопольным субъектом на рынке государственных заказов, но всячески способствует развитию конкуренции, используя рыночные механизмы, в частности, такие как: определение рыночной цены товара и её соответствие качеству, применение конкурсных процедур покупки товаров, работ, услуг и другие;

— во-вторых, предметом данных отношений выступает обеспечение нужд (потребностей), но не любых, а именно государственных (общественных, публичных), возникающих в процессе реализации государством своих целей, задач и функций. Одной из предпосылок осуществления добросовестной конкуренции является правильное определение государственных нужд и их планирование;

— в-третьих, финансовое обеспечение удовлетворения данных нужд (потребностей) осуществляется из бюджета государства (субъектов РФ, муниципальных образований) и внебюджетных источников. В связи с этим наличие добросовестной конкуренции в процессе реализации государственного заказа является очень важным, так как способствует противодействию коррупции, экономному и эффективному использованию финансовых ресурсов страны;

— в-четвертых, основанием возникновения данных отношений всегда являются решения государства (законы, планы, программы и другие нормативно-правовые и финансово-плановые акты. Государством в данных актах отражаются главные направления развития системы государственного заказа, а так же процесс его реализации, в том числе прослеживается законодательное регулирование рыночных механизмов обеспечения государственных нужд (установление порядка: определения начальной цены контракта; процедур размещения заказа; отбора поставщиков, исполнителей контракта и другие). Наличие нечеткого и пробельного законодательства в области государственного заказа влияет на развитие коррупции в данной сфере и развитие недобросовестной конкуренции;

— в-пятых, отношения в данной сфере всегда являются подконтрольными и влекут привлечение к ответственности виновных лиц. Государство осуществляет контроль за соблюдением законодательства в области государственного заказа, а также за эффективным, целесообразным и экономным расходованием финансовых ресурсов страны, соблюдением антимонопольного законодательства. Наравне с государственным контролем в системе реализации государственных заказов используется и общественный контроль.

Отношения, возникающие в процессе реализации института государственного заказа, основываются на таких принципах как публичность, федерализм, плановость, законность, гласность и прозрачность, эффективность и результативность расходования финансовых ресурсов страны, ответственность за результативность удовлетворения государственных нужд и обеспечение конкуренции.

Все отношения, возникающие в ходе реализации государственного заказа, можно классифицировать в зависимости от этапов системы государственного заказа: отношения в процессе определения (формирования) государственных нужд

в зависимости от целей, задач и функций государства; отношения в процессе финансирования государственных нужд (из бюджетных и внебюджетных источников); отношения в процессе удовлетворения выявленных потребностей, путем размещения заказа, заключения соответствующего контракта или гражданско-правового договора и выполнения обязательств по заключенному контракту или договору; отношения в процессе предоставления отчетности об исполнении контрактов (договоров); отношения в процессе проведения контроля (в том числе финансового) за правильностью применения норм о государственном заказе, эффективностью и качеством удовлетворения государственных и муниципальных нужд (потребностей), экономностью и целенаправленностью использования финансовых ресурсов страны; отношения в процессе привлечения к ответственности за нарушение законодательства о государственных заказах.

Конкуренция в системе государственного заказа ярче всего проявляется в отношениях по удовлетворению потребностей государства путем размещения заказа таким, указанным в Законе о размещении заказов, способом, как «определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)». Однако следует заметить, что определенная степень конкуренции свойственна всем этапам государственного заказа. Так, например, определение государственных нужд и составление планов по их удовлетворению дает возможность потенциальным продавцам составлять свои прогнозы и стратегии относительно предполагаемого уровня цен на определенный товар, а также относительно участия или не участия в государственных закупках. Определенная степень конкуренции проявляется и в отношениях по привлечению к ответственности за нарушение законодательства о государственных заказах и исполнения государственного контракта со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя), так как данный поставщик (подрядчик, исполнитель) включается в реестр недобросовестных поставщиков и ему запрещается участие в некоторых государственных закупках.

Таким образом, отношениям, возникающим в процессе реализации государственного заказа, свойственно как публично-правовое регулирование, так и частноправовое.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч.1). Ст. 3434; 2012. № 53 (ч.1). Ст. 7643.

² См.: Государственные закупки и конкуренция / Под общ. ред. д.э.н., проф., заслуж. деятеля науки РФ В. А. Галанова. — М.: ИНФРА-М, 2010. С. 97

³ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105; 2012. № 53 (ч.1). Ст.7643.

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ В КАЗАХСТАНСКОМ И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Конкуренция на сегодняшний день является основополагающим, фундаментальным фактором функционирования рынка, установления цен, стимулом развития экономики. Она способствует рациональному использованию ресурсов, а так же отсеиванию неэффективных предприятий из производственного процесса.

Основным нормативно правовым актом в данной сфере в Российской Федерации является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (Далее — ФЗ «О защите конкуренции»), который в статье 4 дает понятие конкуренции, а так же недобросовестной конкуренции. Итак, остановимся подробнее на понятии недобросовестной конкуренции и значении принципа добросовестности в сфере конкуренции в Российской Федерации.

Если обратить внимание на содержание нормы, определяющей понятие недобросовестной конкуренции, то можно заметить, что при определении недобросовестности в сфере конкуренции законодатель указывает, что недобросовестной конкуренцией признаются и действия, не отвечающие требованиям добросовестности, разумности и справедливости. То есть одним из принципов конкуренции признается принцип добросовестности. Однако ФЗ «О защите конкуренции» не затрагивает вопросов, связанных с принципами конкуренции в Российской Федерации.

Проводя сравнение нормативного закрепления принципов, на которых должна основываться конкуренция закрепленных в Российском законодательстве и законодательстве Республики Казахстан, нами было замечено, что Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года № 112-IV «О конкуренции»² в статье 4 определяет перечень основополагающих принципов конкуренции, в свою очередь в российском законе перечень данных принципов отсутствует.

Ознакомление с принципами конкуренции, закрепленными в законодательстве Республики Казахстан, позволяет отметить, что одним из принципов является добросовестность. Однако существенным упущением является то, что законодатель не раскрывает содержания данных принципов, что существенно усложняет гражданский оборот, так как оставляет их понимание на усмотрение суда.

Значение принципа добросовестности огромно, как в российском, так и в казахстанском законодательстве и его правоприменении.

Можно отметить, что принцип добросовестности — это преимущественно гражданско-правовой принцип, который получил широкое распространение как в

* Н. А. Ермолаева, магистр юриспруденции, преподаватель Западно-Казахстанского государственного университета им. М. Утемисова

** О. О. Ильгова, студентка Института прокуратуры ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

нормах законодательства о конкуренции, так и в гражданско-правовых отношениях. Мы считаем необходимым, провести сравнительно правовой анализ данного принципа на примере российского и казахстанского законодательства, выяснить его значение для конкуренции и иных гражданско-правовых отношений.

Для начала хотелось бы отметить, что принцип — это «философская категория, нормативное общее высказывание, содержащее определенное требование к осуществлению познавательной, практической и духовной деятельности»³. Принцип есть «центральное понятие, основание системы, обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован»⁴. Исходя из данных философских определений, можно сделать вывод, что принцип является основополагающим началом любой сферы деятельности человека. И право не является исключением, ведь общие принципы права это — общеобязательные исходные нормативно-юридические положения, отличающиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью и нормативностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомочности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений⁵. Принцип права можно приравнять к закону, ведь именно на принципы должна опираться любая деятельность субъектов права. Нынешнее законодательство имеет множество пробелов, и именно хорошо разработанные, продуманные и четко закрепленные в законе принципы способствуют качественному функционированию системы права в целом, в условиях ее несовершенства. К сожалению, законодатель уделяет мало внимания принципам права.

В статье 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)⁶ четко прописаны основные принципы гражданского права, которые пронизывают весь ГК РФ, а так же распространяются и на отношения, связанные с защитой конкуренции в Российской Федерации. Однако их перечень являлся не полным, так как в пункте 2 статьи 6 закреплялось: при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости, но сам принцип добросовестности также был не закреплён.

Впервые требование добросовестности было введено в отечественное законодательство Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ст. 5). Ранее советское гражданское право использовало термин «добропорядочность» (ГК РСФСР 1922 г.). В ГК РСФСР 1964 г. говорилось только о добросовестном приобретателе (ст. 152) и недобросовестном владельце (ст. 155)⁷. Понятия «добросовестно», «добросовестный и не добросовестный приобретатель», «добросовестные и недобросовестные действия» находят отражение в большом количестве статей действующего ГК РФ (ст. 1252, 1361 и др.)

Например, от того добросовестный ли субъект гражданских правоотношений, добросовестно или не добросовестно он действовал, зависят наступающие юридические последствия. Статья 157 Гражданского Кодекса РФ (сделки, совершенные под условием) закрепляет следующее: если наступлению условия

недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. Если наступление условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.

8 июля 2008 года Президент РФ Д. Медведев подписал Указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Указом были предусмотрены разработка Концепции развития гражданского законодательства и внесение изменений в ГК РФ с учетом опыта его применения и толкования судом⁸.

Согласно Концепции принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т.д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон.

Концепция развития гражданского законодательства РФ, а вслед за ней и проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»⁹ предполагали значительно усилить роль названного принципа, сделать его реально действующим для российского права, как это многие десятилетия существует в большинстве зарубежных стран.

В настоящее время вступили в силу нормы гражданского законодательства, закрепившие принцип добросовестности, а именно в ст. 1 части первой ГК РФ сегодня закрепляется: п.3 «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно»; п.4 «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

В отличие от российского законодательства, в котором принцип добросовестности был закреплен совсем недавно, Гражданский кодекс Республики Казахстан в ч. 4 ст. 8 изначально закреплял, что граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, а добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются.

Таким образом, сегодня принцип добросовестности закреплен в гражданском законодательстве как России, так и Казахстана в качестве основополагающего, но ничего не говорится о самом понятии добросовестности. Что значит «действовать добросовестно»? Каковы критерии «добросовестности»?

Для того, чтобы ответить на эти вопросы, необходимо обратиться к истории возникновения, и развития данного принципа, а также исследованию его содержания.

Принцип добросовестности широко применялся ещё в римском праве. Римские преторы — должностные лица, наделенные судебной властью — были уполномочены разрешать споры, которые не укладывались в рамки негибкого, архаичного гражданского (квиритского) права, руководствуясь принципом «доброй совести». «Treu und Glauben» (добрая совесть, вера и доверие) — таким понятием оперирует

немецкое обязательственное право; французскому и итальянскому гражданскому праву так же известен данный принцип. Государства общей системы права ввели в торговый оборот термин «good faith» (добросовестность). Голландский гражданский кодекс 1992 г., содержит определение «redelijkheid en billijkheid» (разумность и справедливость), составляющее общее понятие «добросовестность». В международном публичном праве принцип добросовестности также имеет особое значение¹⁰.

Преамбула Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹¹ подтверждает всеобщий и универсальный характер принципа добросовестности в тесной связи с нормой «pacta sunt servanda» — «договоры должны соблюдаться». Согласно ст. 26 указанной Конвенции «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться», «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст. 27). Добросовестность часто используется при разрешении споров международными и арбитражными судами¹². Добросовестное выполнение положений международного договора означает «точное выполнение содержания, обязательств, сроков, качества, места исполнения и т.д.»¹³. В связи с чем, можно согласиться с мнением П. Е. Земсковой, что принцип добросовестности фактически достигает уровня сверхимперативной нормы, отклонение от которой недопустимо¹⁴.

Толковый словарь Ожегова дает следующее понятие: добросовестный — честно выполняющий свои обязательства, обязанности¹⁵. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона говорит о том, что в отличие от доброй совести, добросовестность означает субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий. При оценке юридических последствий многих актов такое субъективное состояние лица принимается во внимание и влечет за собой значительное видоизменение этих последствий для добросовестного контрагента, сравнительно с недобросовестным¹⁶.

По мнению И. Б. Новицкого, «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении»¹⁷. Г. Н. Амфитеатов рассматривал добросовестность как извинительное заблуждение (незнание, неведение фактов), а суть ее видел в определении необходимой степени осмотрительности участника гражданского оборота¹⁸. По мнению М. М. Агаркова, «начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок... Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания...»¹⁹.

Обобщив вышесказанное, можно сформулировать следующую норму, определяющую добросовестность в гражданских правоотношениях, которую, на наш взгляд, следует отразить в нормах новейшего гражданского законодательства как России, так и Казахстана.

«Статья N. Добросовестность участников гражданских правоотношений.

1. Действия участников гражданских правоотношений являются добросовестными при соблюдении следующих условий:

1) Осуществление субъектами гражданских правоотношений своих прав и обязанностей в строгом соответствии с законом, с их объемом и назначением.

2) Наличие у участников гражданских правоотношений стремления максимально исключить возможность нарушения своими действиями или бездействиями субъективных прав и законных интересов других лиц.

3) Добровольное предоставление полной, достоверной информации необходимой для осуществления сделки, без утаивания каких либо юридически значимых фактов и фиксация данной информации в соответствующем договоре.

4) Отсутствие у субъектов гражданских правоотношений информации о противоправности действий других участников этих же отношений, а также возможности знать о противоправности данных действий.

2. Добросовестными считаются все действия участников гражданских правоотношений, пока иное не доказано судом.

3. Недобросовестность действий участников гражданских правоотношений влечет за собой применение мер гражданско-правовой и иной ответственности в соответствии с действующим законодательством.»

Закрепление данной нормы в ГК РФ и ГК РК будет способствовать наиболее полному пониманию принципа добросовестности в гражданском праве, данный принцип получит нормативное закрепление, что значительно облегчит правоприменительную деятельность разрешении споров с области конкуренции.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс, дата обращения 24.03.2013

² http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&page=3

³ Лебедев С. А. Философия науки: Словарь основных терминов. — М.: Академический Проект, 2004.

⁴ Глоссарий философских терминов ИФ им. Л. В. Киренского РАН.//

⁵ Черволюка В. И. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. — Право и закон, М.: Колос.С. 2003.

⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 № 51 ФЗ (с изменениями на 27.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс». (дата обращения 12.11.12)

⁷ См.: Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 34.

⁸ Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

⁹ Проект Ф 3 от 27 апреля 2012 года № 47538–6// СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.11.12).

¹⁰ Земскова П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями // Юриспруденция. 2009. № 16. http://www.pravorggu.ru/2009_16/index.shtml

¹¹ 23 мая 1969 г // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLII. 1988.

¹² Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий. М., 1997. С. 66–67.

¹³ Там же. С. 67.

¹⁴ См.: Земскова П. Е. Там же.

¹⁵ С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. Толковый словарь. // <http://ozhegov.info/slovar/>.

¹⁶ Энциклопедический словарь. — С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890–1907.

¹⁷ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

¹⁸ Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. 2002. № 6. С. 29.

¹⁹ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. 2. С.375–376.

Е. Н. Пастушенко*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРЕСЕЧЕНИЮ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Современные социально-экономические и политико-правовые реалии развития российского государства подтверждают востребованность доктринального исследования финансово-правовой политики по обеспечению должного правопорядка в сфере банковской деятельности, в том числе в вопросах пресечения недобросовестной конкуренции на рынке финансовых услуг. Данным аспектам законотворческой и правоприменительной практики посвящены концептуальные документы программного характера, такие как Стратегии развития банковского сектора 2001, 2005, 2011 гг., одобренные в заявлениях Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации. Немаловажно, что обозначенные проблемы являются предметом Основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики на определённый период, которые разрабатываются Центральным банком Российской Федерации во взаимодействии с Правительством Российской Федерации и выносятся на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

В Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации от 30 декабря 2001 г.¹ Правительством Российской Федерации и Центральным банком Российской Федерации было заявлено, что в отношении банковского сектора государство: обеспечивает развитие законодательных основ системы регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций; не вмешивается в оперативную деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством; не допускает каких-либо привилегий для отдельных кредитных организаций или их клиентов; строго соблюдает законодательно установленные принципы антимонопольного регулирования и поощрения конкуренции на финансовых рынках; обеспечивает развитие законодательных норм

* *Е. Н. Пастушенко*, начальник юридического отдела Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области, д.ю.н., профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

и правоприменительной практики, препятствующих использованию банковского сектора для проведения противоправных операций и сомнительных сделок, включая отмывание доходов, полученных преступным путем (пункт 3.1.1.).

Актуальной задачей антимонопольного регулирования в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации 2001 г. были обозначены федеральный и региональный аспекты (пункт 3.3.2). На региональном уровне основной задачей антимонопольного регулирования было отмечено противодействие попыткам установления территориальных ограничений на деятельность кредитных организаций, кроме ограничений, накладываемых органом банковского надзора в рамках установленных полномочий, а также предоставлению органами власти прямо или косвенно преференциального режима функционирования отдельным банкам. Пресечение злоупотреблений банками доминирующим положением было заявлено как задача антимонопольного регулирования на федеральном и региональном уровнях. Объектом постоянного внимания органов антимонопольного регулирования должны быть решения и действия органов власти всех уровней, если эти решения и/или действия препятствуют развитию банковского сектора либо конкуренции на рынке банковских услуг. В целях укрепления правовой базы развития конкуренции на рынке банковских услуг были запланированы соответствующие изменения в Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (ныне утратил силу).

Таким образом, задачами укрепления правопорядка в банковском деле наряду с вопросами банковского надзора были названы такие проблемы, как контроль за валютными операциями, соблюдение налогового и антимонопольного законодательства в банковской сфере, борьба с отмыванием доходов, полученных преступным путем. Было отмечено, что совершенствование законодательной и правоприменительной практики по данным направлениям должно проводиться с использованием международного опыта.

Указанные принципы банковского надзора и антимонопольного контроля были подтверждены в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года, одобренной в Заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2005 г.² Было уточнено, что в целях укрепления правовой базы развития конкуренции на рынке банковских услуг при подготовке изменений в антимонопольное законодательство Правительство Российской Федерации и Банк России будут руководствоваться международным опытом антимонопольного регулирования в банковской сфере, связанным в первую очередь с защитой интересов потребителей услуг и рассмотрением вопросов концентрации услуг при слиянии, присоединении и преобразовании кредитных организаций (пункт 85).

Развитие конкуренции и поддержание конкурентной среды в банковском бизнесе обозначено как одно из основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации и Банка России по обеспечению развития банковского сектора (пункт 4 раздела III Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г., одобренной в Заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2011 г.)³. В документе указывается, что по мере преодоления последствий финансового кризиса

банковский сектор будет развиваться в условиях обострения конкуренции в наиболее доходных сегментах рынка банковских услуг. При этом ожидается определенная активизация процессов консолидации в банковском секторе с формированием более крупных банковских структур, в том числе контролирующих значительную долю рынка банковских услуг. Правительство Российской Федерации и Банк России предпримут меры, направленные на поддержание равных условий для ведения бизнеса всеми кредитными организациями независимо от величины и формы собственности, в том числе кредитными организациями, контролируемые государством.

Пресечение злоупотреблений со стороны кредитных организаций в связи с доминирующим положением на рынке банковских услуг остается одной из ключевых задач антимонопольного регулирования. Правительство Российской Федерации и Банк России продолжают подготовку предложений по внесению изменений в законодательство Российской Федерации, направленных на защиту интересов потребителей финансовых услуг, с учетом международного опыта антимонопольного регулирования в банковской сфере.

В Основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики на 2013 год и период 2014 и 2015 годов в числе мероприятий Банка России по совершенствованию национальной платежной системы отмечается, что в целях повышения доступности платежных услуг, эффективности и конкурентоспособности НПС совместно с органами государственной власти Российской Федерации и при участии профессиональных объединений участников национального рынка финансовых услуг будут проводиться мероприятия, в том числе по совершенствованию законодательства о НПС, направленные на обеспечение условий для развития добросовестной конкуренции на национальном рынке платежных услуг, разработки и внедрения национальных стандартов финансовых операций на основе отраслевых международных стандартов, интеграции национальной платежной инфраструктуры с платежными инфраструктурами стран, имеющих тесные экономические и интеграционные связи с Российской Федерацией (раздел V.3.)⁴.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (редакция по состоянию на 30.12.2012) «О защите конкуренции»⁵ предусматривает, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями — операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (редакция по состоянию на 25.12.2012) «О национальной платежной системе»⁶ в состав комиссии включаются представители Центрального банка Российской Федерации, которые составляют половину членов комиссии (часть 3 статьи 40).

Следует подчеркнуть, что первоначально законодательно было определено совместное рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями. Впоследствии на основании положительно зарекомендовавшей себя практики было установлено рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства организациями — операторами платёжных систем, операторами услуг платёжной инфраструктуры при осуществлении

ими деятельности в соответствии с Федеральным законом «О национальной платёжной системе».

Таким образом, наблюдается расширение сферы юрисдикции совместных комиссий территориальных органов Федеральной антимонопольной службы и территориальных учреждений Банка России, что свидетельствует об актуальности развития доктрины административной юстиции и административного судопроизводства, концепции административно-правовых споров, защиты прав субъектов.

¹ Вестник Банка России. 2002. № 5.

² Вестник Банка России. 2005. № 19.

³ Вестник Банка России. 2011. № 21.

⁴ Вестник Банка России. 2012. № 67.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7643.

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 27. Ст. 3872; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7592.

О. Н. Ермолова*

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ РЕКЛАМОЙ КАК ФОРМА НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Нарушение данного требования при осуществлении собственного права признается злоупотреблением правом.

При осуществлении гражданских прав в корпоративной деятельности злоупотреблением правом должны признаваться действия предпринимателей, оказывающие негативное воздействие на конкурентную среду, такие как недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на данном товарном рынке; к этой подгруппе следует относить и недобросовестную рекламу¹. Более того в литературе² отмечается, что на практике существуют и могут появляться в дальнейшем ситуации, охватываемые признаками как ненадлежащей рекламы, так и недобросовестной конкуренции. Так, в качестве примера приводится факт указания в рекламных материалах одного субъекта оборота фирменного наименования, сходного до степени смешения с фирменным наименованием другого хозяйствующего субъекта, и словесного элемента чужого товарного знака. Этот состав соответствует признакам недобросовестной конкуренции, изложенным в п.п. 2 и 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, и недобросовестной рекламы, зафиксированным в п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

Особое внимание нужно уделить вопросу о соотношении требований рекламного и антимонопольного законодательства. Недобросовестная конкуренция определяется в законодательстве как направленные на получение преимуществ в предпринимательской деятельности действия, противоречащие, в числе прочего,

* *О. Н. Ермолова*, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

принципам добропорядочности, разумности и справедливости (т.е. морально-этическим нормам). Ненадлежащая реклама — это та реклама, которая не соответствует требованиям законодательства РФ, как общим (например, ст. 5, 7 Закона о рекламе), так и специальным, к рекламе товаров, услуг определенного вида (ст. 21–30 Закона о рекламе).

Поскольку реклама выступает в качестве важнейшего инструмента продвижения товаров на рынок, увеличения сбыта и развития конкуренции, постольку одной из целей Закона «О рекламе» является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы. Распространение недобросовестной, недостоверной рекламы, нарушающей общиe и специальные законодательные требования, может быть направлено на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, а также способно причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Следовательно, существуют основания рассматривать ненадлежащую рекламу как одну из форм недобросовестной конкуренции. Для того, чтобы любая ненадлежащая реклама была квалифицирована как акт недобросовестной конкуренции, не хватает лишь одного элемента — факта причинения или возможности причинения убытков другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесения или возможности нанесения вреда их деловой репутации. Все иные признаки уже присутствуют: она является действием хозяйствующего субъекта, которое направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречит законодательству РФ (т.е. Закону о рекламе). С другой стороны, любой акт недобросовестной конкуренции, который так или иначе выражается в рекламе товара или услуги, уже представляет собой ненадлежащую рекламу (что логично, ибо вряд ли она даже формально может являться надлежащей, если используется для причинения вреда). Признаки недобросовестной рекламы (п. 2 ст. 5 Закона о рекламе) и примеры актов недобросовестной конкуренции (п. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции) практически совпадают. В частности, одним из оснований признания рекламы недобросовестной является то, что она была квалифицирована как акт недобросовестной конкуренции (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе)³.

Существование двух институтов находит выражение в мерах ответственности. Нельзя дважды наказать за одно и то же деяние, в связи с чем законодатель, устанавливая ответственность за недобросовестную конкуренцию, прямо исключает из состава правонарушения случаи несоблюдения законодательства о рекламе (ст. 14.33 КоАП РФ).

Анализ законодательства и материалов правоприменительной практики свидетельствует о том, что и законодатель, и арбитражные суды, и антимонопольный орган рассматривают соотношение антимонопольного и рекламного законодательства в части ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции как общее и специальное, отдавая предпочтение специальному составу — ненадлежащей рекламе.

Данный подход подвергнулся критике по ряду обстоятельств.

Во-первых, правоприменительные (судебные и административные) решения, принятые на основе такого подхода, вопреки требованиям законодательства не содержат убедительной аргументации по этому поводу;

Во-вторых, аргументы, которые фигурируют в материалах различных дел, содержат внутренние противоречия и в силу этого могут быть в равной степени использованы для опровержения рассматриваемой позиции;

В-третьих, с точки зрения формальной логики понятие «ненадлежащая реклама» нельзя рассматривать как видовое (специальное) по отношению к родовому (общему) понятию «недобросовестная конкуренция», поскольку первое понятие не содержит всех признаков, присущих второму: для состава ненадлежащей рекламы не требуется устанавливать конкурентные отношения между потерпевшим и виновным хозяйствующими субъектами (для состава недобросовестной конкуренции согласно п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции этот признак является обязательным). Поэтому указанные категории должны рассматриваться не как специальное и общее (видовое и родовое) понятия, а в качестве пересекающихся понятий⁴.

¹ *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. — «Волтерс Клувер», 2008 г.

² *К.Ю. Тотьев.* Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы ее устранения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 10.

³ *Болотное И.* Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама // *Корпоративный юрист*, 2009. № 5.

⁴ *К.Ю. Тотьев.* Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы ее устранения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 10.

Т.О. Аббасов*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

В последнее время в банковской практике нередки случаи, когда кредитные организации умышленно ограничивают круг страховых компаний, с которыми заемщик по ипотечному кредиту может заключить соответствующий договор страхования предмета ипотеки, заранее определяют существенные условия договоров страхования, которые, по сути, не относятся к предмету кредитного договора с установлением ипотеки и не выгодны для заемщиков. Такие действия кредитных организаций являются ограничением конкуренции на финансовом рынке в секторе ипотечного страхования, то есть прямым нарушением антимонопольного законодательства¹.

Анализ материалов судебно-арбитражной практики позволяет сделать вывод о том, что наличие между банком и страховщиком согласованных действий, ограничивающих конкуренцию на рынке страховых услуг путем навязывания заемщикам условий страхования, невыгодных для них и не относящихся к предмету кредитного

* *Т.О. Аббасов*, преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

договора, судами устанавливается достаточно часто. В большинстве случаев банки заключают с аккредитованными ими страховыми компаниями партнерские соглашения и агентские договоры, реализация которых приводит к навязыванию банками заемщикам целого ряда незаконных и обременительных условий страхования.

Во-первых, в качестве условия заключения договора ипотечного жилищного кредитования устанавливается (помимо страхования предмета залога) обязательное страхование заемщиком жизни, здоровья и риска потери трудоспособности, риска утраты права собственности на предмет залога.

Однако в отношениях по ипотечному кредитованию ст. 31 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» установлен единственный случай страхования в силу закона – это страхование заложенного имущества залогодателем. Каких-либо иных случаев обязательного страхования при ипотечном кредитовании и залоге недвижимости закон не предусматривает.

Нередко кредитные организации и страховые компании в обоснование такого рода согласованных действий ссылаются на то, что отсутствие личного и титульного страхования со стороны заемщика приводит к увеличению процентных ставок по ипотечному кредиту. Думается, указанный довод не является состоятельным, так как носит явно предположительный характер и вовсе не свидетельствует об отсутствии монополистической деятельности.

Во-вторых, «партнеры» (кредитные организации и страховщики) умышленно ограничивают круг страховых компаний, с которыми заемщик вправе заключить соответствующие договоры страхования. То есть банк формирует перечень аккредитованных им страховых компаний, с которыми он заключает соглашения о взаимовыгодном сотрудничестве. Страховые компании, не заключившие с банком подобные договоры, по сути, отстранены от участия в страховании. Обязательное согласование выбора страховой компании банком, при отсутствии к тому объективных причин, ограничивает допуск на данный рынок страховых услуг других страховщиков, приводит к навязыванию заемщикам невыгодных условий страхования, т.к. лишает их права выбора страховой организации.

С учетом результатов правоприменительной практики ФАС России², сформируем предложения по совершенствованию действующего законодательства в целях недопущения указанных выше монополистических сговоров (согласованных действий) и нарушений прав граждан как потребителей банковских и страховых услуг в сфере ипотечного жилищного кредитования.

Для защиты конкуренции на рынке финансовых услуг в сфере ипотечного жилищного кредитования ФАС России целесообразно издать приказ, которым запретить кредитным организациям заключать на особых условиях соглашения со страховщиками, которые платят им максимальную комиссию. Под особыми условиями в данном случае понимаются условия, влекущие обязанность банка предлагать страховые услуги данного страховщика в приоритетном порядке и/или устанавливающие нормы продаж страховых услуг этого страховщика; размер комиссионного вознаграждения банку, существенно превышающий рыночные показатели (50% премии при страховании недвижимости и выше).

В целях эффективного предупреждения монополистической деятельности в сфере ипотечного жилищного кредитования, а также своевременного выявления ограничивающих конкуренцию соглашений между кредитными и страховыми организациями, принятия мер по прекращению или изменению таких соглашений³ предлагаем ввести процедуру их государственной регистрации. Данная правовая процедура должна строиться подобно государственной регистрации нормативно-правовых актов федеральных министерств и ведомств, затрагивающих права и обязанности граждан, в Министерстве юстиции РФ⁴.

Осуществление государственной регистрации партнерских соглашений между кредитными и страховыми организациями необходимо возложить на органы Федеральной антимонопольной службы, для чего требуется внести соответствующее дополнение в перечень полномочий ФАС России, закрепленных Положением о Службе⁵.

Неотъемлемой частью предлагаемой процедуры должна стать правовая экспертиза рассматриваемых соглашений на предмет их соответствия антимонопольному законодательству РФ. В частности, в процессе правовой экспертизы должно проверяться, чтобы никакое из условий соглашений не предусматривало обязанностей кредитных организаций и страховых компаний согласовывать цены, тарифы, скидки или иным образом закреплять взаимную связь стоимости своих услуг для третьих лиц.

В случае выявления в соглашениях о сотрудничестве в сфере ипотечного жилищного кредитования условия об обязательном страховании жизни заемщика⁶, фиксированных и (или) минимальных тарифов по страхованию жизни, имущества и титула, применяющихся при комплексном ипотечном страховании, ФАС России должна оперативно реагировать на данные нарушения, эффективно осуществляя предоставленные законом полномочия. В частности, в таких случаях Служба обязана выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и/или согласованных действий и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (исключении из соглашений неправомерных условий).

В свете рассматриваемой проблемы необходимым является также издание ФАС России и Центральным банком РФ совместной «Инструкции по стандартам раскрытия информации при предоставлении ипотечных жилищных кредитов» в целях недопущения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в данном секторе финансового рынка. В частности, для исключения случаев ограничения заемщиков в выборе той или иной страховой компании при заключении кредитного договора следует обязать кредитные организации, предоставляющие ипотечные жилищные кредиты, разработать и опубликовать на своих официальных сайтах либо на сайте Центрального банка РФ требования к страхованию и страховым организациям:

1) общие требования и требования к финансовой устойчивости; требования банка к договорам страхования в сфере ипотечного жилищного кредитования;

2) перечень документов, предоставляемых страховыми организациями для проверки на соответствие указанным требованиям;

3) данные о возможности заемщиков заключать договоры страхования с любыми страховыми организациями, которые по результатам проверки будут признаны отвечающими требованиям банка;

4) данные о наличии программ ипотечного жилищного кредитования, в которых не предусматривается обязательное страхование иных рисков, кроме риска утраты/повреждения предмета ипотеки (т.е. рисков смерти/утраты трудоспособности заемщика, а также прекращения/ограничения права собственности на заложенное имущество);

5) данные о размере увеличения процентной ставки по кредиту в случае нежелания заемщиков страховать иные риски, кроме риска утраты/повреждения заложенного имущества, и заключения в связи с этим дополнительного соглашения об изменении кредитно-обеспечительной документации (для заемщиков с действующими ипотечными жилищными кредитами).

Введение в действие обозначенной «Инструкции по стандартам раскрытия информации при предоставлении ипотечных жилищных кредитов» позволит обеспечить должный уровень конкуренции, прозрачности в деятельности кредитных и страховых организаций, защиту прав и интересов граждан как потребителей банковских и страховых услуг в сфере ипотечного жилищного кредитования.

¹ Запрещается обуславливать приобретение одних услуг обязательным приобретением иных услуг конкретного исполнителя. См.: п. 2 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 25.06.2012 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2012. № 26. Ст. 3446.

² См.: официальный сайт ФАС России: «Банк ВТБ 24 и семнадцать страховых компаний устранили нарушение антимонопольного законодательства» // URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_20494.html; «Банк ВТБ 24 и двадцать семь страховых компаний добровольно исключили из соглашений при оформлении договора ипотеки условие об обязательном страховании жизни заемщика» // URL: http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_26482.html; «Банкиры и страховщики не будут заставлять ипотечных заемщиков страховать жизнь» // URL: http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_26547.html; «ФАС России выявила нарушения антимонопольного законодательства в действиях АКБ «Абсолют банк» и страховых организаций» // URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_23986.html. Дата обращения: 12.03.2013 г.

³ Перечисленные цели закреплены в ст. 22 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 30.12.2012 г.) в качестве функций антимонопольного органа // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7643.

⁴ Указанная функция возложена на Министерство юстиции Российской Федерации в соответствии с п. 11 Постановления Правительства РФ от 13.08.1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» (в ред. от 18.12.2012 г.) // СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895; 2012. № 52. Ст. 7507.

⁵ Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» (в ред. от 20.12.2012 г.) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259; 2012. № 52. Ст. 7518.

⁶ Следует отметить имеющуюся положительную практику добровольного отказа кредитных организаций от требований страхования жизни должника при осуществлении ипотечного жилищного кредитования. В частности, в 2007 г. Городской ипотечный банк первым среди российских частных банков решил отказаться от требования о страховании жизни должника. См.: Гришина Т. Ипотеку оставили без страховки // Коммерсантъ. 2007. 11 июля. С. 11.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

Истоки понятия «защита от недобросовестной конкуренции» берут свое начало в 1900 году, когда в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности были включены положения, касающиеся защиты от недобросовестной конкуренции. Конкуренция в переводе с латинского языка значит «сталкиваться» и означает борьбу между товаропроизводителями за наиболее выгодные условия производства и сбыта продукции. Конкуренция выполняет роль регулятора темпов и объемов производства, побуждая при этом производителя внедрять научно-технические достижения, повышать производительность труда, совершенствовать технологию, организацию труда.

Российское законодательство в дореволюционный период практически не уделяло внимания правовому регулированию конкурентных отношений. После революции 1917 года в отечественном законодательстве данный пробел устранен не был, поскольку экономика Советского союза не предполагала конкуренции вообще, в том числе и недобросовестных методов ее ведения. Впоследствии, в связи с присоединением СССР в 1965 г. к Парижской конвенции по охране промышленной собственности Советский Союз был обязан обеспечить эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, к правовому регулированию конкурентных отношений в полном смысле этого понятия, отечественный законодатель подошел только в конце XX века, в связи с наступлением в экономике рыночных отношений. Демократия в сфере экономических отношений привела к столкновению интересов предпринимателей, что потребовало правового регулирования возникающих при этом отношений.

Необходимость правового регулирования подобного рода отношений была очевидна, что, соответственно, привело к принятию в 1991 году Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее Закон о конкуренции), который стал первым российским правовым актом, содержащим положения о защите от недобросовестной конкуренции. В 2006 году закон от 1991 года был принят Федеральный закон «О защите конкуренции».

Несмотря на наличие одноименного закона, основополагающим источником правового регулирования конкурентных отношений в настоящее время остается Конституция Российской Федерации, которая, в ст. 34 с одной стороны, закрепляет право каждого на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а с другой, устанавливает запрет экономической деятельности, направленной на

* Л.А. Геляхова, к.ю.н., преподаватель кафедры специальных дисциплин Северо-Кавказского института повышения квалификации сотрудников (филиал) Краснодарского университета МВД России.

монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Эти положения конституции детально раскрываются в Федеральном законе «О защите конкуренции».

Одним из наиболее значимых моментов при осуществлении коммерческой деятельности является создание конкурентной среды в отношениях хозяйствующих субъектов. Именно необходимость продать товар, и продать его на наиболее выгодных условиях, заставляет производителей учитывать вопросы конкуренции, в связи с чем принято прибегать к рекламе. Как следствие, желание выделиться, отличаться зачастую и провоцирует менеджеров и бизнесменов на нарушение законодательства.

Существует несколько видов недобросовестной рекламы.

Реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента (*detractive advertising*).

Реклама, представляющая 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 (*umbrella advertizing*).

Реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (*comparative advertising*).

Реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством (*unfair competition*).

Порочащие сведения умаляют честь, достоинство и деловую репутацию гражданина или юридического лица в общественном мнении или мнении отдельных лиц. Объективными критериями для признания порочащего характера распространенных сведений служат действующие юридические нормы, принципы общечеловеческой и профессиональной морали, обычаи делового оборота.

Примером может являться реклама в форме листовок одного общества, в которых содержится информация о деятельности «бывшего партнера», ныне общества с ограниченной ответственностью, из которой следует, что данное общество «непрофессионально» занималось деятельностью по изготовлению кондитерских изделий. В подобных случаях нарушитель несет не только административную (штраф), но и гражданско-правовую ответственность, поскольку конкурент, которому причинен вред подобными действиями, вправе предъявить иск о выплате ему компенсации.

Зонтичной называется реклама товара, продвижение которого жестко ограничено тем или иным законом, посредством другого товара с использованием тождественного или сходного товарного знака. Наибольшее распространение «зонтичные» бренды получили в сфере рекламы алкоголя, поскольку реклама именно этой продукции (не считая таких специфических товаров, как оружие, наркотические средства и т.д.) сопряжена с наибольшим количеством ограничений. Почти все компании производящие или импортирующие алкогольную продукцию под широко

известными товарными марками, были замечены в рекламе товаров, услуг, конкурсов, лотерей или иных мероприятий, имеющих похожее или одинаковое название с алкогольными брендами. Ограничения, накладываемые на рекламу алкоголя, закрывают для нее самые мощные средства распространения рекламы: телевидение, радио, печатные издания (за небольшим исключением), средства размещения наружной рекламы. Производители спиртного, не желая, чтобы потребитель попросту забыл, как выглядит их продукция, вынуждены идти на хитрость и использовать «зонтичную» рекламу для ее продвижения. Таковой может быть признана, например, реклама газированной воды, в которой (в рекламе) имеется изображение (письменное, схематическое и т.д.) алкогольного напитка (осуществление рекламы которого недопустимо в телевизионном эфире).

Далее можно указать на «сравнительную» рекламу и рекламу с «неявным» сравнением.

Действующее законодательство запрещает сравнение рекламируемого товара с товаром другого производителя только в тех случаях, когда: реклама содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; реклама сообщает о недостоверных преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В большей степени в рекламе распространены случаи неявного сравнения с товарами конкурентов. Не называя конкретные имена своих конкурентов, рекламодатели часто прибегают к использованию в рекламе превосходной степени, называя свои товары «первыми», «лучшими», «главными», «непревзойденными» и т.п. Такие характеристики в рекламе допустимы, но лишь при условии, что у рекламируемого товара действительно имеется то преимущество, о котором утверждает реклама.

Подобная реклама рассматривается как сравнение рекламируемого товара относительно всех аналогичных, имеющих на рынке. При этом, если критерий, на основании которого товар назван лучшим, в самом рекламном сообщении не приводится, рекламодателю вменяется в обязанность доказать превосходство его товара по всем возможным критериям. Если обнаруживается, что хотя бы по одному из критериев товар проигрывает кому-либо из конкурентов, такая реклама признается ненадлежащей.

Недопустимой признается реклама, которая представляет собой акт недобросовестной конкуренции. Она вводит потребителя в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или относительно его производителей; а также злоупотребляет доверием физических лиц или недостатком у них опыта и знаний, незаконно использует результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, разглашает информацию, составляющую коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в применении законодательства в области защиты от недобросовестной конкуренции имеются определенные проблемы. Необходимо отметить, в первую очередь определенную неизменность существующих в данной сфере норм, т.е. ныне действующие правовые запреты практически без изменений действуют с 1991 года. Представляется возможным внесение изменений в действующее законодательство в соответствии с изменившийся в стране экономической ситуацией.

Прежде всего, среди недостатков действующего законодательства следует отметить чрезмерно узкое понимание конкурентных отношений антимонопольным органом. С точки зрения нормативов, применяемых ФАС России при анализе конкурентной среды, например, оптовый и розничный сегменты, на которых обращаются одинаковые товары, должны рассматриваться как самостоятельные рынки. Соответственно, действующие на них субъекты не признаются конкурентами. Такое положение дел позволяет уходить от ответственности по формальным основаниям.

Вторыми более существенным недостатком действующего законодательства является низкая степень охвата и детализации проявлений недобросовестной конкуренции при отсутствии в законе четкого механизма отнесения действий к недобросовестным. Несмотря на запрет любых действий, которые содержат в себе признаки недобросовестной конкуренции, перечисленные в ст. 4, антимонопольный орган не выходит за пределы конкретных форм недобросовестной конкуренции, перечисленных в ст. 14 закона.

В данном случае антимонопольный орган проявляет существенную сдержанность. Однако судебная практика в этом направлении также стоит на месте, не смотря на то, что суды в отличие от административного органа обладают большей свободой и независимостью в принятии решений.

В связи с этим, на практике возникают сложности с признанием недобросовестной конкуренцией действий, которые невозможно отнести к одной из форм недобросовестной конкуренции, большинство из которых было определено в 1991 году.

Так, в мировой практике недобросовестной конкуренцией признаются такие действия как паразитирование на достижениях конкурента или использование чужой репутации. Механизм отнесения подобных действий к недобросовестной конкуренции в Российской Федерации не достаточно понятен.

Предпочтительным путем исправления указанных недостатков была бы разработка самостоятельного закона, регламентирующего порядок обеспечения защиты от недобросовестной конкуренции. Это позволило бы отойти от подходов, характерных для антitrustовского законодательства и сосредоточить внимание не столько на задачах обеспечения свободы конкуренции, сколько на обеспечении чистоты применяемых методов ведения конкурентной борьбы. Возможным вариантом было бы и внесение изменений в действующий Федеральный закон «О защите конкуренции». Однако реализация этих вариантов требует значительного времени.

Вместе с тем, в определенной степени проблемы могли бы быть решены с помощью имеющихся в распоряжении антимонопольного органа средств. Прежде всего, следует отойти от понимания недобросовестной конкуренции как частного

конфликта двух конкурентов и исследовать влияние недобросовестных действий на рынок, а не на конкретного хозяйствующего субъекта. Эта возможность следует из закона.

В то же время, для определения недобросовестности поведения хозяйствующего субъекта в случаях, не предусмотренных ст. 14 Закона, ФАС России было бы целесообразно чаще задействовать экспертный совет, который в настоящее время созывается антимонопольным органом лишь в исключительных случаях.

Действующее российское законодательство о защите прав потребителей далеко не в полной мере предоставляет потребителям юридические возможности отстаивания прав, нарушенных недобросовестной конкуренцией. Например, в тех ее формах, которые хотя и не связаны непосредственно с введением потребителя в заблуждение, но способны исказить его выбор путем смешения, дискредитации либо умаления коммерческой ценности, некорректного сравнения и т.д.

Учитывая изложенное, предполагается, что российское законодательство о защите от недобросовестной конкуренции нуждается в существенном реформировании. Для этого необходимо не только дополнить перечень форм недобросовестной конкуренции, но и детализировать их, что не менее важно, изменить ключевые понятия, в том числе понятие недобросовестной конкуренции.

Н.Г. Канунникова*, А.Л. Фриев**

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА ЭТИЛОВОГО СПИРТА, АЛКОГОЛЬНОЙ И СПИРТСОДЕРЖАЩЕЙ ПРОДУКЦИИ

Актуальность исследования, проведенного в рамках статьи, определяется тем, что, одним из приоритетных вопросов государственного регулирования предпринимательской деятельности, связанной с производством и оборотом спиртосодержащей продукции в Российской Федерации, является правовое обеспечение и упорядочение процесса хозяйственного функционирования участников обозначенной сферы деятельности, а также их взаимодействия с органами государственной власти и уполномоченными организациями. Целями указанного направления государственной политики выступают обеспечение нужд потребителей в соответствующей продукции, защита их прав и законных интересов, повышение качества производственного процесса и обеспечение экономических интересов Российской Федерации.

* *Н.Г. Канунникова*, к.ю.н., доцент, профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Северо-Кавказского института повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета МВД России

** *А.Л. Фриев*, к.ю.н., судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда

Объектом исследования, проведенного в рамках статьи, выступают общественные отношения в сфере административно-правового регулирования оборота этилового спирта и алкогольной продукции. В качестве предмета рассмотрены административно-правовые акты, имеющие юридическую силу и подлежащие применению в процессе осуществления коммерческими организациями промышленной деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Вопросы правового регулирования производства и оборота алкогольной продукции находят свое отражение во многих документах, имеющих юридическую силу и подлежащих применению в процессе осуществления коммерческими организациями соответствующей деятельности.

Несмотря на широкий круг правовых норм, регулирующих названную сферу гражданского оборота, в правоприменительной практике часто возникают коллизионные ситуации, связанные с неоднозначным их пониманием.

Одним из актуальных вопросов, вызывающих споры среди участников предпринимательского процесса и контролирующих органов, является проблема лицензирования деятельности по производству, хранению и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Лицензирование представляет собой форму государственного контроля, посредством которой обеспечиваются публично-правовые интересы и создаются гарантии защиты частных интересов.

В ФЗ от 22.11.95 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»¹ вопросам лицензирования алкогольной и спиртосодержащей продукции посвящена глава III «Лицензирование деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Кроме того, статья 11 указанного Закона также закрепляет, что производство и оборот алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции осуществляется организациями при наличии соответствующих лицензий - официальных документов, разрешающих осуществление указанных в них видов деятельности, а также определяющих условия их осуществления. Применительно к вопросам лицензирования в данном правовом акте содержатся нечеткие формулировки оснований для приостановления, возобновления, прекращения и аннулирования действия лицензии. Кроме того, недостаточно определен понятийно-категориальный аппарат.

В настоящее время специалистами в области налогового права широко обсуждается вопрос о том, что следует понимать под лицензионными требованиями и условиями, являющимися обязательными при осуществлении процесса производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции. От правильного разрешения указанного вопроса в значительной степени зависит эффективность мер государственного регулирования производственной сферы, а также своевременность и правильность уплаты налогов субъектами предпринимательства.

По этому поводу можно выделить две позиции: 1) термином «лицензионные требования и условия» охватываются как стадия приобретения лицензии, так и период ее действия. Под лицензионными требованиями и условиями понимаются как

условия выдачи лицензии, так и условия ее действия. В связи с этим лицензионные требования распространяются в равной мере на лицензиата, а также на соискателя лицензии; 2) отрицается указанное толкование, сводя понятие лицензионных требований и условий к совокупности таких установленных Законом положений, выполнение которых лицензиатом обязательно лишь при получении соответствующей лицензии.

Прежняя редакция п.5 статьи 19 Закона содержала положение о том, что для получения лицензии на осуществление деятельности, связанной с производством алкогольной и спиртосодержащей продукции, в лицензирующий орган среди прочих документов необходимо представить справку налогового органа об отсутствии у заявителя просроченной задолженности по уплате налогов и сборов. Однако с 1 января 2011 года п.5 ст. 19 Закона утратил силу на основании ФЗ от 27.07.2010 № 227-ФЗ. Пунктом 1 статьи 20 Закона определено, что действие лицензии может быть приостановлено решением лицензирующего органа в случае невыполнения организацией предписаний лицензирующего органа об устранении нарушений условий действия лицензии. Какого рода предписания лицензирующий орган вправе выносить субъектам предпринимательства, и каковы условия действия лицензии, обязательные для выполнения лицензиатом, указанные нормативные правовые акты не предусматривают. В связи с этим при решении вопроса о лицензионных требованиях и условиях необходимо обратиться к другим правовым актам и исходить из аналогии закона, а при отсутствии в них необходимого положения - из аналогии права и общих принципов российского законодательства.

Основным аргументом, выдвигаемым лицами, занимающимися производством и оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции, является утверждение, что условия выдачи и условия действия лицензии не тождественны, а в перечне оснований для приостановления действия лицензии неуплата или неполная уплата налогов не обозначена. Соответственно, факт уплаты налогов и сборов может оказать влияние лишь на возможность получения лицензии, но не на ее приостановление либо аннулирование.

Представляется, что с данной позицией нельзя согласиться по следующим основаниям.

Статьей 20 ФЗ № 171 предусматривается исчерпывающий перечень оснований для приостановления, возобновления, прекращения и аннулирования действия лицензии. В то же время он является неконкретным и предполагает необходимость обращения к другим нормам права или нормативным правовым актам. В частности, такое основание приостановления действия лицензии, как невыполнение организацией предписаний лицензирующего органа об устранении нарушений условий действия лицензии, предполагает обращение к подзаконным актам, определяющим перечень нарушений, по наступлении которых, уполномоченный орган вправе выносить предписания.

В соответствии с п. 5.2.1. Положения² о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506, Федеральная налоговая служба выдает в установленном порядке лицензии

(разрешения) на производство, хранение и оборот этилового спирта, спиртосодержащей продукции, производство, розлив, хранение, закупку и оптовую реализацию алкогольной продукции, а также производство, хранение и поставку спиртосодержащей непищевой продукции. Одновременно Федеральная налоговая служба является органом, осуществляющим контроль и надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах; представлением деклараций об объемах производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, выделением и использованием квот на закупку этилового спирта, произведенного из пищевого и непищевого сырья, а также фактическими объемами производства и реализации этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Принцип обязательности уплаты налогов и сборов при осуществлении производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции устанавливается Законом (статья 3, 12 и др.). Указанный принцип является всеобщим и распространяется на всех субъектов, чья деятельность регламентируется Законом.

В связи с этим Федеральная налоговая служба, осуществляющая лицензирование производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и осуществляющая контроль за надлежащим исполнением законодательства о государственном регулировании обозначенного вопроса, не может не принимать во внимание наличие у лицензиата просроченной задолженности по уплате налогов и сборов. Более того, неуплата либо неполная уплата налогов и сборов может служить основанием для отказа юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям в продлении срока действия лицензии либо повлечь ее приостановление и аннулирование.

При рассмотрении проблем лицензирования производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции интересным представляется вопрос о сроках, на которые лицензирующий орган вправе приостанавливать выданную организации лицензию. В судебной практике часто встречаются случаи обращения юридических лиц с заявлениями о признании незаконными решений лицензирующих органов, приостановивших действие лицензии на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без указания срока, необходимого для устранения нарушений условий действия лицензии.

Следует заметить, что в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Закона действие лицензии на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции может быть приостановлено решением лицензирующего органа на основании материалов, представленных органами, осуществляющими контроль и надзор за соблюдением Закона, а также по инициативе самого лицензирующего органа в пределах его компетенции в случае невыполнения организацией предписаний лицензирующего органа об устранении нарушений условий действия лицензии.

Действие лицензии приостанавливается на срок, необходимый для устранения выявленных нарушений: указанный срок не может превышать шесть месяцев. В случае если в установленный срок заявитель не устранил указанные обстоятельства,

лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Таким образом, Закон не устанавливает обязанности лицензирующего органа по указанию срока, который необходим для устранения нарушений условий действия лицензии. В случае если в решении о приостановлении действия лицензии организации лицензирующий орган не указывает срок для устранения нарушений, он признается равным шести месяцам.

В случае аннулирования или прекращения действия лицензии интересным представляется вопрос о возможности реализации организацией остатков этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

До своего преобразования в Федеральную налоговую службу, Министерство Российской Федерации по налогам и сборам в связи с поступающими запросами реализации остатков этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, у которых действие лицензии на соответствующие виды деятельности прекращено либо приостановлено, в письме от 02.08.2002 № СА-6-07/1171@ разъясняло следующее. В соответствии со статьей 129 Гражданского кодекса Российской Федерации виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном Законом.

Согласно пункту 1 статьи 18 Закона деятельность по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции осуществляется юридическими лицами только на основании соответствующих лицензий.

При этом в силу пункта 3 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Таким образом, по истечении срока действия соответствующей лицензии, разрешающей производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, юридическое лицо утрачивает право осуществлять данную деятельность.

Осуществление лицензируемой деятельности (реализация остатков этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции) после окончания срока действия лицензии, в случае если данный срок не продлен в установленном порядке, а также в период приостановления действия лицензии действующим законодательством Российской Федерации не предусмотрено.

К сожалению, некоторые организации не учитывают установленный порядок реализации остатков этилового спирта и алкогольной продукции, что является основанием для привлечения их к ответственности. Продукция, реализованная с нарушением указанного правила, подлежит изъятию из незаконного оборота в соответствии со статьей 25 Закона.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующий вывод: оплата налогов лицом, осуществляющим производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, является важным лицензионным условием, выполнение которого обязательно как претендующим на получение лицензии лицом, так и уже имеющим лицензию.

¹ СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

² СЗ РФ. 04.10.2004. № 40. Ст. 3961.

З.Х. Кочесокова*

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ИНСТИТУТ ЦИВИЛИЗОВАННОГО СОПЕРНИЧЕСТВА

В статье рассматривается процесс конкурентной борьбы в условиях российского рынка. Показаны, с учетом типологии российских предприятий, некоторые характерные особенности ценовой, неценовой и недобросовестной конкуренции

Экскурс в новейшую историю российских предприятий Активная адаптация западных практик в крупных российских компаниях началась в середине 90-х гг. XX в., после того, как завершился второй этап приватизации и российские компании вышли (частично или полностью) из под прямого государственного контроля.

Наступила эра повсеместного внедрения западных схем и моделей организации корпоративного управления. Состязательность субъектов предпринимательства, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном или финансовом рынке принято считать конкуренцией.

Установка российских товаропроизводителей на использование иностранных инвестиций и отсутствие собственного опыта управления подобными структурами в условиях рынка, привели к тому, что наиболее «правильным» стал считаться прозападный подход к управлению.

«Совершенная конкуренция» - это конкуренция вседозволенности, она не имеет внутренних для участников стимулов и, в конечном счете, приводит к возникновению монополий. Полная конкуренция не сводится к борьбе каждого против каждого. Она протекает в параллельном направлении. Это не недобросовестная, а добросовестная конкуренция¹. В приведенном определении четко прослеживается идея о том, что в рыночной экономике возможно соперничество (конкуренция), которая не сводится к борьбе каждого с каждым.

* З.Х. Кочесокова, Северо-Кавказский институт повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета МВД России, доцент кафедры СД, кандидат экономических наук, доцент

Добросовестная конкуренция - это соперничество по установленным правилам, своего рода игра под наблюдением зрителей и судей, отслеживающих соблюдение правил, которое более всего попадает под понятие «соревнование». Именно к соперничеству такого рода стремится так называемый цивилизованный мир, а конкуренция носит в данном случае имя «благородной».

Даже в спорте нарушаются правила, что обеспечивает победу. То же происходит в экономике, только обеспечить наблюдение за экономическими процессами значительно труднее, чем за спортивной игрой? Именно поэтому участники конкурентной борьбы неизбежно вынуждены выходить за пределы правового поля, чтобы обеспечить свое существование.

Институт соперничества заложен в людях - априори проявляется в различных сферах, а так же имеет совершенно разный характер – «цивилизованный» и «нецивилизованный», что для экономических отношений рассматривается как «добросовестный» и «недобросовестный».

Рассмотрев соперничество в производстве, в сфере производства, где человек занят созданием материальных благ или услуг, и соперничество в сфере реализации созданных им товаров или услуг, можно заметить, что характеристики таких процессов соперничества могут иметь различный смысл.

Когда борьба по ряду обстоятельств между субъектами рынка становится борьбой «без правил», начинается беспокойство общества. Следует отметить, что именно наличие предпосылок и причин для существования и распространения недобросовестной конкуренции, влечет необходимость государственного вмешательства с целью: ослабления; нейтрализации; создания условий для «добросовестного» соперничества, посредством применения мер экономического и внеэкономического характера, оказывающих косвенное влияние на преодоление недобросовестной конкуренции².

В свою очередь именно в Положения о недобросовестной конкуренции в российском законодательстве разработаны с учетом международного опыта правового регулирования в антимонопольной сфере, а осуществляется данная деятельность на основе ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., участницей которой является Российская Федерация как правопреемник СССР.

В соответствии с парижской конвенцией по охране промышленной собственности «Недобросовестной конкуренцией» - считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, действия или утверждения, способные дискредитировать предприятие (конкурента) или ввести в заблуждение общественность.

Большинство стран Европы и Америки считают основной задачей антимонопольного органа контроль над отношениями, влияющими на конкуренцию на рынке.

Такие страны как Германия, Греция и Венгрия пошли дальше и уже давно издали специальные законы о недобросовестной конкуренции. Так в Германии — в 1909 г., в Греции - в 1914 г., в Венгрии - в 1923 г.

На сегодняшний день во всех высокоразвитых странах существует система законодательства об экономической конкуренции, состоящая из антимонопольных

законов и законов, обеспечивающих защиту от недобросовестной конкуренции, соответственно имеется в наличии сеть органов (судов, ведомств и т.д.), контролирующих их исполнение. Само законодательство очень подвижно и связано с экономическим положением страны.

Основополагающие юридические нормы, определяющие конкуренцию в странах ЕС, содержатся в разд. 1 ч. III Римского договора. В этой связи, прежде всего, необходимо обратиться к ст. 85 Договора. В соответствии с ее положениями запрещаются как несовместимые с целями и задачами общего рынка любые соглашения между предприятиями, принятие объединениями предприятий решений и согласованных действий, способных повлиять на торговлю между государствами-участниками и имеющими в качестве своей цели предотвращение, ограничение или препятствие конкуренции в пределах общего рынка.

Монополистическую деятельность на территории России регулирует Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изменениями от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г.).

Законом на сегодняшний день запрещаются действия хозяйствующего субъекта (группы лиц), занимающего доминирующее положение, которые имеют либо могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия как:

- изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;
- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента, согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент не заинтересован, и других);
- создание условий доступа на товарный рынок, обмена, потребления, приобретения, производства, реализации товара, которые ставят один или несколько хозяйствующих субъектов в неравное положение по сравнению с другим или другими хозяйствующими субъектами (дискриминационные условия);
- создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам;
- нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования;
- установление, поддержание монопольно высоких (низких) цен;
- сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства;

- необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара³.

Антимонопольное законодательство категорически запрещает сделки, соглашения или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), которые приводят или могут привести к:

установлению (поддержанию) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

повышению, снижению или поддержанию цен на аукционах и торгах;

разделу рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков);

ограничению доступа на рынок или устранению с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков);

отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

¹ Ойкен В. Основы национальной экономики. - М.: Экономика, 1996. - С. 328.

² Конкурентное право РФ: Учеб. пособие / Под ред. Р.И. Клейн, Р.Е. Фонаревой. - М., Логос, 1999. - С. 85.

³ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт запада. - М.: Дело, 1992. - С. 5.

М. Х. Машекушева*

К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКЕ

Основополагающие юридические нормы, определяющие конкуренцию в странах ЕС, содержатся в разд. 1 ч. III Римского договора. Прежде всего, необходимо обратиться к ст. 85 Договора, ее положения запрещает как несовместимые с целями и задачами общего рынка любые соглашения между предприятиями, принятие объединениями предприятий решений и согласованных действий, способных повлиять на торговлю между государствами-участниками и имеющими в качестве своей цели предотвращение, ограничение или препятствие конкуренции в пределах общего рынка, в частности те, которые: прямо или косвенно устанавливают покупные или продажные цены или иные торговые условия; ограничивают или контролируют производство, рынок (продажи), техническое

* М.Х. Машекушева, Северо-Кавказский институт повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета России, старший преподаватель кафедры ОПД, кандидат психологических наук

развитие или инвестиции; осуществляют раздел рынка или источников обеспечения; применяют неравные условия к единым сделкам с иными участниками торговли, ставя их в дискриминационное положение с точки зрения конкуренции; порождают дополнительные обязательства, которые по своей природе или в соответствии с коммерческим предназначением не имеют никакой связи с предметом таких соглашений.

Соглашение или решение, запрещенное настоящей статьей, автоматически признается ничтожным. Положения §1 данной статьи могут не применяться, если соглашения между предприятиями, решения объединений предприятий, их согласованная деятельность содействует совершенствованию производства или распределения продукции, техническому или экономическому прогрессу, предоставляя потребителям возможность достойного участия в результате полученной выгоды, а также не налагают на упомянутые предприятия ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения указанных целей; предоставляют таким предприятиям возможность исключения конкуренции в отношении значительной части продукции.

Современная трактовка понятия недобросовестной конкуренции дается в ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции): недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Понятие недобросовестной конкуренции появилось в законодательстве Российской Федерации после принятия Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948–1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г.

А вот принятие Конституции Российской Федерации в 1993 г. получило закрепление на конституционном уровне. Статья 8 Конституции Российской Федерации закрепляет свободу экономической деятельности, а в силу п. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В первоначальной редакции Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» содержалось общее условие о недопущении недобросовестной конкуренции, приводился перечень форм недобросовестной конкуренции, который оставался открытым. Однако понятие «недобросовестная конкуренция» в нем отсутствовало до 1995 г. Оно было введено Федеральным законом от 25 мая 1995 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О

защите конкуренции на рынке финансовых услуг» повторяет сформулированное в Законе РСФСР определение¹.

Следует отметить, что основная трудность разделения добросовестной и недобросовестной конкуренции заключается в ее отнесении к законодательно послушной или, наоборот, к нарушающей законодательство, но как для широких масс населения, так и для специалистов по регулированию рынка важно уметь различать добросовестную и недобросовестную конкуренцию. Без определения добросовестной и недобросовестной конкуренции невозможно регулировать рыночную конкуренцию и определять нарушителей действующего законодательства. Правильное (юридически точное) разделение конкуренции на добросовестную и недобросовестную имеет огромное и теоретическое, и практическое значение. Следовательно, эффективное развитие рыночного соперничества и свободы предпринимательства предполагает наличие добросовестных («цивилизованных») отношений между конкурирующими производителями, соблюдение ими определенных рамок и границ поведения.

Толкование понятия «недобросовестный» может осуществляться через определение понятия «добросовестный», данные в «Толковом словаре» Вл. Даля и «Словаре русского языка» С. И. Ожегова. Из приведенных в них определений следует, что недобросовестной конкуренцией являются действия, нарушающие правдивость, недостойные, неблагородные действия, ненадежность, нарушение доверия, с одной стороны, и нечестное выполнение своих обязательств, обязанностей, с другой², т.е. предполагающей справедливую борьбу «по правилам».

Следует отметить, что добросовестная конкуренция между участниками рыночного соперничества выгодна для общества, но для хозяйствующих субъектов недобросовестно конкурировать значительно дешевле, а следовательно, выгоднее. В определении понятия «недобросовестная конкуренция» упоминаются требования добропорядочности, разумности и справедливости. Использование таких критериев для оценки добросовестности конкуренции связано с принципом «доброй совести», который ведет свое происхождение от римской формулы «bona fides». Но действия, противоречащие требованиям добропорядочности, невозможно установить без определения понятия «добра», более привычного при использовании слова «добрый», но давно известно, что для одних действие может быть добрым, а для других оно может представлять большое зло. Понятие «добросовестная конкуренция» непосредственно связано с экономической справедливостью, с моральными критериями и ценностями. Понятие «справедливость» не является некоторой абстрактной универсальной константой. Это понятие основывается на национальных традициях, имеет глубинные духовные и религиозные корни. Каждый народ понимает справедливость по-разному, в соответствии со своим духовным архетипом. Для шведов безоговорочное принятие японских или итальянских представлений о справедливости есть нечто несправедливое.

Следовательно, важно выяснить, существует ли возможность сочетать нравственные мотивы и принятие решений в сфере бизнеса. Что важнее для предпринимателя при принятии решений предпринимателя — высоконравственные мотивы, которые не обеспечивают получение прибыли, или получение прибыли при

принятии безнравственных решений. Важно учитывать, что существующие понятия «добропорядочность» и «справедливость» не что иное, как отражение морально-этических принципов общества, которые могут резко отличаться друг от друга не только в различные времена в разных странах, но и внутри одной страны, например, среди представителей разных религий.

Ныне действующий Гражданский кодекс РФ отличается от гражданского законодательства РСФСР и СССР широким использованием понятий «добросовестность» и «разумность»³.

В приводимом Гражданском кодексе РФ определении недобросовестной конкуренции используются такие трудно определяемые термины, как «обычай делового оборота» «добропорядочность», «разумность», «справедливость», содержание которых не раскрывается в российском законодательстве, а термины, используемые для формулировки закона, относятся к сфере морали, а не права. Но любые нормы, в том числе в области морали, неизбежно меняются с течением времени. То, что высоко морально в современных условиях, являлось безнравственным еще совсем недавно.

В пункте 3 ст. 10 ГК РФ устанавливается презумпция разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений для тех случаев, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от разумности и добросовестности осуществления этих прав. Согласно ст. 5 ГК РФ под обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Следовательно, понятие «обычай делового оборота» применяется при анализе действий хозяйствующих субъектов, если отношения сторон не определены нормами законодательства и условиями договора между ними. Получается противоречие, когда закон отсылает к понятию, которое в законодательстве не определено.

Одновременно п. 2 ст. 6 ГК РФ установлено, что при невозможности использования по аналогии закона права, обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. В пункте 3 ст. 10 ГК РФ указывается на разумность и добросовестность действий участников гражданских правоотношений в ситуациях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.

Необходимо отметить, что основополагающими, исходными мерами, направленными на образование так называемого механизма добросовестного соперничества, является создание равноценных условий для экономического соперничества вообще, что осуществляется посредством законов и иных нормативных актов закладывающих правовую основу предпринимательства и конкуренции. Одновременно это несправедливо, потому что у победителя и побежденного были неравные условия пути к рынку, и, следовательно, они уже не равны даже по условиям создания.

¹ Ойкен В. Основы национальной экономики. — М.: Экономика, 1996. — С. 328

² Конкурентное право РФ: Учеб. пособие / Под ред. Р.И. Клейн, Р.Е. Фонаревой. — М., Логос, 1999. — С. 85.

³ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт запада. — М.: Дело, 1992. — С. 5.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ НА СМЕЖНЫХ РЫНКАХ (НА ПРИМЕРЕ РЫНКОВ ПОСТАВКИ ГАЗА, ТЕХНИЧЕСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ ВДГО И УСТАНОВКИ ПРИБОРОВ УЧЁТА)

Существующие в настоящее время противоречия во взглядах на способы и методы проведения реформирования экономики нередко находят своё практическое выражение и в практике применения судами норм конкурентного права. Непоследовательная и, зачастую, алогичная политика, направленная, с одной стороны на создание новых и поддержку уже существующих государственных корпораций, предприятий, работающих на конкурентных рынках, укрепление государственного сектора в экономике, а, с другой, — разработку планов приватизации, постановку задач антимонопольного регулирования, смещение стратегических и тактических целей, нивелируют эффективность исполнения антимонопольными органами своих основных функций.

В этой связи не будет, надеюсь, тенденциозной попытка анализа практики применения судами норм права, связанных с недобросовестной конкуренцией субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, осуществляющих хозяйственную деятельность в тесном взаимодействии с субъектами естественных монополий и использующих, при этом, их рыночную силу на примере дела № 187-14к/17к от 22.06.2012 года, рассмотренного Воронежским УФАС России¹.

В Воронежской области после нескольких проведённых антимонопольным органом прецедентных дел по экономически, технологически необоснованному уклонению от заключения договора поставки газа с отдельными покупателями газа — в отношении ООО «Воронежрегионгаз» (впоследствии переименованного в ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж») ², по необоснованному отказу в выдаче заказчикам разрешений на рынке работ по присоединению объектов к сетям инженерно-технического обеспечения ОАО «Воронежоблгаз» (осуществление «врезки» в газопровод) ³, обострилась борьба за потребителя между конкурирующими специализированными организациями, осуществляющими деятельность по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования (далее — ТО ВДГО) и установке приборов учета газа.

В 2012 году в адрес Воронежского УФАС России поступило заявление гражданина в отношении ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж», в котором указывалось на наличие в действиях последнего признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, в частности, ч.1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции».

* В. Г. Попов, заместитель руководителя Управления ФАС по Воронежской области, к.э.н., доцент Воронежского государственного университета

Как следовало из заявления, в марте 2012 года потребителям природного газа Воронежской области рассылались квитанции-извещения по оплате за газ, содержащие, в том числе, следующую информацию:

«По вопросам ТО ВДГО необходимо обращаться в филиал «Воронежгаз» ОАО «Воронежоблгаз» по адресу ...», «По вопросам ТО ВДГО и установки приборов учета необходимо обращаться: ...» (далее — информация, содержащаяся в квитанции).

По мнению заявителя, информация, содержащаяся в квитанции, имела признаки нарушения антимонопольного законодательства, поскольку обязывает / направляет заявителя обращаться исключительно в филиал ОАО «Воронежоблгаз», нарушая право выбора заявителя как потребителя указанных услуг.

Вместе с тем, в тот период на территории Воронежской области действовало как минимум две независимых специализированных организации: ООО «ВоронежТехноГазСервис» и ОАО «Воронежоблгаз», что нашло свое подтверждение и в результатах проведенного ранее Управлением ФАС по Воронежской области анализа конкурентной среды на рынке ТО ВДГО и установки приборов учета газа. В связи с этим, ООО «ВоронежТехноГазСервис» было привлечено антимонопольным органом к участию в деле в качестве заинтересованного лица. По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено нарушение в действиях ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» прав конкурирующей организации (ООО «ВоронежТехноГазСервис»). Нарушение выражалось в распространении спорной информации в квитанциях, направляемых потребителям.

Обратимся к правовому регулированию отношений в области конкуренции, относящимся, в том числе и к конкуренции на рассматриваемых рынках. Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно части 2 статьи 9 ФЗ «О защите конкуренции» установленные указанным Федеральным законом запреты на действия (бездействия) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

ФЗ № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» от 31.03.1999 (далее — Закон о газоснабжении) определил правовые, экономические и организационные основы отношений в области газоснабжения в РФ и отнес к полномочиям Правительства Российской Федерации в области газоснабжения утверждение правил поставок газа, правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению. Так, в соответствии с Законом о газоснабжении, Правительство Российской Федерации постановлением от 21.07.2008 г. № 549 утвердило Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан (далее — Правила № 549).

Разделом II Правил № 549 предусмотрено, что поставка газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан осуществляется на основании договора.

В силу пп. «к» п. 9 и пп. «б» п. 13 Правил поставки газа, отсутствие договора об обслуживании ВДГО является одним из оснований для отказа в заключении договора поставки газа. Таким образом, обязанность по заключению договора технического обслуживания ВДГО для потребителя нормативно обусловлена.

Согласно положениям названных Правил, договоры о техническом обслуживании внутридомового газового оборудования и аварийно-диспетчерском обеспечении заключаются со специализированной организацией, которой является газораспределительная организация (далее — газораспределительная организация, ГРО).

Таким образом, специализированной организацией, с которой потребитель обязан заключить договор о техническом обслуживании ВДГО может быть только газораспределительная организация.

Анализируя поднятую проблему, стоит разобраться в терминологии:

Во-первых, «газораспределительная организация — это специализированная организация, которая осуществляет эксплуатацию предназначенной для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям газораспределительной системы и оказывает услуги, связанные с подачей газа потребителям (в силу статьи 7 Закона о газоснабжении и пункта 2 Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.05.2002 № 317 (далее — Правила № 317) ⁴.

Во-вторых, «специализированная организация» — это газораспределительная организация, допущенная в установленном законодательством Российской Федерации порядке к осуществлению деятельности по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования и имеющая аварийно-диспетчерскую службу либо заключившая договор об оказании услуг аварийно-диспетчерской службы (согласно пункту 3 Правил поставки газа, для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан (утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 № 549) (далее — Правила поставки газа).

В-третьих, «внутридомовое газовое оборудование» — газопроводы многоквартирного дома или жилого дома, подключенные к газораспределительной сети либо к резервуарной или групповой баллонной установке, обеспечивающие подачу газа до места подключения газоиспользующего оборудования, а также газоиспользующее оборудование и приборы учета газа (п.3 Правил поставки газа).

В соответствии с частью 8 статьи 13 ФЗ от 23.11.2009 г. № 261 «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ «Об энергосбережении»), действия по установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов вправе осуществлять лица, отвечающие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации для осуществления таких действий.

Частью 9 статьи 13 ФЗ «Об энергосбережении» предусмотрено, что с 01 июля 2010 года организации, которые осуществляют снабжение водой, природным газом, тепловой энергией, электрической энергией или их передачу, и сети инженерно-технического обеспечения которых имеют непосредственное присоединение к сетям, входящим в состав инженерно-технического оборудования объектов, подлежащих в соответствии с требованиями указанной статьи оснащению приборами учета используемых энергетических ресурсов, обязаны осуществлять деятельность по установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых они осуществляют. Указанные организации не вправе отказать обратившимся к ним лицам в заключении договора, регулирующего условия установки, замены и (или) эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых они осуществляют.

Основываясь на пункте 1.4 Правил учета газа, утвержденных Минтопэнерго от 14.10.1996 г. (далее — Правила учета газа), требования Правил распространяются на поставщиков, газораспределительные организации и потребителей газа при взаимных расчетах за поставку и потребление газа, независимо от объемов его поставки и потребления.

Согласно пункту 2.12 Правил учета газа, монтаж и наладка счетчиков газа производятся специализированной службой, входящей в состав местной газораспределительной организации.

В соответствии с пунктом 22 Порядка содержания и ремонта внутридомового газового оборудования в РФ (утвержденного приказом Минрегиона России от 26.06.2009 г. № 239), переустройство внутридомового газового оборудования производится специализированной организацией на основании письменной заявки потребителя услуг.

Учитывая изложенное, техническое обслуживание внутридомового газового оборудования (ТО ВДГО), используемого населением, могут осуществлять только газораспределительные организации, осуществляющие деятельность по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования.

Основными критериями, позволяющими признать специализированную организацию газораспределительной, таким образом, являются: наличие у организации как собственных, так и обслуживаемых на ином законном основании газораспределительных сетей и сооружений на них; осуществление транспортировки газа, подача газа конечным потребителям.

Возвращаясь к анализируемому делу, можно сказать, что у ООО «ВоронежТехноГазСервис» в собственности и на техническом обслуживании имелись газопроводы, отводы газопроводов, компрессорные станции, котельные и иные сооружения, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права. Кроме того, ООО «ВоронежТехноГазСервис» по договору транспортировки газа осуществляет фактическую транспортировку природного газа до конечных потребителей.

Согласно Приказу ФСТ России и договору транспортировки газа по газораспределительным сетям, ООО «ВоронежТехноГазСервис» также является

газораспределительной организацией, действующей на территории Воронежской области.

Иных требований для газораспределительных организаций, в том числе обязательное наличие установленного тарифа на транспортировку газа⁵, законом не предусмотрено. Получение тарифа является правом организации, а не ее обязанностью⁶.

Следовательно, ОАО «Воронежоблгаз» и ООО «ВоронежТехноГазСервис» являются ГРО, действуют на одних и тех же товарных рынках, а именно: предоставления услуг по ТО ВДГО и установке приборов учета газа, в связи с чем, являются конкурентами в пределах территории Воронежской области.

При этом важно отметить, что ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» и ОАО «Воронежоблгаз» не только являются хозяйствующими субъектами (согласно выпискам из ЕГРЮЛ), но и функции единоличного исполнительного органа (руководителя) в обоих указанных Обществах осуществляет одно и то же физическое лицо. В связи с этим, ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» и ОАО «Воронежоблгаз» на основании пункта 2 части 1 статьи 9 ФЗ «О защите конкуренции» входят в одну группу лиц.

Материалами проведённого антимонопольным органом дела подтверждалось, а ответчиком не оспаривался факт распространения в квитанциях-извещениях по оплате за газ информации, указывающей на необходимость обращения потребителей по вопросам приобретения услуг по установке приборов учета газа и/или технического обслуживания внутридомового газового оборудования в ОАО «Воронежоблгаз» (организацию, входящую в одну группу лиц с Ответчиком). Вместе с тем, в квитанциях-извещениях по оплате за газ, распространенных ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж», отсутствовала информация об альтернативных (кроме — ОАО «Воронежоблгаз») организациях, оказывающих услуги по ТО ВДГО и установке приборов учета газа на территории Воронежской области.

Антимонопольный орган пришёл к выводу, что действия ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» могли причинить убытки ООО «ВоронежТехноГазСервис»⁷, а также способствовали перераспределению потребительского спроса на указанные услуги в пользу ОАО «Воронежоблгаз».

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» аргументировал свою позицию тем, что информация, содержащаяся в квитанциях, не содержит ни указания на то, что по указанному адресу находится газораспределительная организация, ни выводов о том, что ОАО «Воронежоблгаз» является единственной ГРО в Воронежской области. По мнению своего представителя, ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» направлял своим абонентам информацию о ближайшем месте, где потребитель может получить соответствующую «профессиональную консультацию». Таким образом, по мнению газоснабжающего хозяйствующего субъекта — монополиста, информация, содержащаяся в квитанциях, никак не ограничивала право абонента на выбор организации для оказания соответствующих услуг, не несла в себе предложение о приобретении услуг у ОАО

«Воронежоблгаз» и была призвана «ускорить и облегчить» реализацию потребителем нормативных требований и его законных прав.

Также, по мнению ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж», последний не осуществляет деятельность по оказанию услуг по ТО ВДГО и установке приборов учета газа. Таким образом, ООО «ВоронежТехноГазСервис» и ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» осуществляют хозяйственную деятельность на разных товарных рынках и не являются конкурентами. Более того, ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» и ОАО «Воронежоблгаз» осуществляют деятельность и занимают доминирующее положение на разных товарных рынках, поэтому их нельзя как группу лиц считать по отношению к ООО «ВоронежТехноГазСервис» конкурентом, то есть конкурентная среда между именно группой лиц и ООО «ВоронежТехноГазСервис» отсутствует.

Однако, как было установлено антимонопольным органом, из информации, содержащейся в квитанции, следовало, что абонентам ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» за получением услуги по ТО ВДГО и установке приборов учета газа необходимо обращаться именно в ОАО «Воронежоблгаз», что, могло способствовать перераспределению потребительского спроса на указанные услуги в пользу ОАО «Воронежоблгаз». Действия хозяйствующего субъекта — ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж», выраженные в распространении информации в квитанциях-извещениях по оплате за газ о необходимости обращения потребителей по вопросам приобретения услуг по ТО ВДГО и установки приборов учета газа фактически только в ОАО «Воронежоблгаз» (организацию, входящую в одну группу лиц с ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж») были направлены на получение преимуществ ОАО «Воронежоблгаз» при осуществлении предпринимательской деятельности с помощью неправомерных методов и средств, противоречащих действующему законодательству, принципам добросовестности, разумности и справедливости; могли причинить убытки конкурентам (в т.ч. ООО «ВоронежТехноГазСервис»).

Следует обратить внимание и на формулировку информации, содержащейся в квитанции, поскольку от формулировки зависит её восприятие конечным потребителем. Использование лексемы «необходимо» свидетельствовало о модальности «долженствования», а не «возможности» в спорной информации, способствовало формированию у потребителей устойчивой оценки определенного поведения как исключительно правильного и законного (обращение покупателей (потребителей) по ТО ВДГО и установке приборов учета газа только в ОАО «Воронежоблгаз»), при отсутствии к тому достаточных законных и фактических оснований.

ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» как распространитель спорной информации, создавал необоснованные преимущества для ОАО «Воронежоблгаз» (организации, входящей с ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» в одну группу лиц) в осуществляемой им (ОАО «Воронежоблгаз») предпринимательской деятельности по установке приборов учета газа и/или технического обслуживания внутридомового газового оборудования.

Решение и предписание антимонопольного органа были оспорены в арбитражном суде. Арбитражные суды первой и апелляционной инстанций, находящиеся в

городе Воронеж, поддержали местного монополиста⁸. Как следует из формулировок, решающими аргументами были: а) непризнание наличия у ООО «ВоронежТехноГазСервис» статуса газораспределительной организации; б) отсутствие, по мнению судьи, возможности квалифицировать действия хозяйствующего субъекта (группы лиц) как «недобросовестная конкуренция» в случае, если деятельность ведётся на смежных рынках.

Относясь с уважением к решению судьи, согласиться с непризнанием у ООО «ВоронежТехноГазСервис» статуса ГРО, и, соответственно, права последнего осуществлять деятельность на рынке, Управление ФАС по Воронежской области не может, считает, что это ошибка, которая ведёт к разрушению рынка технического обслуживания ВДГО и установки приборов учёта в границах Воронежской области, искусственно создаёт монополиста на этом рынке, и будет оспаривать решение в вышестоящих инстанциях далее. Считаю, что в этом случае при вынесении решения необходимо исходить из неразрывной совокупности юридико-экономических правил фактического функционирования рынков в РФ.

Однако, в виду существующих, описанных выше проблем применения на практике, необходимость внесения уточнений в ФЗ «О защите конкуренции» в части четкого определения возможности квалификации недобросовестной конкуренции при осуществлении хозяйствующими субъектами деятельности на смежных рынках, могло бы способствовать установлению добропорядочной хозяйственной практики.

¹ Арбитражное дело № А14–15240/2012 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/c7a57568-798e-4e81-87a9-5c6b62270c84>;

² Арбитражное дело № А 14–18962/2009 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/5caa434a-e2e5-4a8b-b404-de87af5c25f8>;

³ Арбитражное дело № А14-851/2011 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/1ef0d7af-248e-412c-a474-a252f684be84>;

⁴ См также: «Эксплуатационная (газораспределительная) организация газораспределительной сети (ГРО) — специализированная организация, осуществляющая эксплуатацию газораспределительной сети и оказывающая услуги, связанные с подачей газа потребителям. Эксплуатационной организацией может быть организация — собственник этой сети либо организация, заключившая с организацией — собственником сети договор на ее эксплуатацию» (согласно Правил безопасности систем газораспределения и газопотребления ПБ 12-529-03, утвержденных Постановлением Госгортехнадзора России от 18.03.2003 г. № 9);

⁵ Установление тарифа как обязательное, по мнению монополиста, условие признания статуса ГРО, впоследствии будет использовано в суде как аргумент.

⁶ В настоящее время тариф на транспортировку газа для ООО «ВоронежТехноГазСервис» уже установлен.

⁷ В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

⁸ Арбитражное дело № А14-15240/2012 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/c7a57568-798e-4e81-87a9-5c6b62270c84>

ПРОБЛЕМА КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ РАСПРОСТРАНЕНИИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЫ

Реклама прочно вошла в нашу жизнь, где бы мы не находились, нас постоянно сопровождает информация о новых товарах и услугах. Реклама является одной из составляющих нашей повседневной жизни, это окружение современного человека, но не всегда реклама остается в рамках закона.

Обеспечивать охрану интересов потребителей от недобросовестной, недостоверной рекламы, а также защиту интересов юридических лиц должно законодательство о защите прав потребителей, Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о рекламе. В соответствии с п. 11 ст. 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

Государственный контроль за соблюдением законодательства о рекламе осуществляет Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные управления (далее по тексту ФАС России). ФАС России может возбуждать дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, жалобам заинтересованных лиц, а также по собственной инициативе.

Современное законодательство о рекламе в основном направлено на охрану интересов потребителей при распространении рекламы, определяет правовые последствия нарушения прав потребителей в результате распространения ненадлежащей рекламы.

В соответствии с Федеральным законом «О рекламе» ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации¹.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе), а также о компенсации морального вреда².

Однако распространение ненадлежащей рекламы негативно сказывается и на деятельности организации, товар (работа, услуга) которой являются объектом данной рекламы.

Исходя из смысла статьи 38 Закона о рекламе юридическое лицо, которому причинен вред подобными действиями, вправе обращаться в суд с исками о возмещении убытков, имущественного вреда и о публичном опровержении недостоверной рекламы.

* С. А. Чиркаев, магистрант ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

Интересным представляется вопрос о том, каким же образом юридическому лицу будет компенсирован ущерб, нанесенный такими неправомерными действиями, как распространение ненадлежащей рекламы. Не вызывает сомнений тот факт, что ненадлежащая реклама нередко приводит к потере клиентов, партнеров, и, как следствие, убыткам и упущенной выгоде. Вопрос возмещения имущественного вреда не вызывает сомнений, а вот вопрос компенсации морального вреда юридическому лицу вызывает противоречивые суждения. Согласно буквальному толкованию содержания статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации компенсация морального вреда возможна только в отношении граждан. Получается, опровергнуть сведения, порочащие деловую репутацию, юридическое лицо может, а требовать компенсации в денежном эквиваленте за «связанные с этим страдания» — нет.

Одним из способов защиты нематериальных благ, названных в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, является возможность требования возмещения убытков и морального вреда³. В пункте 7 этой же статьи установлено, что правила статьи 152 ГК РФ о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Напрашивается вывод о том, что одним из способов защиты деловой репутации юридических лиц является компенсация морального вреда.

Однако Высший Арбитражный Суд РФ выработал свою позицию в вопросе возмещения морального вреда юридическому лицу: он придерживается мнения, что нельзя применять к юридическим лицам даже понятие морального вреда, соответственно невозможно удовлетворять требования о его компенсации. Президиум ВАС РФ отменил определения нижестоящих судов по искам с требованиями о компенсации морального вреда юридических лиц⁴, в постановлениях ссылаясь на то, что под моральным вредом понимаются только физические или нравственные страдания, причиненные гражданину, а так как юридическое лицо не может испытывать физических или нравственных страданий, ему невозможно причинить моральный вред. Поэтому только физическому лицу предоставлено право на компенсацию морального вреда⁵.

Однако этот вопрос совершенно по-иному оговорен в судебной практике Верховного Суда. В одном из постановлений Пленум Верховного суда разъясняет, что правила о компенсации морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются также в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица⁶. Казалось бы, юридические лица, интересы которых нарушены распространением ненадлежащей рекламы, могли бы ждать удовлетворения требований о компенсации морального вреда в судах общей юрисдикции, но Конституционный Суд РФ, разъяснения которого имеют приоритетное практическое значение, также высказал позицию, отрицающую возможность компенсации морального вреда юридическим лицам⁷.

Но необходимо обратить внимание на возможность возникновения ситуации, когда, например, распространением в средствах массовой информации ненадлежащей рекламы, помимо причинения вреда деловой репутации юридического лица

может быть через это причинен вред деловой репутации определенных граждан. Это связано с тем, что деятельность юридического лица состоит из деятельности или отдельных действий граждан, которые могут быть работниками, органами управления этого лица, или участниками лица. Так, информация в виде рекламы о продукции «ненадлежащего качества» выпущенной организацией, может нанести урон гражданам, непосредственно отвечающим за производство и качество продукции, и так далее. В подобных случаях возникает двойной вред, то есть одновременно причиняется вред и юридическому лицу, и физическим лицам.

Как уже упоминалось, граждане имеют право на компенсацию морального вреда. Тогда в подобной ситуации будет необходимо доказать, что существует возможность назвать конкретных лиц, которым посредством распространения сведений порочащих деловую репутацию организации нанесен моральный вред. Обязанность доказывания, что распространением ложных сведений об организации причинен вред определенному физическому лицу, гражданину, естественно, будет лежать на самом гражданине.

Таким образом, российское законодательство и судебная практика, защищая только неимущественные интересы граждан, отрицают возможность причинения морального вреда юридическому лицу с точки зрения действительности, и не может идти речи о компенсации. Однако, не стоит забывать, что сама конструкция «юридическое лицо» является фикцией. Говоря о том, что оно не может испытывать физические и нравственные страдания и не имеет права требовать компенсацию морального вреда, можно довести логическую цепочку и до отрицания возможности признания у юридического лица дееспособности. Конечно, признание действий физических лиц, направленных на приобретение и осуществление гражданских прав в качестве действий самого юридического лица это тоже юридическая фикция. Поэтому стоит согласиться с А. М. Эрделевским, который отметил, что: «Во всех случаях, когда мы встречаемся с категориями, которые применительно к юридическому лицу могут подразумевать его некую «психическую деятельность», это оказывается психическая деятельность физических лиц, и лишь наличие в каждом конкретном случае специальной правовой нормы позволяет считать ее психической деятельностью юридического лица»⁸.

Если обратиться к опыту законодательства ближнего зарубежья, то, например, в соответствии со ст. 440 ч. 1 Гражданского кодекса Украины⁹ физическое или юридическое лицо имеет право требовать возмещение морального (неимущественного) вреда, в случае нарушения его права, неправомерными действиями в каких-либо правоотношениях.

Одним из самых распространенных случаев, когда решается вопрос о возмещении морального (нематериального) вреда является распространение, в том числе через средства массовой информации, сведений, которые не соответствуют действительности или изложены не правдиво, порочат честь, достоинство, деловую репутацию. Именно такими действиями и может являться распространение ненадлежащей рекламы. Безусловно, в практике применения данной нормы в Украине нередко возникают проблемы, связанные с определением размера компенсации

нанесенного морального вреда, но украинские суды находят ее решение, исходя из финансовых показателей компании.

С учетом вышеизложенного, можно сделать вывод, что статья 152 Гражданского кодекса российской Федерации требует некоторой доработки. Необходимо указать, что правила, установленные для защиты деловой репутации граждан, применимы для защиты деловой репутации юридических лиц, кроме применения института компенсации морального вреда.

Как известно, на обсуждение в Государственную Думу Российской Федерации представлен проект нового Гражданского кодекса РФ, который существенно отличается от нынедействующего Гражданского кодекса № 51-ФЗ от 30 ноября 1994 года. Необходимо отметить, что Проект Гражданского кодекса в определенной мере решает данную проблему. Статья 152 ГК РФ в редакции проекта предполагается дополнить пунктом 8 следующего содержания: «При распространении сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, применяются правила настоящей статьи об опровержении ложных сведений, о признании распространенных сведений, не соответствующих действительности и о возмещении убытков, причиненных такому лицу (статья 15)»¹⁰. В определенной мере данная норма разрешит проблемы противоречивой практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Вместе с тем, введение данной нормы будет означать полное отсутствие возможности компенсации вреда неимущественного характера организаций, который все же они претерпевают в ходе распространения ложных сведений, в том числе путем размещения рекламы. А ведь большую часть информации об юридических лицах — производителях, изготовителях, крупнейших поставщиках и проч. потребители узнают именно из рекламы, ведь своеобразие рекламного рынка в России заключается в его динамике. Настоящий период развития рекламного дела в России характеризуется резким наплывом яркой и разнообразной рекламной продукции, среди которой оказалось много недобросовестной рекламы. Это приводит к потере потенциальных клиентов, наносит колоссальный ущерб компаниям, развитию здоровой конкуренции в бизнесе, а, следовательно, и экономике страны в целом.

Именно поэтому восполнение пробелов в законодательстве, связанных с возможностью или отсутствием возможности компенсации морального вреда юридическим лицам в связи с распространением ненадлежащей рекламы необходимо и является одной из неотъемлемых основ в построении правового государства.

¹ Пункт 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О рекламе» // «Собрание законодательства РФ», 20.03.2006, № 12, ст. 1232 («Собрание законодательства РФ», 23.07.2012, № 30, ст. 4170)

² Статья 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О рекламе» // «Собрание законодательства РФ», 20.03.2006, № 12, ст. 1232 («Собрание законодательства РФ», 23.07.2012, № 30, ст. 4170)

³ Пункт 5 статьи 152 «Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // СЗ РФ от 05.12.1994. № 32. ст. 3301 (СЗ РФ от 31.12.2012. № 53 (ч.1). Ст. 7627)

⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 августа 1997 г. № 1509/97, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 декабря 1998 г. № 813/98 // Юрист. 1997. № 11. С.15.

⁵ Вестник ВАС РФ. 1999. № 2. С.85–86.

⁶ Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, апрель 2005 г., № 4

⁷ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 года № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Вестник Конституционного Суда РФ», № 3, 2004

⁸ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментариев законодательства и судебной практики. — М.: Издательство БЕК. — 2000. — С.112.

⁹ Гражданский кодекс Украины (с изм. от 22.12.2011). ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40–44, ст.356

¹⁰ Проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // <http://www.consultant.ru>

Т.Р. Никитина*

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ И «ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМА». ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Несмотря на популярность Интернета во всем мире и его огромное влияние на все сферы нашей жизни, специальное правовое регулирование Интернета сегодня практически отсутствует. Говоря об «Интернет-рекламе» и любых иных «Интернет-правоотношениях», как об особом правовом явлении, следует отметить, что определение таких понятий не закреплено в законодательстве Российской Федерации, а также большинства других стран. По этой причине, в своих исследованиях правоотношений, возникающих в Интернете, автор использует особую Интернет-терминологию, например, «Интернет-договор», «Интернет-обязательство», «Интернет-деликт», «Интернет-платеж», «Интернет-реклама» и так далее.

Как известно, в России законодатель понимает под рекламой информацию, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, распространенную любым способом¹. Очевидно, что Интернет является одним из таких способов. Российский Федеральный закон «О рекламе» уделяет в своих специальных нормах о способах распространения рекламы (глава 2) существенное внимание телевидению, радио, печатным изданиям, и незначительное — кино- и видеообслуживанию, носителям наружной рекламы и транспорту, а также сетям электросвязи. Федеральный закон «О рекламе» называет «сетями электросвязи» телефонную, факсимильную, подвижную радиотелефонную связь, прямо не упоминая телекоммуникационные сети, в том числе Интернет². В свою очередь Федеральный закон «О связи» называет сетями электросвязи сети связи общего пользования, выделенные, технологические, специального назначения и другие сети связи для передачи информации (в том числе знаков, сигналов, голосовой информации, письменного

* Т.Р. Никитина, магистр юриспруденции МГЮА им. О.Е. Кутафина

текста, изображений, звуков или сообщений любого рода) при помощи электромагнитных систем³, услуги по передаче данных и предоставлению доступа к сети Интернет законодатель относит к универсальным услугам связи⁴. Таким образом, не смотря на сложности технической терминологии и отсутствие прямого указания, из совокупности указанных выше норм мы можем сделать вывод, что законодатель предпринял попытку специального регулирования «Интернет-рекламы» наряду с информацией, распространяемой посредством других средств связи. Данный вывод подтверждается разъяснениями ФАС России⁵, согласно которым распространение «Интернет-рекламы», как и информации в других сетях электросвязи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом, распространение «Интернет-рекламы» посредством адресных рассылок по электронной почте допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика, иные случаи должны быть отнесены к категории неприятного для всех «Спама». Также сегодня в Федеральном законе «О рекламе» имеется норма, регулирующая дистанционные продажи, которые могут быть организованы в том числе посредством Интернета⁶. Кроме того, устанавливая в 2012 году ограничения рекламы алкогольной продукции, законодатель дополнил ст.21 Федерального закона «О рекламе» нормой, предусматривающей прямой запрет такой рекламы в сети Интернет⁷. Таково сегодня в России специальное регулирование «Интернет-рекламы».

В соответствии с общими требованиями закона «Интернет-реклама» должна быть добросовестной. Недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством⁸. Понятие недобросовестной конкуренции также раскрывается нормами Парижской конвенции по охране промышленной собственности⁹. В целом под недобросовестной конкуренцией в «Интернет-рекламе» мы понимаем распространение порочащей конкурента информации и незаконное использование объектов интеллектуальной собственности. Говоря об «Интернет-рекламе» и ее квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции, следует в первую очередь определить объем распространения информации, ее цель, содержание, а также круг пользователей Интернета (получателей информации). Из определения рекламы следует, что это информация, адресованная неопределенному кругу лиц, поэтому частная переписка в почтовых Интернет-ресурсах в таком случае должна быть исключена. Например, во Франции об этом говорится в нормативных актах, посвященных регулированию деятельности СМИ¹⁰, французская судебная практика определяет в качестве акта недобросовестной конкуренции, среди прочего, многоадресный «Спам», содержащий информацию, которая вводит потребителей в заблуждение¹¹.

Основными проблемами в сфере недобросовестной конкуренции в «Интернет-рекламе» являются определение субъекта ответственности, места совершения деяния и выбор применимого права. Во-первых, Интернет не имеет территориальных границ, определить место нахождения субъекта весьма затруднительно, также

сложно определить право, подлежащее применению; во-вторых, затруднительно определить статус субъекта (рекламодатель или рекламораспространитель) в случае размещения определенной информации, например, на собственном сайте. В России ответственность за нарушение норм о недобросовестной конкуренции в рамках рекламной деятельности несет рекламодатель, но не рекламораспространитель¹². В других странах, ответственность за распространение не соответствующей закону информации, в том числе в рамках недобросовестной конкуренции, может быть возложена на рекламораспространителя или Интернет-провайдера, в том числе в случае отказа Интернет-провайдера предоставить контролирующим органам или суду информацию об источнике распространения порочащих лицо сведений. Сегодня судебная практика в этом направлении по всему миру только формируется¹³.

При этом следует отметить, что в случае недобросовестной конкуренции пострадавшая в Интернете сторона может использовать частноправовые способы защиты, в том числе взыскание компенсации причиненного вреда, либо обратиться к соответствующему органу государственной власти в целях получения «морально-удовлетворения». Проблема пересечения частноправовых и публично-правовых элементов Интернета является общей «Интернет-правоотношений». Вопрос определения применимого права в случае недобросовестной конкуренции в «Интернет-рекламе» в частноправовой сфере в каждой стране может быть решен по-разному, например, применяя закон места совершения правонарушения или закон места наступления вредных последствий такого правонарушения. При этом «место» в сети Интернет также рассматривается по-разному. Например, во Франции в случае получения французом на его электронный почтовый ящик недобросовестного рекламного сообщения, может быть избрано не место нахождения сервера, хостинг-провайдера или регистрации доменного имени сайта, откуда было отправлено сообщение, но место нахождения получателя такого сообщения, т.е. может быть применено французское право¹⁴. В России к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 1222 ГК РФ). Такая коллизионная привязка характерна сегодня для большинства стран, по существу она отсылает к месту возникновения вредных для рынка последствий, причиненных актом недобросовестной конкуренции.

Исходя из изложенного, можно выделить следующие основные проблемы «Интернет-рекламы», которые требуют своего решения в рамках рассмотренных вопросов: отсутствие надлежащего правового регулирования «Интернет-отношений», в том числе «Интернет-рекламы»; проблема пересечения частноправовых и публично-правовых интересов и соблюдения баланса таких интересов; проблема определения субъекта ответственности за совершение акта недобросовестной конкуренции и места его нахождения; проблема выбора применимого права.

¹ Ст.3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 20.03.2006. № 12 ст.1232.

² Ст.18 Федерального закона «О рекламе».

³ Ст.2, ст.12 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // СЗ РФ. 14.07.2003. № 28 ст.2895.

⁴ Ст.57 Федерального закона «О связи».

⁵ Письмо Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 г. № АК/7654 // СПС «Гарант».

⁶ Ст.8 Федерального закона «О рекламе».

⁷ Федеральный закон от 20.07.2012 г. № 119-ФЗ «О внесении изменений в ст.21 Федерального закона «О рекламе» и ст.3 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» и отдельные законодательные акты РФ и признании утратившим силу Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» // СЗ РФ. 23.07.2012. № 30. ст.4170.

⁸ Ст.5 Федерального закона «О рекламе»; Ст.14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (часть I) ст. 3434.

⁹ п.2, п.3 ст. 10bis Конвенции по охране промышленной собственности. Париж, 20.03.1883 г. (Конвенция вступила в силу для СССР 01.07.1965 г.) // Вестник ВАС РФ, 1996, № 2.

¹⁰ Circulaire d'application du 17.02.1988 de la Loi du 30.09.1986 // Legifrance — Le service public de la diffusion du droit. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 26.02.2013).

¹¹ Crim. 05.05.1981, № 80—92.703 // Bull. Crim., p.410; Com. 12.11.1991, № 90.13.676 // Contrats Concurrence Consommation. 1992. № 192, p.15 // Legifrance — Le service public de la diffusion du droit. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 26.02.2013).

¹² Ст.38 Федерального закона «О рекламе».

¹³ Дело К. У. против Финляндии [К. У. v. Finland] (N 2872/02) Постановление от 02.12.2008 г. вынесено IV Секцией // Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание N 4/2009 Редакционная: необходимые пояснения и краткие замечания Европейский Суд по правам человека в зеркале средств массовой информации Вопрос о соблюдении права на уважение личной жизни; Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 г. N 10962/08 // СПС «Гарант»; Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2000/31/ЕС от 08.06.2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции) // СПС «Гарант»; п.2.5 раздела VII Концепции развития гражданского законодательства РФ (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009 г.) об ответственности Интернет-провайдеров // СПС «Гарант».

¹⁴ Civ 1, 14.01.1997, D.1997.177; Tribunal de Grande Instance de Draguignan, 21.08.1997, Cahiers Lamy Informatique déc. 1997 // Legifrance — Le service public de la diffusion du droit. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 26.02.2013).

С. С. Францифорова*

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ КАК СПОСОБ БОРЬБЫ С НЕДОБОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИЕЙ

Реклама является сферой общественных отношений, активно воздействующей на общественное сознание и бизнес-процессы. В связи с неэффективностью и нерациональностью всеобъемлющего государственного регулирования и контроля развития саморегулирования в сфере рекламы на данный момент является одной из наиболее актуальных задач¹.

Сущность саморегулирования раскрывается, как способность рыночного механизма без вмешательства государства оптимизировать развитие рынка, обеспечивать согласование экономических интересов субъектов предпринимательской

* С.С. Францифорова, аспирант кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

деятельности в максимизации прибыли с выгодой потребителей при приобретении товаров и услуг.

По содержанию рекламные отношения состоят из отношений, непосредственно связанных с производством и распространением рекламы, а также отношений, связанных с государственным регулированием рекламной деятельности. Как отмечает Дзгоева Б. О., неоднородный состав рекламных правоотношений обуславливает характеристику правовых норм, их регулирующих: они сочетают в себе элементы частноправового и публично-правового воздействия².

М. Ю. Чельшев также отмечает, что саморегулирование предпринимательства имеет частноправовые характеристики. В его основе лежит самоорганизация, которая представлена самостоятельной и инициативной деятельностью, осуществляемой субъектами предпринимательской деятельности. При этом в саморегулировании выделяется административно-правовая составляющая, поскольку включает в себя элемент контроля. Последний, в свою очередь, выступает как одна из составных частей управления, в частности в области предпринимательства.³ Из этого следует, что саморегулирование соединяет в себе частноправовые и публично-правовые начала.

Рекламная деятельность и ее правовая составляющая в силу своей природы и функциональной роли обладают значительным потенциалом саморегулирования. Логика развития рекламного законодательства такова, что, возможно, оно пойдет по пути допустимой минимизации вмешательства государства в сферу рекламной деятельности с синхронной активизацией сферы саморегулирования.⁴

По мнению главы Департамента государственного регулирования экономики Министерства экономического развития и торговли А. Шарова, существует масса сфер деятельности, где государство не в состоянии обеспечить качество товаров и услуг, да и не должно этим заниматься. Постепенно в рамках административной реформы оно от этих избыточных функций по надзору и контролю уже избавляется. И право разрабатывать для бизнеса стандарты деятельности, а также контролировать их исполнение будет по мере создания объединений передавать самим предпринимателям, т.е. саморегулируемым организациям⁵.

В сфере рекламной деятельности, институт саморегулирования как одно из средств частноправового регулирования отношений, реализуется посредством саморегулируемых организаций, то есть объединений рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданных в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением. Поэтому саморегулирование в сфере рекламной деятельности направлено на достижение таких целей, как:

- снижение объема государственного регулирования деятельности субъектов саморегулирования, выражающегося в лицензировании, государственной аккредитации и других подобных институтах;

- поддержания высоких стандартов предпринимательской деятельности и деловой этики в отрасли, где действуют саморегулируемые организации;

— создание альтернативных способов разрешения споров субъектов саморегулирования и потребителей, а также субъектов саморегулирования и государства. Саморегулируемые организации выступают посредниками между государственными органами и участниками рыночных отношений.

Следует отметить, что важной задачей системы саморегулирования является эффективное взаимодействие с органами государственного регулирования, которое выражается в совместной работе над проектами законов, обращениях органов к органам саморегулирования в целях мониторинга, контроля, экспертизы и оценки рекламы, и в привлечении органов саморегулирования в разрешении споров⁶.

Таким образом, саморегулирование осуществляется на условиях вступления субъектов рекламной деятельности в специализированные организации — негосударственные некоммерческие партнерства, объединяющие на добровольной основе субъектов предпринимательской деятельности по признаку единства отрасли, рынка производимых товаров (работ, услуг) или одного вида деятельности.

Поскольку в силу закона саморегулируемые организации разрабатывают этические нормы, контролируют процесс их реализации, что способствует самоорганизации отношений между членами организации, можно сделать вывод, что государством инициируется создание частных структур.

Федеральный закон «О рекламе» среди своих целей первой называет развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции.

Реализация данной цели саморегулируемыми организациями в сфере рекламы происходит, путем установления указанными организациями обязательных для их участников правил поведения. Кроме того, саморегулируемые организации при выявлении со стороны их участников фактов недобросовестной конкуренции, могут применять меры по их устранению, привлечению к ответственности виновных лиц.

В подобном регулировании рекламных отношений прослеживается своего рода разделение труда между органами государственной власти и организациями общественного самоуправления. Соответствующие нормативные акты и контрольные акции исходят от государства, но, кроме того, некоторые нормотворческие и контрольные функции выполняют сами организации самоуправления.

В США и Западной Европе большая часть нарушений законодательства о рекламе, в том числе связанных с недобросовестной конкуренцией, выявляется и пресекается саморегулируемыми организациями. Лишь малая часть нарушений, которые участники рекламного рынка отказались устранить добровольно, становятся предметом рассмотрения органов государственной власти.

Так, в США действует общенациональное Бюро содействия бизнесу (БСБ), созданное в 1916 году. Офисы БСБ, объединяющего более 100 тысяч членов, имеются во всех крупных городах США. Местные офисы указанной саморегулируемой организации рассматривают обращения потребителей и коммерческих структур относительно недобросовестной рекламы и других форм маркетинга. В 1971 году Американская рекламная федерация, Американская ассоциация рекламных агентств,

Ассоциация национальных рекламщиков и Совет БСБ, объединив свои усилия для поддержания высоких стандартов правды, точности, этики и социальной ответственности в рекламе создали Национальный совет по наблюдению за рекламой. Указанный орган состоит из Национального рекламного подразделения и Национального совета по контролю за рекламой.⁷ Таким образом, указанные саморегулируемые организации являются своеобразными аналогами контролирующих органов, созданных не государством, а — бизнесом. В этом проявляется способность гражданского общества самостоятельно регулировать отношения своих субъектов, защищать наиболее важные их интересы.

В России саморегулируемые организации в основном ограничиваются принятием различных правил поведения их участников. Деятельность саморегулируемых организаций по третейскому рассмотрению споров между их участниками, пресечению нарушений законодательства о рекламе до настоящего времени невелика.

Саморегулирование в рекламной сфере является одним из важных инструментов правового регулирования. Для создания полноценной системы саморегулируемых организаций рекламопроизводителей и рекламодателей бизнес и власть должны объединить свои усилия, создав действительно эффективную систему саморегулирования.

Самостоятельное регулирование рекламных отношений их участниками посредством созданных для этого организаций остается необходимым и до сих пор не выполненным полностью условием установления надлежащего порядка в сфере рекламы.

¹ *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. Издательство Университетская книга, М, 2007

² См.: *Дзгоева Б. О.* Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: монография. — М.: Проспект, 2009.

³ *Челышев М. Ю.* О некоторых тенденциях развития гражданско-правовой отрасли и динамике системы межотраслевых связей гражданского права // Российская юстиция. 2008. № 11

⁴ *Баранова М. В.* Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы // Журнал российского права. 2009. № 5

⁵ См.: *Кукол Е.* Бизнесу вручили власть // РГ. 2007. 19 дек.

⁶ *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. Издательство Университетская Книга, М, 2007

⁷ *Belch, George E. and Michael A. Belch.* Introduction to Advertising and Promotion: An Integrated Marketing Communications Perspective, Homewood, IL: Irwin. 1993, С. 34.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ НА ФИНАНСОВЫХ РЫНКАХ

Проблема государственного регулирования на рынках финансовых услуг является одной из главных задач по развитию рыночной экономики в Российской Федерации. Прежде всего, это обусловлено необходимостью развития новых организационно-правовых форм обеспечения правопорядка и законности в финансовой сфере, а также это оказывает непосредственное влияние на состояние конкурентной среды на финансовых рынках.

По своей сути финансовый рынок — это организованная институциональная структура для создания финансовых активов и обмена финансовыми активами. Финансовый рынок ориентирован на мобилизацию капитала, предоставление кредита, осуществление обменных денежных операций¹.

Согласно положениям Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» порядок и условия антимонопольного регулирования рынка финансовых услуг возлагается на Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации.

В п. 5 Постановления Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 189: «Основными функциями Федеральной антимонопольной службы являются: а) надзор и контроль за соблюдением законодательства о конкуренции на товарных рынках, на рынке финансовых услуг; б) надзор и контроль за соблюдением законодательства об естественных монополиях; в) надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе»².

Приведем пример, связанный с недобросовестной конкуренцией на рынке финансовых услуг. Федеральная антимонопольная служба (ФАС) предъявила претензии по признакам нарушения ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» к ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк». Суть претензии состояла в том, что банк скрывал от заемщиков дополнительные комиссии, получая при этом конкурентное преимущество при предоставлении экспресс-кредитов. На сайте банка было указано, что кредиты предоставляются без комиссии, но в самом договоре с заемщиком указывалась комиссия в размере 1,99% от кредита. Таким образом, предоставление недостоверной информации о стоимости кредита было признано нарушением антимонопольного законодательства³.

Недавно ФАС провела в отношении рынка финансовых услуг расследование по обращениям граждан связанное с тем, что банки не информируют либо информируют слишком поздно об изменении тарифов по открытию и ведению счета. ФАС направила в банки запросы, как и когда они сообщают клиентам об изменении тарифов. По данным, полученным ФАС, большинство банков предусматривает в

* Е. В. Покачалова, д.ю.н., профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

** М. В. Гудкова, студентка Институт правоохранительной деятельности ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

договорах право в одностороннем порядке изменять размер тарифов за совершение операций по счету. Подавляющее большинство банков ограничиваются публикацией информации на своих сайтах или в офисах менее чем за 15 дней до введения изменений. По мнению ФАС, приемлемыми являются сроки уведомления об изменениях за 30 дней, поскольку у заемщика должна быть реальная возможность отказаться от услуг банка, если изменения его не устраивают⁴.

На сегодняшний день в сфере антимонопольного контроля и надзора на рынках финансовых услуг для ФАС России и территориальных органов наиболее актуальными вопросами являются следующие:

Во-первых, обеспечение добросовестной конкуренции на рынке потребительского кредитования.

Развитие потребительского кредитования наряду с ипотечным кредитованием и кредитованием малого бизнеса является одним из приоритетных направлений Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации.

При этом сектор потребительского кредитования в последнее время занимает все более заметное место среди услуг, предоставляемых банками населению. Уже сейчас между банками развернулась жесткая конкурентная борьба, населению предлагаются различные кредитные продукты.

Во-вторых, финансирование лекарственного обеспечения отдельных категорий граждан.

При осуществлении контроля за деятельностью страховых медицинских организаций на рынке финансирования обеспечения льготного лекарственного обеспечения отдельных категорий граждан ФАС России были установлены нарушения условий конкуренции.

В соответствии с утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 864 схемой, средства федерального бюджета должны перечисляться Федеральным фондом ОМС в виде субвенций территориальным фондам ОМС, которые затем направляют их страховым медицинским организациям на финансирование расходов по обеспечению граждан необходимыми лекарственными средствами⁵.

При этом, поскольку обеспечение лекарственными средствами льготных категорий граждан является государственной программой и финансируется за счет средств федерального бюджета, то, по мнению ФАС России, фармацевтические организации и страховые медицинские организации, привлекаемые для участия в данной программе, должны отбираться на конкурсной основе.

В-третьих, осуществлении контроля за соглашениями (согласованными действиями) финансовых организаций между собой либо с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и с любыми юридическими лицами ФАС России выявлены в значительном объеме различные формы нарушения антимонопольного законодательства на финансовых рынках.

Если установлен факт монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, финансовая организация, нарушившая антимонопольное

законодательство, обязана по предписанию ФАС перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В противном случае данный доход подлежит взысканию в федеральный бюджет⁶.

В-четвертых, контроль за действиями органов власти различных уровней, ограничивающие конкуренцию на рынке финансовых услуг.

Волгоградским УФАС России возбуждено дело в отношении Главного финансово-казначейского управления Администрации Волгоградской области, заключившего без проведения открытого конкурса кредитные договора с Внешторгбанком и Сбербанком России, по которым банки обязались предоставить Волгоградской области кредиты на финансирование расходов бюджета.

Судом первой инстанции было принято решение о признании недействительными решения и предписания Волгоградского УФАС России в связи с неуказанием в решении Волгоградского УФАС России реквизитов кредитных договоров и отсутствием срока исполнения в предписании. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций, изучив материалы данного дела, признали, что решение и предписание УФАС России по Волгоградской области вынесено с соблюдением требований действующего законодательства. При этом отметив, что, в силу статьи 12 Закона о защите конкуренции, органам власти различных уровней запрещается предоставлять одной или нескольким финансовым организациям льготы, ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим финансовым организациям, работающим на одном и том же рынке финансовых услуг⁷.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что государственное регулирование рынка финансовых услуг представляет собой государственное регулирование одного из видов предпринимательской деятельности — финансовой деятельности.

В заключении можно сделать вывод, что контроль за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации должен стать одним из приоритетных направлений в деятельности государства. Со стороны контролирующих органов требует пристального внимания развитие всех видов предпринимательской деятельности, особенно на рынке финансовых услуг. При этом очевидно, что речь не должна идти о произвольном вмешательстве в хозяйственную деятельность, то есть о тотальном контроле государством отдельных секторов экономики. Данное вмешательство должно быть законным и обоснованным, направленным исключительно на поддержку малого предпринимательства, развитие конкуренции, ограничение монополистической деятельности, защиту прав потребителя, недопущение фактов недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы.

¹ См.: Финансовый рынок [Электронный ресурс]: Интернет сайт FxCompany // <http://www.fxcompany.ru/analytcs/glossary/otvet10.php> 17. 03. 2013.

² Вопросы Федеральной антимонопольной службы [Текст]: Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 (ред. от 28.01.2011) // СЗ РФ. — 2004. — № 15. — Ст. 1482.

³ См.: Антимонопольное законодательство и конкуренция [Электронный ресурс]: Интернет сайт Право и защита // <http://www.pravo-mag.ru/journal/article187/> 16. 03. 2013.

⁴ См.: Антимонопольное законодательство и конкуренция [Электронный ресурс]: Интернет сайт Право и защита // <http://www.pravo-mag.ru/journal/article187/> 16. 032013.

⁵ См.: В сфере антимонопольного контроля и надзора на финансовых рынках для ФАС России и территориальных органов наиболее актуальными вопросами являются следующие: [Электронный ресурс]: Интернет сайт Федеральная антимонопольная служба // http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_2874.html 16. 03. 2013.

⁶ См.: *Владимирова П. М.* Правовое регулирование рынка финансовых услуг в Российской Федерации / П. М. Владимирова // *Финансовое право.* — 2008. — № 12. — С. 4–6.

⁷ См.: В сфере антимонопольного контроля и надзора на финансовых рынках для ФАС России и территориальных органов наиболее актуальными вопросами являются следующие: [Электронный ресурс]: Интернет сайт Федеральная антимонопольная служба // http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_2874.html 16. 03. 2013.

К. А. Тихонов*

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ В РЕКЛАМЕ

Важность информации для всех сфер жизни общества огромна, так как действия отдельных индивидов и их объединений зависят от получаемых извне сведений о тех или иных фактах, процессах и явлениях. Чрезвычайно важен информационный аспект в бизнесе и конкурентных отношениях¹.

Реклама — информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке².

Недобросовестная конкуренция на рынке порождает отдельных лиц и структур к созданию недобросовестной рекламы, т.е. той рекламе, которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

3) 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 товара³.

Рекламодатели стали замечать, что реклама может выполнять не только информационную и привлекающую покупателей функцию, но и служить эффективным инструментом недобросовестной конкуренции, средством дезинформации и обмана потребителей. За счет сообщения (или напротив, утаивания)

* К. А. Тихонов, соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

определенным образом подобранных сведений привлечь клиентов к себе и скомпрометировать конкурентов. Иное дело, когда речь идет о косвенной компрометации конкурентов в части применяемых ими способов производства, продажи, экологичности производимых товаров, а также личностных качеств предпринимателей-конкурентов. Разница между собственно добросовестными и недобросовестными методами довольно размыта. Кроме того, некоторые сведения о товарах, услугах и ценообразующих факторах рядовому потребителю проверить затруднительно, а подчас и невозможно, что существенно облегчает задачу недобросовестных рекламодателей⁴.

Наиболее часть применяемым методом косвенной компрометации конкурентов является метод «mud slinging» («обрызгать грязью»). Как правило, в информационном сообщении или рекламе такого вида не называются конкретные имена или порочащие товар и товаропроизводителя сведения, что делает подобные действия трудно наказуемыми. Информация подается таким образом, чтобы явно не прослеживалась взаимосвязь между собственно сообщением и компрометируемым объектом. Подразумевается, что логическая связь должна осуществляться самим потребителем.

Так, например, однажды в местной газете небольшого городка появилось объявление следующего содержания: «Вчера в универмаге, расположенном по адресу (называется адрес) была утеряна гремучая змея. Прошу вернуть за вознаграждение». Естественно, что после подобного объявления количество желающих сделать покупки в упомянутом магазине резко сократилось. И лишь позднее совершенно случайно выяснилось, что данное объявление в газете было сделано владельцем конкурирующего супермаркета, расположенного неподалеку⁵.

Ещё один пример, на этот раз связанный с мощными средствами.

Комиссия МАП России постановила, что отечественный производитель косметических товаров и бытовой химии ОАО «Нэфис Косметикс» нарушает антимонопольное законодательство. Причиной для таких выводов стал рекламный ролик мощющего средства для посуды AOS (Absolut Optimal System), в котором утверждается, что «в отличие от обычных средств, AOS полностью смывается водой, не оставляя на поверхности посуды компонентов самого мощющего средства». Решение комиссии МАП может создать прецедент на российском рекламном рынке. Теперь творцам минутных шедевров придется серьезно подумать, прежде чем строить рекламу, например, сапог на том, что, в отличие от обычной обуви, они надеваются на ноги.

По утверждению пресс-секретаря МАП Ларисы Булгаковой, реклама AOS была признана ненадлежащей, поскольку нарушает закон «О рекламе». Основная претензия к ролику: достоинства товара подтверждаются преимуществом, которое не доказано научно.

«Скорее это рекламный ход, который является примером позиционирования продукта на основании несуществующего преимущества, — сообщил RBC daily независимый эксперт, кандидат химических наук Петр Образцов. — Все мощющие средства смываются водой. А чем иначе их смывать, позвольте спросить?»

Более того, фактически получается, что так «Нэфис Косметикс» не только продвигает свой товар, но и фактически дискредитирует «обычные» средства, которые, как можно понять, остаются на посуде со всеми своими химическими компонентами. Конкретные названия марок не называются, поэтому потребовать компенсации морального ущерба невозможно. К тому же, кто же признает свое средство «обычным»? В любом случае, МАП оштрафовал провинившегося рекламодателя на 400 МРОТ (около 1300 долларов) и потребовал изъять противоречивую фразу из ролика.

Кстати, реклама AOS привлекла внимание из-за использования еще одного спорного приема. Моющее средство «Нэфис Косметикс» продвигается усилиями актера Андрея Градова, который до этого несколько лет принимал участие в ролике Fairy компании «Проктер энд Гэмбл». Для многих российских потребителей он уже стойко ассоциируется с этим продуктом. В ролике AOS он мало того, что рекламирует продукцию конкурентов, но и на удивленный вопрос: «AOS у вас?», отвечает, что там работа, а для дома он выбирает самое лучшее и полезное. То есть фактически рекламный персонаж актера сравнивает два конкурирующих продукта, причем не в пользу Fairy. Казалось бы, подобный факт идеально попадает под статью закона «О рекламе». Однако в нормативе существует нюанс, который производители ролика AOS учли, поэтому не могут быть привлечены к ответственности, т.к. закон распространяется на рекламу, в которой задействована конкретная формулировка или образ. В данном случае, присутствует формальный признак. Если потребитель не видел рекламы Fairy, то он не поймет, что идет сравнение. Тем не менее ход, который был применен в рекламе AOS, является классическим примером паразитического маркетинга (для продвижения нового, неизвестного бренда тем или иным образом используется «раскрученная» марка). Метод совершенно легитимный, хотя и наносящий ущерб компании «донору». Однако в «Проктер энд Гэмбл» так почему-то не считают⁷.

Судя по всему, воздержанность компании «Проктер энд Гэмбл» в вопросе принятия мер вынужденная. Формально они ничего не могут предпринять. «Юристы компании, вероятно, неправильно составили договор с актером, не включив в него пункт об исключительных правах на использование его имиджа». На Западе такие случаи просто невозможны, поскольку там давно существует такое явление, как *talanted relations* (популярный человек — лицо торговой марки). Юристы компаний заключают с известной персоной такой договор, что, если он появится в рекламе конкурентов, спокойная пенсия на Багамах ему явно не будет грозить.

Компания «Нэфис Косметикс» пока никак не отреагировала на предписание МАП. «Российское антимонопольное ведомство оценило рекламный ход компании «Нэфис Косметикс» в 1300 долларов⁸.

Изучив проблемы в данной сфере, представляется сделать следующие предложения. Во-первых, усилить контроль за рекламой в СМИ. Здесь представляется возможным усилить ответственность газет и телевидения за издаваемые и выпускаемые рекламы. Во-вторых, создать штаб проверки любой печатной, аудио- и

теле- рекламы до её первого выпуска или выхода в эфир. Эти нововведения помогут предотвратить недобросовестную конкуренцию в рекламе.

¹ <http://vadim-galkin.ru/business-basics/unfair-competition/advertising-and-media> (Дата обращения: 18.03.2013)

² См.: ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 18.07.2011, с изм. от 21.11.2011) «О рекламе»

³ См.: ст. 5, Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 18.07.2011, с изм. от 21.11.2011) «О рекламе»

⁴ См.: <http://vadim-galkin.ru/business-basics/unfair-competition/advertising-and-media> (Дата обращения: 18.03.2013)

⁵ См.: <http://vadim-galkin.ru/business-basics/unfair-competition/advertising-and-media> (Дата обращения: 18.03.2013)

⁶ <http://www.adizz.ru/news/map-opolchilsya-na-nedobrosovestnyyu-reklamu.html> (Дата обращения: 19.03.2013)

⁷ <http://www.adizz.ru/news/map-opolchilsya-na-nedobrosovestnyyu-reklamu.html> (Дата обращения: 19.03.2013)

⁸ <http://www.adizz.ru/news/map-opolchilsya-na-nedobrosovestnyyu-reklamu.html> (Дата обращения: 19.03.2013)

О. И. Цыбулевская*, Е. И. Мазилкина**

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЭТАПЕ ВСТУПЛЕНИЯ РОССИИ В ВТО

Международная экономическая интеграция стала характерной особенностью современного этапа развития мировой экономики, инструментом ускоренного развития национальных экономик и повышения конкурентоспособности стран на мировом рынке. Многие страны создают экономические интеграционные группировки, общей целью которых является совершенствование хозяйственного механизма и формирование единой системы многостороннего товарного обмена. Наиболее влиятельным интеграционным объединением в сфере торговли товаров и услуг является Всемирная торговая организация (ВТО). Вступление России в августе 2012 года в ВТО определило объективную необходимость пересмотра ряда требований к правовому регулированию объектов интеллектуальной собственности.

ВТО — это международная экономическая организация, деятельность которой основана на комплексе правовых документов, представляющих собой многосторонний торговый договор, определяющий права и обязанности стран-участниц в сфере международной торговли товарами и услугами. Правовую основу ВТО составляют Генеральное соглашение о торговле товарами (ГАТТ), Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Обязательным условием присоединения к ВТО является признание всех соглашений.

* *О. И. Цыбулевская*, д.ю.н., профессор Поволжского института управления имени П. А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

** *Е. И. Мазилкина*, к.э.н., доцент Поволжского института управления имени П. А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности регулирует правоотношения в сферах авторского права и смежных прав, товарных знаков, географических указаний, промышленного дизайна (образцов), патентов, компоновки интегральных схем, охраны конфиденциальной информации.

Совет ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности осуществляет контроль за выполнением соответствующего Соглашения и занимается вопросами предотвращения возникновения конфликтов, связанных с международной торговлей поддельными товарами.

В рамках данной статьи в качестве объектов интеллектуальной собственности рассматриваются наименования мест происхождения товаров или географические указания.

Согласно указанному ранее Соглашению к географическим указаниям отнесены обозначения, которые идентифицируют товар как происходящий на территории одного из членов ВТО или местности на этой территории, если качество, репутация или характеристики товара в значительной степени связываются с местом его происхождения.

Например, Чешский хрусталь (Богемское стекло), которым традиционно славится Чехия или швейцарские часы, ставшие символом отменного качества, надежности и долговечности.

Страны-участницы ВТО должны законными средствами воспрепятствовать:

— использованию любых средств при наименовании товара, указывающих, что данный товар происходит из географического района иного, чем истинное место происхождения, вводя, таким образом, потребителей в заблуждение;

— любому использованию наименования товара, которое может рассматриваться как недобросовестная конкуренция.

Страны-участницы должны отказывать в регистрации товарного знака или признать недействительной регистрацию товарного знака, состоящего или содержащего географическое указание, не происходящее с указанной территории, если использование географического указания в товарном знаке вводит в заблуждение потребителей в отношении истинного места происхождения.

В некоторых случаях наименование места происхождения с течением времени стало определять класс товара (вода из Кельна — одеколон) или вид товара (Дижонская горчица). Эти товары могут беспрепятственно производиться на территории любой страны. Но, существует около 3000 наименований продуктов и напитков, которые должны производиться только в определенных районах и по строгой технологии. К ним относятся ветчина из Пармы, сыры Рокфор и Фета, целый ряд алкогольных напитков. Алкогольная продукция имеет особое положение практически во всех международных договорах, что указывает на значимость этой категории продуктов для экономики стран, стоявших у истоков регламентации наименований мест происхождения. Так, название «Шампанское» может носить только вино, произведенное в районе Шампань (Франция), а «Коньяк» только бренди из района, расположенного около города Коньяк. Остальным регионам Франции, не говоря уже о других странах, запрещено использовать название «шампанское». Например,

виноделы Бордо, Бургундии и Эльзаса изготавливают игристое вино под названием «Crémant».

В то же время наименования коньяк, херес и шампанское были известны в СССР задолго до того, как права на них стали предъявлять иностранцы. Марка «Советское шампанское» была разработана в 1928 году Совнархозом. Производство этого игристого вина было начато в СССР в 1937 году, и оно стало устоявшимся брендом на рынке алкогольной продукции СССР, а затем стран СНГ. Во времена СССР эта марка существовала на всех заводах, выпускающих шампанские вина. Сегодня название «Советское шампанское» может существовать только на русском языке и в таком виде реализовываться только на территории России. Для продажи этого вина за границей в 1969 году был зарегистрирован товарный знак Soviet Sparkling («Советское игристое»), под которым «Советское шампанское» реализовывалось и продолжает поставляться за границу¹.

В соответствии с требованиями ВТО каждая страна должна предусмотреть законные средства предотвращения использования географического указания, идентифицирующего алкогольный напиток, для напитков, не происходящих из того места, которое названо в географическом указании. В регистрации товарного знака должно быть отказано или регистрация должна быть признана недействительной, если название содержит или состоит из географического указания, идентифицирующего напиток. Чтобы облегчить охрану географических указаний, в Совете по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности должны быть проведены переговоры, касающиеся учреждения многосторонней системы уведомлений и регистрации географических указаний для вин.

Став полноправным членом ВТО Россия обеспечила правовую защиту отечественным производителям, способным поставлять свою продукцию на мировой рынок, в случае, если эта продукция содержит в своем названии наименование места происхождения (географическое указание). Например, минеральные воды «Ессентуки», «Нарзан» и «Архыз», продукция парфюмерной фабрики «Уральские самоцветы» и ювелирные изделия из уральских самоцветов и полудрагоценных камней, якутские алмазы.

Членство в ВТО позволяет России на правах полноправного партнера отстаивать свои национальные интересы при разрешении спорных вопросов о наименовании места происхождения товара.

¹ www.whywhywine.ru

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЧУЖОГО КОММЕРЧЕСКОГО ОБОЗНАЧЕНИЯ

В условиях рыночной экономики, при наличии конкурентной среды увеличивается значимость средств индивидуализации товаров производителей.

В связи с этим все возрастающее значение придается защите средств индивидуализации от недобросовестных конкурентов. Ведь средства индивидуализации являются самыми важными и ценными составляющими интеллектуальной собственности. Ведь что в первую очередь позволяет различить потребителю тот товар или услугу, которую нужна ему? Разумеется средства индивидуализации: фирменное наименование, товарный знак, коммерческое обозначение, наименование мест происхождения товара.

Вступившая в силу с 01 января 2008 года часть четвертая Гражданского кодекса РФ систематизировала ранее существовавшие способы защиты интеллектуальной собственности, расширила сферу их применения. В части IV ГК РФ в дополнение к фирменному наименованию, товарному знаку (знаку обслуживания) и наименованию мест происхождения товара в пункте 1 статьи 1225 прописан такой вид средств индивидуализации — коммерческое обозначение.

В соответствии с ч. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса РФ коммерческое обозначение как одно из средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, подлежит правовой охране.

Согласно статье 1252 Гражданского кодекса РФ защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Гражданским кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством, в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией.

Согласно ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Таким образом, незаконное использование коммерческого обозначения является актом недобросовестной конкуренции.

Однако на практике иногда очень сложно доказать незаконное использование коммерческого обозначения.

Например, решением Калмыцкого УФАС России по жалобе индивидуального предпринимателя было возбуждено дело о нарушении антимонопольного

* Н.В. Ностаева, старший государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы Калмыцкого УФАС России

законодательства по признакам нарушения п.п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Арбитражный суд пришел к выводу о том, что индивидуальный предприниматель и общество не доказало принадлежности им торгового, промышленного или иного предприятия как имущественного комплекса. А также указал на то, что графическое изображение окна на желто-синем фоне и словесное обозначение «Компания INTERIOR» не обладают достаточными различительными признаками, поскольку слово «INTERIOR» в переводе с английского языка на русский язык обозначает «интерьер». Под понятием «интерьер» понимается архитектурно и художественно оформленное внутреннее пространство здания, обеспечивающее человеку благоприятные условия жизнедеятельности; внутреннее пространство здания или отдельного помещения, архитектурное решение которого определяется его функциональным назначением. Понятие «интерьер» вошло во всеобщее употребление на территории Российской Федерации для обозначения товаров, необходимых для оформления внутреннего пространства здания, и, следовательно, не обладает достаточной различительной способностью.

Все-таки стоит отметить, что складывающаяся судебная практика в основном позитивна для Антимонопольного органа.

Считаем, что главной сложностью является то, что законодательство РФ не предусматривает государственную регистрацию коммерческих обозначений.

Считаем, что регистрации коммерческих обозначений намного облегчило бы возможность защиты нарушенного права.

Д. А. Боровский*

НОВЫЙ ПОДХОД К ЭКСПЕРТИЗЕ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА

Часть 1 (4) статьи 14 закона «О защите конкуренции»¹ относит к недопустимой недобросовестной конкуренции продажу, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались средства индивидуализации продукции, работ, услуг. К таким средствам индивидуализации относятся товарные знаки и знаки обслуживания².

При рассмотрении органами Федеральной антимонопольной службы (ФАС) дел этой категории, равно как и при обжаловании решений ФАС в судах, часто возникает необходимость проведения экспертизы, призванной установить факт использования чужого товарного знака предполагаемым нарушителем.

* Д. А. Боровский, патентный поверенный РФ, член Совета и Экспертного комитета МООСДПП «Палата патентных поверенных», член Комитета по интеллектуальной собственности ТПП Саратовской области, начальник юридического отдела ООО «ПатентВолгаСервис»

Традиционно в ходе такого исследования эксперт устанавливает два обстоятельства:

1. Однородность товаров, для которых предполагаемый нарушитель использует свое обозначение, и товаров, в отношении которых действует товарный знак правообладателя (либо отсутствие такой однородности).

2. Тождество или сходство до степени смешения обозначения предполагаемого нарушителя с товарным знаком правообладателя (либо их отсутствие).

Часто в первом вопросе, следуя букве закона, разделяют «товары, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован» и «однородные им товары» (пункт 3 статьи 1484 Гражданского кодекса РФ³, далее — ГК). Большого смысла в этом нет. Понятно, что один и тот же товар относится к одному роду товаров и, следовательно, сам себе однороден. Таким образом, понятие «однородные им товары» полностью включает в себя понятие «товары, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован».

Тождество обозначений, упоминаемое во втором вопросе, означает их полное совпадение во всех деталях. Поэтому ставить перед экспертом вопрос о тождестве считается дурным тоном — в виду совершенной очевидности ответа для любого неспециалиста. Поэтому обычно ограничиваются вопросом о сходстве, тем более что тождество — это его частный случай.

До недавнего времени положительные ответы на вопросы об однородности товаров и о сходстве до степени смешения позволяли автоматически сделать вывод об использовании знака.

Такой подход был основан на норме части 2 статьи 4 закона о товарных знаках⁴: «Нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров».

Но с 2008 года на смену закону о товарных знаках пришла часть 4 ГК. Правоприменители не сразу заметили, что в соответствующей норме за произведенными законодателем редакционными правками скрывались принципиальные изменения.

Теперь эта норма звучит так: «Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения» (пункт 3 статьи 1484 ГК). Что же изменилось?

Во-первых, исчезло упоминание об использовании собственно товарного знака. Но это понятно. Как отмечалось выше, тождество — частный способ сходства. Поэтому об использовании самого знака (тождественного знаку обозначения) можно и не говорить, сам знак входит в число сходных с ним обозначений.

Во-вторых, вместо конструкции «сходное с ним (знаком) до степени смешения обозначение» появилась более сложная конструкция: «сходные с его (правообладателя) товарным знаком обозначения, если в результате такого использования

возникнет вероятность смешения». В чем разница? Если в старой версии нормы речь шла о гипотетической «степени смешения» сходных обозначений, то в новой — о реальной вероятности смешения сходного обозначения со знаком в результате использования такого обозначения.

О чем говорят внесенные изменения? Они обращают наше внимание на то, что даже при наличии сходства смешения может не быть. Дело не в большей или меньшей степени сходства. Сходство либо есть, либо его нет. Дело в обстоятельствах использования, способных или не способных привести к смешению товаров, путанице их изготовителей, заблуждению потребителей.

Поясним на примере. Владельцу ресторана в Санкт-Петербурге принадлежит словесный товарный знак, действующий в отношении услуг ресторанов. Такое же словесное обозначение использует другое лицо как название ресторана во Владивостоке. Каждый из этих ресторанов-тезок у своего владельца единственный, создание федеральной сети не предвидится.

Однородны ли услуги? Безусловно. Сходно ли обозначение со знаком? Несомненно. Возникнет ли вероятность смешения в результате такого использования? Пожалуй, нет. Вряд ли потребитель забудет, где он находится, и перепутает петербургский ресторан с его владивостокским «тезкой». Скорее всего, посетитель петербургского ресторана просто никогда не окажется во владивостокском ресторане и у него не будет шанса сравнить их. Не имея возможности сравнить, нельзя и спутать. В такой ситуации в соответствии с действующей нормой ГК лицо вправе использовать чужой товарный знак. Такие решения уже есть в судебной практике.

Бывают и другие ситуации, когда при явной однородности товаров и сходстве обозначений отсутствует вероятность их смешения в результате использования. Так, признав однородность товаров (мебельные кухонные гарнитуры) и сходство используемого обозначения с охраняемым товарным знаком, Управление ФАС по Кировской области не усмотрело недобросовестной конкуренции в использовании чужого знака⁵. Причина — разница в цене товаров правообладателя знака и предполагаемого нарушителя (чуть более 20%) позволила отнести товары к разным ценовым категориям и сделать вывод, что их производители не являются конкурентами, так как имеют разный круг потребителей.

Если «перевести» это с языка законодательства о конкуренции на язык законодательства об исключительных правах, то речь идет как раз о том, что УФАС разрешил использовать сходное с товарным знаком обозначение в отношении однородных товаров, посчитав, что в результате такого использования не возникнет вероятность смешения.

Таким образом, в соответствии с действующей нормой ГК теперь необходимо исследовать не два, а три обстоятельства: однородность товаров; сходство обозначения со знаком; вероятность смешения в результате использования обозначения.

Новый подход требует разработки новой методологии проведения экспертиз, и сделать это предстоит в самое ближайшее время.

⁵ Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

² Далее мы будем говорить о товарных знаках, включая в это понятие и знаки обслуживания. Соответственно, говоря о товарах, мы будем также иметь в виду работы и услуги.

³ Гражданский кодекс РФ от 18.12.2006 № 230-ФЗ — Часть 4.

⁴ Закон о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров (в ред. Федерального закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

⁵ Дело № 02/02–08 Управления ФАС по Кировской области.

М. С. Брюхова*

ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ФИРМЕННЫХ НАИМЕНОВАНИЯХ СОДЕРЖИТ ПРЕПОСЫЛКИ ДЛЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Фирменное наименование (ст. 1473–1476 Гражданского кодекса РФ, далее — ГК РФ) является средством индивидуализации юридического лица, определяется в его учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц, далее — ЕГРЮЛ.

Использование сходного с конкурентом фирменного наименования, приводящее к введению потребителей в заблуждение, признаётся недобросовестной конкуренцией, поскольку в соответствие с ч. 1, п. 3, ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с п. 3. ст. 1474 ГК РФ (Исключительное право на фирменное наименование), «не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Согласно п. 3. ст. 1484 ГК РФ (Исключительное право на товарный знак), «никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения».

Возникает вопрос: почему в России зарегистрировано такое огромное количество предприятий с названиями «Радуга» (13325 учетных записей в ЕГРЮЛ), «Триумф» (5410 учетных записей) и подобных, занимающихся аналогичными видами

* М. С. Брюхова, магистрант Машиностроительного факультета ФГБОУ ВПО СГТУ им. Гагарина Ю. А. (Инженер патентовед ООО «ПатентВолгаСервис»)

коммерческой деятельности? Ведь двух одинаковых товарных знаков, зарегистрированных в отношении одних и тех же товаров, нет.

Этому есть объяснение. В ходе регистрации товарного знака Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) проводится экспертиза заявленного обозначения (ст. 1499 ГК РФ) и выносится решение — либо о регистрации, либо об отказе в таковой. Одной из причин такого отказа может стать тождество или сходство до степени смешения с уже зарегистрированным или пока ещё только заявленным товарным знаком (п. 6 ст. 1483 ГК РФ).

Так почему же ситуация с фирменными наименованиями полностью противоположна, хотя по закону они пользуются такой же защитой? Это подтверждают многие судебные решения о защите исключительных прав на фирменные наименования (см. например, дела № № А40-117542/12, г. Москва, 22 февраля 2013 г.; А04-7404/2012, г. Благовещенск, 17 января 2013 г.; А40-101195/1227-927, г. Москва, 19 декабря 2012 г.; А28-10505/2012 275/2, г. Киров, 14 декабря 2012 года; А65-22048/2012, г. Казань, 6 декабря 2012 г.; А-57-10043/11, г. Саратов 12 сентября 2011 г. и др. на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ, <http://ras.arbitr.ru>).

Это происходит по одной причине — налоговые органы не проводят не только экспертизы, но даже элементарной проверки обозначения, заявляемого в качестве фирменного наименования и не несут никакой ответственности в случае, если на этой почве возникнет конфликт между участниками рынка.

А ведь у налоговых органов уже существует инструмент для предотвращения такого положения дел. Это общедоступный сервис ЕГРЮЛ на едином портале Федеральной налоговой службы (далее — ФНС), существующий с октября 2003 года. Любой желающий может ознакомиться с его возможностями по адресу <http://egrul.nalog.ru/>

Однако полномочия и обязанности проводить проверку фирменного наименования у налоговой службы нет. Позиция законодателя здесь не понятна. Ведь существующее положение создает криминогенную ситуацию:

Во-первых, в руки мошенников и рейдеров дан мощный инструмент для шантажа предпринимателей. Их легко припугнуть возможностью на «законных основаниях» лишить фирменного наименования, в «раскрутку» которого порой уже вложены значительные средства.

Во-вторых, существующее положение позволяет коррумпированным элементам власти поддерживать такое положение, при котором каждый виновен в каком-то правонарушении. Особенно от этого страдает наиболее активная или, как сейчас модно говорить, «креативная» часть населения — предприниматели. Представляете, скольким бизнесам можно при желании создать проблемы из-за нарушения исключительных прав на средства индивидуализации в связи с их непроверенными фирменными наименованиями?

Ведь далеко не каждый предприниматель, прежде чем зарегистрировать юридическое лицо, проведет поиск на портале ФНС, чтобы обезопасить свое предприятие от возможных споров из-за фирменного наименования.

Да и нет у него таких возможностей для быстрой проверки, как у сотрудников ФНС. Даже выявив предприятия со сходными названиями, он не сможет установить, занимаются ли они однородной деятельностью, пока не закажет по каждому из них в налоговой инспекции платную выписку из ЕГРЮЛ. К сожалению, сведений о видах деятельности интернет-сервис ФНС не предоставляет.

Безусловно, заставить налоговые органы проводить лингвистическую экспертизу заявляемых обозначений стало бы делом весьма не благодарным, да и в условиях рыночной экономики тратить бюджетные деньги на то, что участники рынка должны делать сами, было бы не целесообразно и расточительно.

Но не обязательно делать это за счёт бюджетных отчислений. Это могла бы быть ещё одна госуслуга, оказываемая по обращению граждан и юридических лиц, при условии уплаты пошлины, которая принесла бы дополнительные средства в бюджет. Уже работающие на портале госуслуг технологии вполне позволяют оказывать её дистанционно и автоматически, в короткие сроки и с минимальными затратами.

Однако проблема остается. Возможно, удачным выходом стало бы предупреждение учредителей юридического лица во время регистрации о возможных последствиях их неосмотрительности при выборе имени предприятия. Необходимо хотя бы внести изменение в формы заявлений о государственной регистрации предприятия — добавить фразу: «Заявитель предупрежден о том, что не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица (п. 3. ст. 1474 ГК РФ).

Т. М. Тхазеплов*, А. М. Арипшев**

К ВОПРОСУ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Конкуренция (лат. *concurrere* — состязаться) — соперничество между участниками рыночного хозяйства за лучшие условия производства, купли и продажи товаров.

Такое неизбежное столкновение порождается объективными условиями: полной хозяйственной обособленностью каждого субъекта рынка, его полной

* Т. М. Тхазеплов, старший преподаватель кафедры БФитСП Северо-Кавказского института повышения квалификации (филиала) Краснодарского университета МВД России, кандидат экономических наук, капитан полиции.

** А. М. Арипшев, старший преподаватель кафедры БФитСП Северо-Кавказского института повышения квалификации (филиала) Краснодарского университета МВД России, кандидат экономических наук, подполковник полиции.

зависимостью от хозяйственной конъюнктуры и противоборством с другими претендентами за наибольший доход.

Борьба частных товаровладельцев за экономическое выживание и процветание — закон рынка. Для лучшего понимания конкуренции сравним ее с монополией. Дело в том, что как один, так и другой вид взаимоотношений участников рынка являются несимметричными. Противоположность их свойств коренится в совершенно разных параметрах (показателях) состояния рынка.

В сфере права принято начинать анализ любого понятия с его нормативного (законодательного) определения. Во французском позитивном праве применительно к понятию «недобросовестная конкуренция» (*la concurrence d'«loyale»*) его нормативное определение отсутствует. Именно поэтому центральным предметом такого анализа становятся судебная практика, а также доктринальные определения указанного понятия, содержащиеся в словарях, энциклопедиях, монографиях, научных статьях и учебниках. В них отражена современная общая теория недобросовестной конкуренции, основы которой были заложены известным французским правоведом П. Рубье в его работе, опубликованной в 1948 году¹.

Для обозначения признаков такого понятия, как недобросовестная конкуренция, во французском юридическом языке, например, используется специальный термин «*la concurrence d'«loyale»*». Он фигурирует как в официальных источниках (в частности, в судебных решениях), так и в доктрине (например, в многочисленных научных статьях по данной теме).

Между тем, его изучению в России не уделяется должного внимания. Если это правовое наследие Франции и упоминается в отечественных учебниках, статьях и диссертациях по юриспруденции, то весьма односторонне и вне контекста новейшей судебной практики.

Именно поэтому мы попытаемся восполнить (на сколько это возможно) образовавшийся пробел и познакомить российских правоведов с общими юридическими основаниями пресечения недобросовестной конкуренции в рамках современных тенденций французского права и судебной практики его применения.

Во французской правовой доктрине конкуренция (*la concurrence*) рассматривается как соревнование между несколькими субъектами одного рынка за достижение лучшего экономического результата². Такой состязательный подход к пониманию конкуренции основывается на положениях экономической науки³ и предполагает два юридически значимых следствия: 1) состязание между субъектами рынка основывается на свободе их действий (принцип свободы конкуренции); 2) существует принципиальная допустимость борьбы за чужую клиентуру и причинения в связи с этим ущерба своим конкурентам (принцип законности конкурентного ущерба).

Что касается первого следствия, то французская доктрина рассматривает свободу конкуренции как продолжение фундаментального правового принципа свободы коммерции и промышленности, впервые провозглашенного в законе 2–17 марта 1791 года. При этом в правовой доктрине Франции специально обращается внимание также на то, что свобода коммерции предполагает свободу цен. Во

Франции установление цен более низких по сравнению с ценами конкурента рассматривается как законное действие (за исключением случаев, когда устанавливаются так называемые «бросовые» цены).

Со свободой конкуренции тесным образом связано также применение в конкурентном праве Франции открытого перечня недобросовестных способов конкуренции и отсутствие специальных запретов (то есть запретов отдельных действий). Дело в том, что в условиях свободной состязательности на рынке субъекты экономической деятельности вынуждены проявлять изобретательность, что приводит к частому изменению способов и форм конкурентной борьбы. В силу этого ни законодатель, ни судебная практика не могут охватить все недобросовестные методы с помощью детализированных запретов. Их недостатком стали бы отсутствие гибкости (адаптируемости) и в силу этого неэффективность правоприменения.

Второе важное следствие свободы конкуренции — это принцип законности привлечения коммерсантом чужих клиентов и тем самым причинения ущерба своим конкурентам, который неоднократно констатировался в современной судебной практике Франции.

Однако свобода конкуренции и основанная на ней возможность предпринимателя бороться за клиентуру своих конкурентов всё же не рассматриваются во Франции как абсолютные явления. В этой связи встает вопрос о границах такой свободы.

В понятии «недобросовестная конкуренция» такие ограничения отражены с помощью прилагательного, определяющего существенный с юридической точки зрения признак ненадлежащей конкуренции. Его правовое значение состоит в том, что именно он описывает те пределы, несоблюдение которых порождает наказуемое поведение конкурентов. Оно нарушает запрет использовать недобросовестные способы поиска клиентов в процессе реализации свободы конкуренции.

Аналогичное понимание недобросовестной конкуренции получило признание и в других странах, в частности оно отражено в российском законодательстве⁴.

Таким образом, обобщая рассмотренные выше общие и специальные толкования и подходы, можно выделить следующие признаки недобросовестной конкуренции, на которые обращается внимание во французской правовой судебной практике и доктрине: 1) сфера применения этого термина охватывает гражданско-правовое регулирование экономических отношений; 2) субъектом недобросовестных действий в экономической сфере выступает конкурент; 3) недобросовестная конкуренция рассматривается как поведение, влекущее определенные правовые последствия (то есть релевантное по отношению к праву); 4) при доказывании этого действия учитывается вина его субъекта; 5) содержанием поведения с юридической точки зрения выступает злоупотребление свободой, предоставленной конкуренту; 6) объектом недобросовестных действий является клиентела (клиенты) конкурента; 7) возможные или реальные последствия такого поведения для потерпевшего выражаются соответственно в возможности причинения или в причинении вреда.

Тем самым авторами перечисленных и других трудов подчеркивается самостоятельный и объективно специфический характер проблем конкурентного права наряду с вопросами правового статуса коммерсантов, договоров, их имущества и промышленной собственности. Таким образом, термином «недобросовестная конкуренция» в праве обозначается важное и самостоятельное явление современной правовой действительности, касающееся надлежащего функционирования рыночных отношений.

Область применения понятия «недобросовестная конкуренция» и соответствующих правовых последствий в праве и судебной практике его применения имеет строго определенные пределы. В этой связи следует учитывать, что понятие «недобросовестная конкуренция» используется для формирования границ свободы конкуренции и контроля за их соблюдением. Поэтому специфика средств защиты от этого явления выявляется при сопоставлении указанного ограничения с другими рамками свободы конкуренции, установленными в законе или в договоре. В этом смысле недобросовестную конкуренцию отличают от незаконной конкуренции.

В первом случае речь идет о нарушении определенных запретов, касающихся конкуренции и зафиксированных в правовой норме. Например, субъектам, осуществляющим деятельность в публичном секторе экономики, по общему правилу запрещено конкурировать с предпринимателями, действующими в других секторах. К запрещенной конкуренции относятся также нарушения исключительных прав в сфере промышленной собственности.

Что касается договорной обязанности не конкурировать, то последняя отличается от недобросовестной конкуренции содержанием запрета. Запрещенная договором конкуренция подразумевает запрет любой состязательности как таковой, независимо от способов реализации, в то время как применительно к запрету недобросовестной конкуренции важны именно методы её осуществления. Кроме того, специалисты отграничивают конкуренцию, запрещенную в договоре, от недобросовестной конкуренции по источникам установления соответствующей обязанности.

При исследовании гражданско-правовой ответственности за недобросовестную конкуренцию следует опираться на общие философско-этические и юридические основания.

С философской точки зрения обоснование возможности ответственности за недобросовестную конкуренцию основывается на признании свободы действий предпринимателей и ответственности за их поведение. Тем самым ответственность предполагает сознание и свободу действующих субъектов. Именно поэтому ответственности подлежит только тот, кто обладает сознанием и свободой действий. При этом считается, что в условиях конкуренции такая свобода действий сохраняется, даже не смотря на объективность и детерминированность многих рыночных процессов.

В соответствии с теорией недобросовестной конкуренции любой недобросовестный способ, применяемый в конкурентной борьбе, предполагает наличие нескольких традиционных для гражданско-правового деликта признаков: виновное действие; ущерб; причинная связь между виновным поведением и причиненным потерпевшему ущербом.

Таким образом, проведенный в настоящей статье анализ различных аспектов понятия «недобросовестная конкуренция», позволяет отменить специфику и новые тенденции в его современном понимании.

¹ См.: *Roubier P.* Théorie générale de l'action en concurrence déloyale// Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique. 1948. P. 541.

² См.: *Allard D., Rials S.* Dictionnaire de la culture juridique. Paris, 2003. P. 252; Guillien R., Vincent J. Lexique des termes juridiques. 14-е édition. Paris, 2003. P.226.

³ См.: *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право. 2-ое изд., М., 2003. С. 18.

⁴ См.: Пункт 9 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ.2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.

Д. А. Бережной*

ПОНЯТИЕ «ПУБЛИЧНОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ» ПО ЗАКОНУ О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

Чуть более года назад, 6 января 2012 года, вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 6 декабря 2011 года № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон № 401-ФЗ).

Одним из важных изменений к Федеральному закону Российской Федерации от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции) являлось уточнение норм, регулирующих запреты на антиконкурентные соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов. Потребность в них испытывали и участники товарного рынка, и сами антимонопольные органы. Руководитель Федеральной антимонопольной службы И. Ю. Артемьев, выступая на «Юридическом форуме» в Москве, охарактеризовал принимаемые изменения следующим образом: «Если во «втором антимонопольном пакете» мы «закручивали гайки», то «третий пакет» направлен на его либерализацию. Мы «развинчиваем гайки» там, где это необходимо, где нужно для бизнеса, где нет ущерба конкуренции»³.

В рамках настоящей статьи остановимся на одном из ключевых аспектов внесенных изменений, а именно — уточнении понятия «согласованных действий хозяйствующих субъектов». Ведь непосредственно от его содержания зависит сфера применения запретов, установленных антимонопольным законодательством для согласованных действий.

Согласно ранее действующей редакции статьи 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являлись действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

* Д. А. Бережной, аспирант кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

1) результат таких действий соответствовал интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов были вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являлись следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могли быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

Законом № 401-ФЗ введен был дополнительный критерий для определения согласованных действий. Теперь действия хозяйствующих субъектов могут быть признаны согласованными только в том случае, если они заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий. Иными словами, если участники рынка не делали публичного заявления, значит, их действия согласованными быть не могут и, как следствие, не будут подпадать под установленные в законе запреты.

С учетом изложенного, понятие «публичное заявление» в настоящее время приобретает особую значимость для квалификации согласованных действий.

Примечательно, что сам Закон о защите конкуренции не раскрывает содержание термина «публичное заявление». Для его установления обратимся к Толковому словарю русского языка. Под словом «публичный» в нем понимается «осуществляемый в присутствии публики, открытый», а под термином «заявление», в свою очередь, — «официальное сообщение в устной или письменной форме»⁴.

Таким образом, если исходить из буквального значения слов, используемых в Законе о защите конкуренции, то под публичным заявлением следует понимать официальное сообщение в устной или письменной форме, осуществляемое в присутствии публики, открыто.

Это, казалось бы, на первый взгляд, очевидное и не допускающее различного толкования определение на практике может вызывать немало вопросов: кому должно быть адресовано данное сообщение (определенному и/или неопределенному кругу лиц); имеет ли значение место и обстановка сообщения (в общественных местах, на собраниях, в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования и т.д.)? Ответов на данные вопросы в антимонопольном законодательстве нет. Попробуем разобраться в них, обратившись к иным нормам российского права.

Само по себе, понятие «публичное заявление» для законодательства России не новое. Так, согласно пункту 7 части 1 статьи 21 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судья не может участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу, если он делал публичные заявления по существу рассматриваемого дела⁵. Аналогичные предписания содержатся и для работников суда и медиаторов в Правилах поведения работников суда, утвержденных Постановлением Совета судей Российской Федерации от 27 апреля 2006 года № 156⁶, и Федеральном законе от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁷ соответственно.

Кроме того, термин «публичное заявление» используется законодателем в Уголовном кодексе Российской Федерации. Согласно примечанию к статье 205.2 данного кодекса под публичным оправданием терроризма понимается публичное заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании⁸.

Однако все вышеперечисленные нормативные правовые акты так же, как и Закон о защите конкуренции, не раскрывают содержания термина «публичное заявление».

Проанализируем судебную практику по данному вопросу, рассмотрим, каким образом суды дают квалификацию вышеуказанному понятию.

Арбитражные суды, применяя положение статьи 21 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, указывают, что к публичным заявлениям могут относиться выступления в средствах массовой информации, публикация статей, интервью, выступление перед аудиторией, где давалась оценка рассматриваемому делу и т.п.⁹.

Суды общей юрисдикции, в свою очередь, более широко подходят к толкованию термина «публичное заявление». Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 9 февраля 2012 года № 1, рассматривая некоторые вопросы судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности, разъяснил, что публичные призывы (заявления) могут быть выражены в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, информационно-телекоммуникационных сетей). Вопрос о публичности должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, размещение обращений в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, включая сеть Интернет, например на сайтах, форумах или в блогах, распространение обращений путем массовой рассылки электронных сообщений и т.п.)¹⁰.

Таким образом, суды в своей практике, приводя возможные примеры публичных заявлений, указывают на то, что они могут быть выражены в любой форме, а вопрос об их публичности должен оцениваться в каждом случае индивидуально, в зависимости от определенных обстоятельств (места, способа, обстановки и т.д.). У судов нет четкого разграничения адресатов публичного заявления — это может быть как определенный, так и неопределенный круг лиц.

Подводя итоги настоящего исследования, необходимо отметить, что ни российское законодательство, ни судебная практика не выработали единого определения публичного заявления. Однако в совокупности буквальное толкование данного словосочетания и анализ правоприменительной практики позволяют сделать вывод, что к публичному заявлению относятся сообщения в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет), осуществляемые открыто (в присутствии публики, в средствах массовой информации, в общедоступных информационно-телекоммуникационных сетях и т.д.), в независимости от того, кому они направлены, ограниченному (хотя бы одному лицу) или неограниченному кругу лиц.

Вместе с тем в целях единообразного применения введенной Законом о защите конкуренции нормы, обеспечения законности и стабильности предпринимательских отношений необходимо, чтобы определение термина «публичное заявление» было раскрыто на законодательном уровне либо путем разъяснений со стороны высших судебных инстанций.

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 6 декабря 2006 г. № 401-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 ноября 2011 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 29 ноября 2011 г. // Официальный интернет-портал правовой информации: [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru:8080/page.aspx?8611> (дата обращения — 22.03.2012).

² О защите конкуренции: закон Рос. Федерации от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08 июля 2006 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июля 2006 г. // Рос. газ. — 2006. — 27 июля.

³ *Артемьев И. Ю.* Антимонопольное законодательство нужно сделать более консервативным // Федеральная антимонопольная служба: [сайт]. URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_29822.html (дата обращения — 22.03.2012).

⁴ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 591.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июня 2002 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 10 июля 2002 г. // Рос. газ. — 2002. — 27 июля.

⁶ Правила поведения работников суда [Электронный ресурс]: утв. постановлением Совета судей Российской Федерации от 27 апреля 2006 г. № 156. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 07 июля 2010 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июля 2010 г. // Рос. газ. — 2010. — 30 июля.

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (в ред. от 01 марта 2012 г.); принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 мая 1996 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05 июня 1996 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — 17 июня.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 августа 2011 г. по делу № А26-6765/04—15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: утв. постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 // Рос. газ. — 2012. — 17 февраля.

В. В. Бехер*, А. В. Трофименко**

ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Понятие недобросовестной конкуренции закреплено в ряде международных соглашений, посвященных охране интеллектуальной собственности (в частности, в ч. (viii) ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности¹, п. 2 ст. 1, ст. 10-bis Парижской Конвенции

* *В. В. Бехер*, к.ю.н., доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

** *А. В. Трофименко*, к.ю.н., доцент ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный социально-экономический университет»

по охране промышленной собственности) ² и активно используется зарубежным правоприменителем при решении споров в сфере предпринимательской деятельности.

Согласно ч. (viii) ст. 2 Стокгольмской конвенции, права, относящиеся к защите против недобросовестной конкуренции, включены в понятие «интеллектуальная собственность». Равным образом, согласно п. 2 ст. 1 Парижской конвенции, объектами охраны промышленной собственности в том числе, является пресечение недобросовестной конкуренции. В то же время, в ст. 10-bis Парижской Конвенции под актом недобросовестной конкуренции понимается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, то есть по смыслу защита от недобросовестной конкуренции не ограничивается сферой интеллектуальных прав.

Федеральный закон «О защите конкуренции»³ не содержит норм, позволяющих сделать однозначный вывод о соотношении пресечения недобросовестной конкуренции и интеллектуальных прав, однако по общему смыслу указанного закона пресечение недобросовестной конкуренции, являясь одним из общих способов защиты гражданских прав в сфере предпринимательской деятельности, не может и не должно рассматриваться как относящееся к объектам охраны интеллектуальной собственности. Данный подход представляется оптимальным, в наибольшей степени соответствующим здравому смыслу и потребностям оборота.

Рассматривая особенности применения норм международных договоров и законодательства РФ о пресечении недобросовестной конкуренции к отношениям, связанным с использованием интеллектуальной собственности в Интернет, прежде всего следует выделить основные особенности указанных отношений, предопределяющие имеющиеся проблемы и пробелы.

Прежде всего, следует указать на трансграничный характер рассматриваемых отношений, а также связанную с ним относительную легкость обхода закона. Зачастую, особенно если речь идет об акте недобросовестной конкуренции, складывающаяся ситуация затрагивает сразу несколько правовых систем. Например, соответствующая информация может быть размещена на серверах, расположенных в другом государстве, которые могут контролироваться компанией, относящейся к третьему государству и т.п. В результате, зная законодательство указанных стран и умело используя имеющиеся пробелы и коллизии, в некоторых случаях можно более или менее успешно препятствовать пресечению акта недобросовестной конкуренции *de jure*.

Еще одной характерной чертой является динамизм, изменчивость во времени складывающихся отношений, вследствие легкости фиксации, изменения, перемещения и уничтожения соответствующей информации, обеспечения и прекращения доступа к ней. Вследствие этого становятся возможными действия, усложняющие пресечение акта недобросовестной конкуренции *de facto*.

Также следует отметить отсутствие эффективной международно-правовой регламентации пресечения актов недобросовестной конкуренции в рамках Интернет на универсальном уровне. Несмотря на наличие рассмотренных выше «рамочных»

норм, в целом следует констатировать отсутствие четкого международно-правового механизма, который бы охватывал все стадии функционирования юридического механизма противодействия недобросовестной конкуренции в Интернет.

Еще одной значимой характеристикой рассматриваемых отношений является сложность доказывания. Не анализируя данный фактор вследствие ограниченного объема настоящей работы подробно, в качестве примеров укажем лишь на сложность идентификации субъектов складывающихся отношений, допустивших акт недобросовестной конкуренции, а также на сложность доказывания факта правонарушения с учетом возможности задействия при его совершении иностранных юридических лиц.

Наконец, укажем на сложность исполнения судебных решений, вынесенных в других государствах⁴, в полной мере распространяющуюся и на решения, направленные на пресечение актов недобросовестной конкуренции.

Согласно ст. 10.bis Стокгольмской конвенции, участвующие в ней страны обязаны обеспечить гражданам стран-участниц эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. При этом, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. С учетом этого, в частности, запрету подлежат: 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Принимая во внимание приведенные положения, рассмотрим некоторые, наиболее значимые на наш взгляд, из возможных форм недобросовестной конкуренции, затрагивающие охрану интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Прежде всего, к числу возможных актов недобросовестной конкуренции в анализируемой сфере можно отнести заимствование дизайна сайтов. Речь идет о ситуации, когда заимствуются элементы оформления (цветовое оформление, организация интерфейса и т.п.) сайта известной компании или сайта, посвященного широко рекламируемому товару с целью их последующего воспроизведения на сайте конкурента. В результате, складывается ситуация, когда подобные сайты способны различить только потребитель, обладающий специальными познаниями. В качестве дополнительного фактора при этом может выступать использование наименования домена, сходного с «общеизвестным».

В подобных случаях традиционные авторско-правовые механизмы (в том числе, международные) не всегда способны обеспечить должный уровень защиты прав и законных интересов добросовестного правообладателя, поскольку «сайт», являясь комплексным объектом, не может быть в общем случае отнесен к какой-либо из известных разновидностей объектов авторского права. Так, не всегда можно вести речь об авторско-правовой охране общего цветового решения сайта, организации

его интерфейса и т.п. В таких случаях путь, представляющийся единственно возможным — предъявление требования, имеющего целью пресечение акта недобросовестной конкуренции.

Следующая из возможных форм недобросовестной конкуренции предполагает совершение иных, помимо заимствования дизайна сайта, действий, способных каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, товаров, а также промышленной или торговой деятельности конкурента (использование сходных образов в рекламе, использование сходных до степени смешения средств индивидуализации и т.п.). В подобных ситуациях, как и в случае заимствования дизайна сайта, в зависимости от особенностей каждого конкретного случая могут предъявляться иски о пресечении нарушения интеллектуальных прав, так и на необходимости пресечения акта недобросовестной конкуренции.

Равным образом, в зависимости от конкретной ситуации возможен выбор тех или иных средств защиты в случае, если акт недобросовестной конкуренции предполагает неправомерный доступ к информации конкурента, в том числе составляющей коммерческую тайну, повреждение информации конкурента или воспрепятствование доступу к ней (DDOS-атаки и т.п.). Как известно, коммерческая тайна (секрет производства, ноу-хау — гл. 75 ГК РФ) является одним из объектов интеллектуальной собственности и в случае нарушения соответствующего исключительного права наступает, в частности, гражданско-правовая ответственность (ст. 1472 ГК РФ). В остальных же случаях, помимо привлечения нарушителя к административной или уголовной ответственности, можно вести речь о предъявлении требований, связанных с пресечением недобросовестной конкуренции.

Именно предъявление требований, основанных на законодательстве о защите конкуренции, является на наш взгляд предпочтительным и в случае распространения недостоверной информации о конкуренте с использованием средств Интернет. Разумеется, это не препятствует возможности предъявления требований о защите деловой репутации (ст. 152 ГК РФ).

В качестве действий, представляющих собой акт недобросовестной конкуренции, в ряде случаев можно рассматривать и «интеллектуальное пиратство», то есть прямые нарушения авторского права (например, на программы для ЭВМ и базы данных). Применительно к подобным случаям, предпочтительным является использование механизмов защиты авторских прав.

Несколько подробнее хотелось бы остановиться на вопросах, связанных с пресечением недобросовестной конкуренции в сфере использования наименований доменов.

Можно показать⁵, что ни один из существующих подходов не способен в полной мере решить проблемы, связанные с наименованиями доменов. И дело здесь не в недостаточной развитости доктрины, но в отсутствии прямого соответствия между наименованиями доменов и существующей системой объектов исключительных прав. Не существует единственно верного, применимого во всех случаях подхода, однозначно определяющего место наименования домена в ряду объектов исключительных прав. Именно этим объясняется разнообразие судебной практики по

спорам, связанным с наименованиями доменов. С учетом необходимости сохранения существующих систем средств индивидуализации и доменной адресации, можно предложить следующие принципы решения спорных вопросов, связанных с наименованиями доменов.

Основанием для принятия решения о принудительной передаче права использования наименования домена другому лицу (возможно, сопровождаемой возмещением убытков) должно являться наличие, по крайней мере, одного из следующих условий:

1. Наименование домена представляет собой результат творческой деятельности (является охраноспособным по авторскому праву, как, например, наименование «Kodak»). Обладатель имущественных авторских правомочий на использование подобного наименования может претендовать на передачу ему права использования соответствующего наименования домена и без дополнительных ссылок на иные обстоятельства (наличие зарегистрированного товарного знака, фирменного наименования и т.п.). В случае регистрации подобного объекта существующего в русскоязычном написании в качестве доменного имени на латинице, существуют достаточные основания, по крайней мере, для требования о прекращении его использования в силу нарушения права на перевод (ст. 1260 ГК РФ).

2. При существующем положении вещей имеет место факт введения в заблуждение пользователей глобальной компьютерной сети либо акт недобросовестной конкуренции. При использовании подобного подхода следовало бы расширить сферу применения норм о недобросовестной конкуренции, не ограничивая ее отношениями, связанными с осуществлением предпринимательской деятельности. Другими словами, в необходимых случаях предлагается применять по аналогии нормы о недопущении (пресечении) недобросовестной конкуренции к отношениям, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, либо (что более желательно) закрепить в законодательстве нормы, специально регулирующие такие отношения. Так, при решении вопросов, связанных с соотношением права пользования доменом и права на имя (ст. 19 ГК РФ) следует исходить из того, имеет ли место введение в заблуждение относительно принадлежности соответствующего средства индивидуализации, либо иных признаков субъекта права на имя. Аналогичный подход справедлив в отношении наименований географических объектов, коммерческих наименований, названий судов и т.п.

Так, если кто-либо зарегистрировал домен, пусть даже совпадающий с известной торговой маркой, но не обладающий признаками объекта авторского права (например, «j7.ru»), и содержащаяся на соответствующем сайте информация не имеет отношения к предпринимательской деятельности, возможность введения пользователей сети в заблуждение отсутствует. Право на использование такого наименования домена может стать предметом уступки по соглашению сторон, но не принудительной передачи. Если же контент сайта имеет отношение к предпринимательской деятельности (например, на сайте рекламируются какие-либо товары), использование в качестве наименования домена «чужого» торгового обозначения способно ввести в заблуждение пользователей сети, а значит,

правообладатель имеет основания требовать передачи ему прав на использование наименования домена.

Если соответствующие отношения связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, возможны также ссылки на введение в заблуждение путем использования обозначений, сходных до степени смешения с «чужими» фирменными наименованиями, товарными знаками или знаками обслуживания (необязательно в отношении аналогичных товаров или услуг) и т.п.

В заключение, отметим еще одну сложность применения законодательства о защите конкуренции к отношениям, складывающимся по поводу использования глобальных компьютерных сетей. Речь идет о трудности определения в Интернет границ товарного рынка. Впрочем, в Федеральном законе «О защите конкуренции» нигде не сказано о том, что он распространяется на все отношения, кроме связанных с использованием Интернет.

Таким образом, обеспечение охраны интеллектуальной собственности и пресечение недобросовестной конкуренции в сети Интернет — взаимосвязанные задачи, от успешного решения которых во многом зависит эффективное развитие современного товарного рынка, как в России, так и в глобальных масштабах.

¹ См.: Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.). Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19.09.1968 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40.

³ См.: Федеральный закон «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31. Часть I. Ст. 3434 (в ред. от 30.12.2012).

⁴ См., например: Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. М.: Норма, 2009. С. 614–627.

⁵ Подробнее см.: Трофименко А. В. Наименования доменов как особая разновидность объектов информационной природы // Российская юстиция. — 2003. — № 2.

А. Ю. Тутуков*, М. М. Хамгоков**

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Для России правовое регулирование недобросовестной конкуренции является достаточно новым. Поскольку проблема не была разработана, каждый понимал под понятием недобросовестной конкуренции что-то индивидуальное и свое. Первые законодательные определения недобросовестной конкуренции в России содержались в Законе РСФСР от 24.12.1990 № 443–1 «О собственности в РСФСР» (п. 9 ст. 2) и в действовавших на территории РФ Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (п. 3 ст. 5).

* А. Ю. Тутуков, начальник кафедры ОПД Северо — Кавказского института повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета МВД России кандидат юридических наук, подполковник полиции.

** М. М. Хамгоков, доцент кафедры БФитСП Северо — Кавказского института повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета МВД России кандидат юридических наук, подполковник полиции.

Понятие недобросовестной конкуренции появилось в законодательстве Российской Федерации после принятия Закона РСФСР от 22.03.1991 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В ст. 10 Закона устанавливался, запрет на недобросовестную конкуренцию, содержание которой раскрывалось через примерный перечень форм недобросовестной конкуренции¹.

С принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. запрещение недобросовестной конкуренции получило закрепление на конституционном уровне. Статья 8 Конституции закрепляет свободу экономической деятельности, а в силу п. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию².

Цель недобросовестной конкуренции — остановить конкурента, помешать ему получить преимущество запрещенными методами или точнее, почти запрещенными, так как законом часто не упоминаются, не перечисляются многие методы обеспечения превосходства.

К основным чертам недобросовестной конкуренции (поведения предпринимателей) следует относить стремление добиться успеха в соперничестве не за счет своих собственных достижений, а путем незаконного использования либо результатов деятельности конкурента, либо каких-либо мер воздействия, как непосредственно на фирму-конкурента, так и на окружающую среду, чаще всего ложными или вводящими в заблуждение утверждениями. К этому можно также добавить и научно-технический шпионаж, т.к. любая научно-техническая разработка только тогда является источником прибыли, когда она находит применение в практике, т.е. когда научно-технические идеи воплощаются на производстве в виде конкретных товаров или новых технологий. Недобросовестная конкуренция — нарушение общепринятых правил и норм конкуренции. При этом нарушаются законы и неписанные правила.

Ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» трактует это понятие как: любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили, или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли, или могут нанести вред их деловой репутации. Формы недобросовестной конкуренции установлены ст. 14 указанного выше закона, среди них законодатель закрепляет, например, распространение ложных, неточных или искажённых сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара и другие.

Во многих странах официально запрещён демпинг, тайный сговор на торгах и создание тайных картелей, ложная информация и реклама и другие методы

недобросовестной конкуренции. В России также существуют определенные запреты на модели поведения, создающие препятствия добросовестной конкуренции.

Хотелось бы отметить, что в отличие от многих стран в России существует специфический фактор — «административный ресурс», способствующий недобросовестной конкуренции и часто используемый в конкурентной борьбе. Под этим обычно понимается нарушение государственными должностными лицами своих полномочий, то есть коррупция³.

Также к недобросовестной конкуренции часто относят так называемый vendor lock-in, то есть практику, при которой поставщик каких-либо продуктов или сервисов создаёт потребителю препятствия к смене поставщика или взаимодействию с продуктами других поставщиков. К ответственности поставщиков, использующих эту практику привлекают нечасто. Один из известных случаев — судебный процесс Еврокомиссии против корпорации Microsoft⁴.

Спектр деятельности, которую можно назвать нечестной, очень широк. Парижская конвенция определяет как недобросовестную конкуренцию следующие три ее вида:

— все действия, ведущие к тому, что потребитель может принять предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность данной фирмы за предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность конкурента;

— ложные заявления в ходе коммерческой деятельности, дискредитирующие предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность конкурента;

— использование в ходе коммерческой деятельности указаний или обозначений, которые вводят потребителя в заблуждение относительно природы, способа изготовления, характеристик, пригодности для определенных целей или количества товаров.

Традиционно выделяют две модели регулирования рыночной конкуренцией: американскую и европейскую. В американской модели законодательство, направленное на запрет монополий, включает ряд норм о недобросовестной конкуренции. В европейской модели законодательство, обеспечивающее контроль над монополиями и направленное на борьбу со злоупотреблениями монополистического характера, сосуществует с законодательством о недобросовестной конкуренции⁵.

При избрании способа защиты от недобросовестных конкурентных действий хозяйствующему субъекту желательно тщательно анализировать (самостоятельно или с привлечением специалистов), с какой целью и каким образом осуществляются те или иные действия, можно ли применить меры их административного пресечения или следует обратиться в суд и т.п. 6.

Говоря об административных способах защиты, следует отметить, что пресечение недобросовестной конкуренции относится к одной из основных задач федерального антимонопольного органа, которым является Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) 7, которая осуществляет контроль и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий и рекламы, а также контроль за соблюдением законодательства о

размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

¹ *Тикин В. С.* Конкуренция всегда недобросовестная / Вопросы теории. 2008. № 2.

² *Горев В. П., Сергеев С. В.* Экономическая теория. — Иркутск: Изд-во ИГЭА, 2000. — 252 с.

³ *Иохин В. Я.* Экономическая теория: введение в рынок и микроэкономический анализ. — М.: ИНФРА — М, 2000. — 348 с.

⁴ *Еременко В. А.* Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в РФ // Адвокат. 2000. № 7.

⁵ *Шишкин А. Ф.* Экономическая теория. — М.: Гуманитарный издат. центр ВЛАДОС, 2003. — 478 с.

⁶ *Гукасян Л. Е.* Пути совершенствования отечественного законодательства по защите от недобросовестной конкуренции // Экономика и законодательство. 2004. № 5

⁷ Федеральная антимонопольная служба создана в соответствии с Указом Президента России № 314 от 9 марта 2004. Положение о Федеральной антимонопольной службе принято Правительством России 29 июля 2004 г. ФАС России — федеральный орган исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство Российской Федерации.

О.А. Заярный*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Стремительное развитие информационного общества, возрастающая роль субъектов хозяйствования в реализации экономической политики привело к безусловному усилению воздействия объектов интеллектуальной собственности на механизм обеспечения экономической конкуренции. Такие условия развития недобросовестной конкуренции превратили многочисленные объекты интеллектуальной собственности, (прежде всего информацию) не только на предмет коммерческих сделок, но, и инструменты совершения правонарушений в сфере недобросовестной конкуренции.

При таком подходе к формированию и осуществлению политики защиты экономической конкуренции, ключевое значения приобретают административно-правовые средства выявления и предупреждения случаев недобросовестной конкуренции с использованием либо в отношении владельцев объектов интеллектуальной собственности.

Следует отметить, проблемы недобросовестной конкуренции были предметом исследований многих учёных и практиков, прежде всего А. В. Безуха, Е. А. Беляневич, Ю. В. Журика, Н. И. Клейн, В. В. Лаптева, В. В. Пироговой и других. Однако, не смотря на повышенное внимание на проблемы, рассматриваемые в

* О.А. Заярный, ассистент кафедры административного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченка, к.ю.н. г. Киев, Украина

настоящей работе, всё же остаются отдельные проблемные аспекты, нуждающиеся в самостоятельном исследовании.

Целями настоящей работы являются определение понятия и сущности административно-правовых средств предупреждения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, определение некоторых особенностей реализации отдельных средств воздействия на субъектов хозяйствования и физических лиц — правообладателей прав на объекты интеллектуальной собственности, формирование конкретных предложений по усовершенствованию действующего законодательства в данной сфере правового регулирования.

Предмет исследования составляют положения законодательства о защите от недобросовестной конкуренции, правовые средства обеспечения их надлежащего исполнения, а так же меры предупреждения и пресечения правонарушений в данной сфере правового регулирования.

Согласно с частью первой статьи 25 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 года, (далее ХК Украины) государство осуществляя экономическую политику обязано обеспечить равные условия для развития экономической конкуренции между различными субъектами хозяйствования с целью расширения ассортимента товаров, работ, услуг, повышения доступа потребителей к продукции¹. Из указанной нормы прямо следует, что определение административно-правовых средств предупреждения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности. Между тем, такие обязанности уполномоченными государственными органами преимущественно реализуются в общем порядке.

В силу отсутствия специальных составов правонарушений, случаи недобросовестной конкуренции квалифицируются с учётом общих видов правонарушений в сфере экономической конкуренции.

Исходя из этого, недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности может проявляться через неправомерные соглашения (ст. 30 ХК Украины), антиконкурентные согласованные действия участников рынка, неправомерное использование деловой репутации субъекта хозяйствования (ст. 33 ХК Украины).

Именно последним видом правонарушений охватывается большинство деликтов в сфере интеллектуальной собственности, к примеру: неправомерное применение без согласия субъекта хозяйствования коммерческого наименования, торговой марки, использования коммерческого наименования в целях создания сравнительной рекламы, часть третья статьи 33 ХК Украины.

Наряду с указанными видами правонарушений Закон Украины «О защите экономической конкуренции» в статье 50 закрепил двадцать составов нарушений законодательства о защите экономической конкуренции². Правда многие из составов правонарушений не смотря на общие видовые признаки с деликтами, предусмотренными в ХК Украины, что безусловно усложняет квалификацию тех либо иных действий в качестве недобросовестной конкуренции.

Системный анализ указанных норм, положений статей 154–162 ХК Украины позволяет выделить следующее особенности недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности:

1. Данный вид правонарушений может совершаться как с использованием объектов интеллектуальной собственности, так, и в отношении их право владельцев.

2. Как правило, недобросовестная конкуренция между субъектами хозяйствования достигается в связи с ограничением либо противоправным использованием торговых марок, деловой репутации, коммерческой тайны, доменных имён, сложных компьютерных программ, устранивающих участие в хозяйственном обороте других лиц.

3. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности возможна как по вине правообладателей, так, и по вине лиц незаконно присваивающих объекты интеллектуальной собственности, либо использующих такие объекты противоправным способом.

4. Нарушения в сфере недобросовестной конкуренции влекут за собой не только причинение убытков правообладателям, но, и потребителям объектов интеллектуальной собственности (физическим и юридическим лицам).

5. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности как правило, выражается в установлении монополистических цен на такую продукцию, применения особых критериев доступа к объектам интеллектуальной собственности, адоптированных под конкретного субъекта хозяйствования, установления обязанностей заключить неправомерное соглашение, либо раскрыть конфиденциальную информацию.

6. Степень противоправности действий подпадающих под недобросовестную конкуренцию в сфере интеллектуальной собственности определяется преимущественно имущественными критериями и не всегда отражает степень важности объекта интеллектуальной собственности для информационного общества.

7. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальной собственности, как правило, совершается умышленными, виновными действиями правонарушителя.

8. Совершение исследуемых правонарушений допускается не только путём противоправного использования информации, но, и противоправного изменения информации, информационной системы, компьютерных программ.

Многообразие форм проявления недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, отсутствие специальных методик выявления таких правонарушений, безусловно, влияет на правовые средства по предупреждению таких деликтов.

В науке административного права общепринятым является мнение, согласно которому наиболее распространённым средством предупреждения правонарушений являются меры административной ответственности³.

Исследования положений действующего законодательства, прежде всего статей 51 и 52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», ст. 251–254 ХК Украины свидетельствует о том, что существующие санкции за нарушение

конкурентного законодательства фактически игнорируют особенности отношений, возникающих в сфере использования объектов интеллектуальной собственности.

Анализируя судебную практику применения мер ответственности за недобросовестную конкуренцию в сфере интеллектуальной собственности, мнения различных учёных по данному вопросу можно выделить следующее особенности ответственности в делах о недобросовестной конкуренции:

1. При определении характера и степени ограничения экономической конкуренции во внимание принимается, прежде всего, размер полученной прибыли от использования объектов интеллектуальной собственности.

2. В зависимости от допущенного нарушения, ответственность за недобросовестную конкуренцию может выражаться как в форме штрафных санкций, так, и в форме применения мер организационного характера, например принудительного деления субъекта хозяйствования, использующего единую торговую марку либо коммерческое наименование.

3. Закон допускает одновременное применение мер организационной и имущественной ответственности.

4. В качестве меры предупреждения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности ответственность может быть направлена на ограничения доступа к незаконно созданным объектам интеллектуальной собственности (ст. 254 ХК Украины), так, и на устранение препятствий в использовании таких объектов различными категориями лиц.

5. Законодательство Украины проводит чёткое разграничение ответственность правообладателей, пользователей объектов интеллектуальной собственности, а так же лиц осуществляющих действия по обороту объектов интеллектуальной собственности.

Наряду с мерами ответственности, предупреждение правонарушений в сфере недобросовестной конкуренции может осуществляться путём применения мер позитивного стимулирования. К таким мерам в науке и законодательстве принято относить гарантии, компенсации, льготы и дотации, применение которых направлено на создание благоприятных условий для развития экономической конкуренции. В качестве примера законодательного закрепления мер позитивного стимулирования можно указать на положения статьи 2 Закона Украины «О государственной поддержке развития индустрии программной продукции» от 16.10.2012 года № 5450-VI, согласно которой основной формой государственной поддержки индустрии программной продукции являются налоговые льготы, устанавливаемые в Налоговом кодексе⁴.

Особенностью мер позитивного стимулирования предупреждения правонарушений является то, что такие средства могут применяться, как до применения санкций, так одновременно с ними, но по другим направлениям деятельности того ж самого субъекта интеллектуальной собственности. При этом нарушения оснований для предоставления средств позитивного стимулирования влечёт за собой замену мер позитивного стимулирования на меры ответственности.

Таким образом, предупреждение и пресечение недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности осуществляется комплексом взаимосвязанных, последовательно взаимодействующих правовых средств, виды и особенности которых определяются исключительно законом.

Для эффективного предупреждения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности необходимо принять специальную методику выявления и предупреждения таких правонарушений, ввести в законодательство о защите экономической конкуренции специальные нормы об ответственности за исследуемые нарушения, правила о составе и особенностях подсчёта убытков, причинённым право владельцам объектам интеллектуальной собственности.

¹ Господарський кодекс України від 16. 01. 2003 р. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.

² Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

³ Мельгунов, В. Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности / В. Д. Мельгунов // М.: Волтерс Клувер - 2008. — 160 с.

⁴ Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції. – Закон України від 16. 10. 2012 р. № 5450 – IV. Довідково-пошукова система ТОВ « Ліга Закон».

С.С. Суменков*

ЭВОЛЮЦИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Впервые в российском законодательстве административная ответственность в сфере недобросовестной конкуренции появилась в Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹, где она была сформулирована следующим образом:

«Хозяйствующие субъекты несут ответственность в виде штрафа за следующие нарушения:

уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний Антимонопольного комитета РСФСР (территориального управления) о прекращении нарушений, восстановлении первоначального положения, принудительном разделении, о расторжении или изменении договоров, противоречащих настоящему Закону, - в размере до 1 миллиона рублей» (часть 1 статьи 23);

«Должностные лица органов управления и хозяйствующих субъектов несут административную ответственность в виде штрафа:

* С.С. Суменков, аспирант очной формы обучения ЧОУ ВПО «Омская юридическая академия».

за уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний Антимонопольного комитета РСФСР (территориального управления) - в размере до 2 тысяч рублей» (часть 1 статьи 24).

Нетрудно заметить, что указанная административная ответственность наступала не за само нарушение антимонопольного законодательства, а лишь за неисполнение предписания о прекращении допущенных нарушений. Кроме того, административная ответственность не была дифференцирована по видам нарушений антимонопольного законодательства, а размер штрафа устанавливался по усмотрению административного органа в широком диапазоне – от нуля до максимального размера в отсутствие при этом каких-либо законодательных правил, влияющих на установление этого размера в заданных пределах.

С 29 мая 1995 года размер штрафа переведен в новые единицы измерения - минимальные размеры оплаты труда (МРОТ); размер штрафа за неисполнение в срок предписания антимонопольного органа стал исчисляться за каждый день просрочки (ограничен максимальным пределом)². В то же время дифференциация размера наказания по видам нарушений по-прежнему отсутствовала, однако появилась норма о том, что при определении размера штрафа учитывается экономическое состояние коммерческих и некоммерческих организаций. Также появилась новая санкция для должностных лиц – предупреждение.

С 1 июля 2002 года указанные нормы утратили силу в связи с введением в действие КоАП РФ³.

КоАП РФ установил общие положения и принципы законодательства об административных правонарушениях, перечень видов административных наказаний и правила их применения, единый порядок производства по делам об административных правонарушениях.

С 13 мая 2007 года административная ответственность за различные нарушения антимонопольного законодательства обрела по-настоящему дифференцированный характер⁴.

Так, статьей 14.33 КоАП РФ установлена ответственность именно за недобросовестную конкуренцию, причем установлено 2 состава: общий – за исключением случаев нарушения законодательства о рекламе (статья 14.3 КоАП РФ) и специальный, предусмотренный частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, - недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг. При этом в последнем случае наряду со штрафом предусмотрено наказание в виде дисквалификации виновного должностного лица на срок до 3-х лет. Следует упомянуть и об особенностях предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ административного штрафа, который накладывается в размере доли выручки субъекта административного правонарушения от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, определяемой антимонопольным органом в пределах законодательно установленного диапазона (от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки), так называемого «оборотного

штрафа», явившегося значимой новеллой законодательства об административных правонарушениях.

В докладе раскрываются различия вышеназванных составов административных правонарушений применительно к запретам, установленным Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵, а также сходство и особенности составов административных правонарушений в сфере недобросовестной конкуренции от составов нарушений законодательства о рекламе. Анализируются нормы Федерального закона от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ применительно к запретам недобросовестной конкуренции и требованиям к рекламе при использовании олимпийской символики.

В докладе также проводится анализ правоприменительной и судебной практики по рассматриваемому вопросу, в том числе с учетом Парижской Конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года⁴ и норм Гражданского кодекса Российской Федерации, а также соответствующие предложения по дальнейшему совершенствованию норм российского законодательства о недобросовестной конкуренции.

¹ «Бюллетень нормативных актов». № 2-3. 1992.

² Федеральный закон от 25.05.1995 № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» / «Российская газета». № 103. 1995.

³ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ / «Российская газета». № 256. 2001.

⁴ Федеральный закон от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» / «Российская газета». № 76. 2007.

⁵ «Российская газета». № 162. 2006.

⁶ «Российская газета». № 272. 2007.

⁷ «Закон». № 7. 1999.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ
В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
КОНКУРЕНЦИИ**

Сборник научных трудов
(по материалам I Международной научно-практической конференции,
Саратов, 27 марта 2013 г.)

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать 25.03.2013 г. Формат 60x84 $\frac{1}{16}$.
Бумага офсетная. Гарнитура «Arial». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 6,51. Уч.-изд. л. 7,12. Тираж 100 экз.

ООО «Издательство «Научная книга».
410031, Саратов, ул. Московская, 35.

Отпечатано в соответствии с предоставленным оригинал-макетом
в ООО «Милика». 410002, г. Саратов, ул. Чернышевского, 203.