

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,
СВЯЗАННОЙ С НЕЗАКОННЫМ
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ РЕЗУЛЬТАТОВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

(по материалам Всероссийской научно-практической конференции,
Саратов, 20 ноября 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, связанной с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности** (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, Саратов, 20 ноября 2013 г.); ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: ООО «Издательство «Научная книга», 2013 — 108 с.

ISBN№ _____

УДК 346.564
ББК 67.404

ISBN№ _____

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

Содержание

Голубенко О. А., Ремезов Н. И., Седельников В. А. Локальные правовые акты и интеллектуальная собственность организаций на основе международных стандартов менеджмента	4
Борисова Л. Н. О проблеме советских брендов на современном этапе реформирования гражданского законодательства	14
Романова Н. В. Актуальные вопросы управления интеллектуальной собственностью в связи с вступлением России в ВТО	19
Соловых С. Ж. Некоторые проблемы злоупотребления правом на товарный знак	26
Шугурова И. В. Парижской конвенции по охране промышленной собственности в сфере защиты от недобросовестной конкуренции	33
Свиридов Н. Л. Содержание понятий «границы существования и ограничения действия исключительного (имущественного) интеллектуального права» и проблема совершенствования правовых форм ограничений действия исключительного права	42
Суменков С. С. О соотношении норм права об административной ответственности за недобросовестную конкуренцию и за нарушение прав интеллектуальной собственности	52
Викленко Т. И. Практика Арбитражного суда Саратовской области по делам о нарушениях антимонопольного законодательства	61
Лещенко О. К. Некоторые аспекты злоупотребления правом в сфере интеллектуальной деятельности.	84
Елканова Д. И. Порядок фиксации антимонопольными органами фактов недобросовестной конкуренции в сети Интернет.	95
Бугушкинова Н. Н. Недобросовестная конкуренция или злоупотребление доминирующим положением	106
Акимкина Е. А. Проблема пресечения недобросовестной конкуренции в сфере размещения товарных знаков в сети Интернет на примерах дел, рассмотренных Орловским УФАС России	114
Никитина Т. Р. Основные проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности в сети Интернет в контексте недобросовестной конкуренции	118
Романова Н. В. Актуальные вопросы управления интеллектуальной собственностью в связи с вступлением России в ВТО	126
Титова М. В. Роль антимонопольных органов в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием результатов интеллектуальной собственности	132
Сулаева А. Н. Проблема оценки результатов социологического опроса при рассмотрении дел, связанных с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности.	139
Карслиева В. Г. Проблемные аспекты в области защиты интеллектуальной собственности в научном сообществе	143
Ананьева М. К. К вопросу о правовой охране ноу-хау	150
Борисов В. А., Сергеева К. В. Проблемы доказывания нарушения норм делового оборота в делах по недобросовестной конкуренции	164

О. А. Голубенко

Кандидат технических наук, доцент, зав. кафедрой «Менеджмент качества» СГАУ
им. Н. И. Вавилова;

Н. И. Ремезов

Начальник Саратовского ТУФАС

В. А. Седельников

Кандидат физ.-мат. наук, старший научный сотрудник, профессор кафедры «Менеджмент качества» СГАУ, главный аудитор органа по сертификации систем менеджмента «TÜV Thüringen» (Германия)

**ЛОКАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ
И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ
ОРГАНИЗАЦИЙ НА ОСНОВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ
СТАНДАРТОВ МЕНЕДЖМЕНТА**

27 декабря 2002 года в России принят закон №184 «О техническом регулировании»¹. Значение этого события трудно переоценить с точки зрения приближения нашей страны к правовому уровню развитых стран. К сожалению, этот закон, многие его следствия и спустя десять лет не освоены по настоящему как теоретически нашими гражданами и юридическими лицами, так и тем более не применяются на практике. Это стоит нашей экономике миллиарды потерянных доходов.

В настоящей работе мы рассмотрим только один аспект следствий этого закона, касающийся возможности повышения

¹ Федеральный закон «О техническом регулировании». — М.: Издательство «Омега-Л», 2010. — 66с. — (Законы Российской Федерации)

на его основе качества менеджмента, производительности труда и его эффективности.

Закон обращает особое внимание на тот неоспоримый факт, что уровень качества продукции — основное конкурентное преимущество в нашу экономическую эпоху, неразрывно связан с инновационной деятельностью и созданием все новой и новой интеллектуальной собственности. Это в свою очередь ведет к необходимости осознать, наконец, и в нашей стране, правовую природу и этику стандартизации, прежде всего, стандартизации менеджмента. Закон фактически ставит перед нашими гражданами и организациями (также как аналогичные законы, существующие во всех развитых странах) категорический императив: скорость нашего развития и роста качества жизни напрямую зависит от скорости освоения нами экономического смысла совести, которая по Ильину есть «действенная воля к справедливому улучшению качества»¹.

Поэтому закон требует от нас такой стандартизации, которая обеспечивала бы единую структуру оптимального управления предприятием, финансами и качеством. Те предприятия, которые обладают такой структурой, гораздо быстрее добиваются успехов в рыночной экономике, чем остальные, и получают возможность производить товары и услуги, удовлетворяющие требованиям стандартов глобального рынка. Если они успешно это делают, то их капитализация растет и становится значительно выше, чем балансовая стоимость их активов, которые все в большей мере сегодня состоят из интеллектуальной собственности.

А инвесторы выстраиваются в очередь к таким предприятиям, что мы и наблюдаем в стремительно богатееющих компаниях типа Google, где активы на 90% состоят из патентов.

¹ Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1 / Сост., вступ. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицы. — М.: Русская книга, 1993. — 400 с., 8 л. ил., 1 ил. портр

В современной экономике под стандартом понимают документ, отражающий правовую рыночную природу отношений, строящихся на добровольной основе между разработчиками (глобальными экспертами) регистраторами (правительствами и международными организациями) с одной стороны, и предпринимателям — с другой. В целях многократного использования и приобретения конкурентных преимуществ в нем уславливаются принципы, рекомендации и требования, которые включают в себя лучшие достижения в области международной науки и практики¹.

В Законе признаются два вида стандартов, имеющих финансово-экономическое значение: национальные стандарты и стандарты организации.

Национальные стандарты не являются нормативными правовыми актами и служат основой, рекомендациями и образцами требований для разработки стандартов организаций. За их неисполнение может наступить только гражданская ответственность, но не уголовная и даже не административная.

Другое дело локальный правовой акт, к которому Закон относит стандарт организации. Последний, после утверждения 1-м лицом организации становится обязательным для ее персонала. То есть, за нарушения положений стандарта и/или за низкое качество самого стандарта можно привлечь к административной ответственности на основании трудового законодательства страны.

Теперь вопросы качества и нормы, определяющие содержание стандартов выведены из сферы государственного регулирования и целиком подпадают под ответственность организаций. Наконец-то, законодательно зафиксировано, как и во

¹ Финансовый менеджмент. Учебное пособие для международных проектных семинаров «Финансовый менеджмент с использованием международных инвестиционных стандартов LI (LEAN INVESTMENT)» и программ MBA по специализации «Стратегический и инновационный менеджмент»/ В. В. Овчинников. — М.: Институт экономических стратегий, 2009. — 288с.

всех развитых странах, что нельзя разделить ответственность за управление процессом создания продукции и ее качество между владельцем процесса и государством. Отвечать должен только управляющий (владелец), только тот, кто вводит товар на рынок. Покупателя не должны интересовать ни государство, ни поставщики, ни погода, никто и ничто, кроме создателя товара.

А стандарты организации, согласно международной практике определяют на основании национальных стандартов, где, как например, в стандарте ИСО 9001:2008 требуется (см.п.4.2.3) «утверждение документов на предмет их адекватности до их выпуска»¹, означает, в частности, установление прямых и обратных связей между субъектом и объектом управления (визирование документов персоналом) до выпуска. Кроме того требуется (п.4.2.4), «установить и управлять записями для предоставления доказательств соответствия требованиям и результативного функционирования системы менеджмента качества».

Таким образом, персонал и в особенности владельцы процессов, поставив свои визы и производя записи за своей подписью в рамках локального правового акта принимать на себя ответственность за качество, повышают свою вовлеченность, сознательную дисциплину и производительность труда.

Стандарты организации должны содержать всё, касающееся создания товара и/или услуги, начиная с характеристик управления организацией (в том числе качеством, производством, финансами, экологией, социальной ответственностью и т.д.) и кончая утилизацией. Эта система адаптируется к природе рынка, что означает практическую невозможность признать причинителем вреда организацию, регистрирующую или разрабатывающую стандарт, и вся ответственность

¹ ИСО 9001:2000. Системы менеджмента качества — требования

возлагается на производителя продукции, добровольно выбирающего стандарт и следующего его требованиям. А качество стандарта, может оценить только потребитель продукции. Важнейшее место здесь занимает технический регламент. В отличие от национальных стандартов и стандартов организации оценка соответствия технического регламента проводится в формах государственного контроля (надзора), аккредитации, испытания, регистрации, подтверждения соответствия, приемки и ввода в эксплуатацию (ст.6 Закона). «Технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, которые не могут служить препятствием осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это необходимо для выполнения целей». Содержащиеся в технических регламентах требования имеют прямое обязательное действие на всей территории РФ. Соответственно, не включенные в технические регламенты положения не могут носить обязательный характер.

Национальные стандарты в большинстве развитых стран приняты «методом обложки» на основе международных инвестиционных стандартов и используются полностью или частично для LEAN (экономичных) стандартов организаций, что предусматривает: если какое-то действие, операция и процесс не добавляет ценности продукту с точки зрения заказчика, то это действие рассматривается как приносящее убытки компании.

Сегодня ведущие экономики мира (в том числе активнее всех Китай) используют для повышения рыночной капитализации компаний пять групп международных стандартов:

- 1) глобальные стандарты оценки эффективности управления инвестиционными портфелями (GIPS)

2) стандарты работы с инвестиционной отчетностью эмитентов и инвесторов — разработаны Швейцарской межбанковской комиссией (SPPS)

3) инвестиционные стандарты FT146/SR02-1-10 на основе международных практик Kaize№ и Lea№ Investment (инновационность, непрерывное совершенствование, корректирующие и предупреждающие действия, направленные на экономию ресурсов при реализации инвестиционных проектов).

4) стандарты бухгалтерского учета и составления финансовой отчетности IFRS (МСФО)

5) стандарты на системы менеджмента качества (СМК), направленные на рост конкурентоспособности компании по цене и качеству. СМК деятельности организации в бухгалтерском учете рассматривается как корпоративный интеллектуальный (нематериальный) актив, способный создавать в других (в том числе, материальных) активах предприятия экономическую выгоду.

Стандарты этих групп взаимосвязаны, гармонизированы и представляют собой систему, работающую на одну цель: повышать скорость развития и капитализацию компаний, применяющих эту систему, в виде своих локальных правовых актов и тем самым повышать качество жизни на соответствующих территориях. Общий потенциал этих стандартов поистине огромен. Ниже мы коротко рассмотрим особенно актуальную для России (и Саратовской области) в условиях оттока капиталов группу 3 во взаимодействии с одним из стандартов группы 5 ИСО 9001:2008 «Системы менеджмента качества», многим уже знакомого и внедряемого с 2001-го года.

Пунктом 6.1 стандарта ИСО 9001:2008 устанавливается, что «организация должна определить и обеспечивать ресурсы, требуемые для:

1) внедрения и поддержания в рабочем состоянии системы менеджмента качества, а также постоянного повышения ее результативности;

2) повышения удовлетворенности потребителей путем выполнения их требований».

Для выполнения этих требований стандарта нужно уметь работать с инвестиционными стандартами с помощью LEAN-технологий для постоянного и своевременного пополнения ресурсов.

Эта работа могла бы проходить, например, по схеме поставок финансовых ресурсов, типичной сегодня для Европы, США и Канады на основе эффективного управления, прежде всего, уже имеющимися активами:

- из недвижимости — стандарт FT146/SR02–1
- из товаров на складе — FT146/SR02–2
- из товаров, экспортируемых под государственные гарантии — FT146/SR02–3
- из природных ресурсов — FT146/SR02–4
- из легализации залогов по всему миру — FT146/SR02–7
- из долговых платежей — FT146/SR02–8
- из интеллектуальной собственности — FT146/SR02–9
- из банковских гарантий — FT146/SR02–10

Активы переоформляются в ценные бумаги по стандарту FT146/SR02–5, рыночная стоимость которых растет в результате функционирования СМК, а этот рост управляется на основе стандарта FT146/SR02–6.

LEAN-рекомендации, содержащиеся в каждом стандарте, позволяют экономить ресурсы и направлять их в СМК для дальнейших улучшений и соответствующего роста рыночной стоимости организации, создавая таким образом постоянно действующий механизм развития, определяющий порядок применения МСФО к управлению активами, и конкретные схемы взаимодействия на предприятии процессов управления

финансами и производством продукции. Кроме того, стандарт определяет технологию действий заемщиков и кредиторов на входах и выходах процессов по управлению рисками и ресурсами в соответствии с требованиями п.6 стандарта ИСО 9001:2008. Чем больше таких стандартов применяет предприятие, тем больше у него возможностей и преимуществ перед остальными по привлечению внешних заимствований и инвестиций без каких-либо ограничений прав собственности. Эти возможности, очевидно, возрастают с вступлением России в ВТО.

Правильность применения стандартов контролирует внутренний аудитор в соответствии с требованиями стандартов ИСО 9001:2008 и ИСО 19011:2011. Для российского бизнеса это новая функция. Она заключается в том, что аудитор анализирует все системные риски интеграции процессов применения инвестиционных стандартов в процессную модель производства качественной продукции на предприятии. При этом внутренний аудит — это не орган управления, он не подотчетен менеджменту, но и сам не принимает решений. Но он информирует о рисках управленческих решений, связанных с использованием финансов и производством продукции.

Роль внутреннего аудитора на предприятии повышается по мере глобализации предпринимательской деятельности. Такой аудитор дает независимый внутренний анализ процессов СМК, которые руководителю сверху зачастую не видны. Обычно подчиненные службы отнюдь не всегда стремятся показать реальную картину, особенно, негативные факты. Внутренний аудит может отметить, что процедура принятия решения на входе конкретного процесса неэффективна или непрозрачна. И несоответствия могут быть выявлены и устранены прежде, чем они выльются в проблемы управления ресурсами виде убытков.

К сожалению, в этих механизмах экономии ресурсов и получения дополнительных доходов сегодня существует для России серьезный барьер, связанный со значительным уровнем теневой экономики¹, который в свою очередь определяет во многом тем, что психология большого процента нашего населения в результате длительного воздействия на него советской власти теперь относится к так называемому 2-му этическому типу².

Это такая этика и психология, которые позволяют идти или ехать на красный свет, тогда как представитель 1-го этического типа будет ждать зеленого.

2-й тип этики позволяет наказать хулигана строже, чем требует закон, если это послужит предупреждением для других, а 1-й тип — не позволяет.

2-тип позволяет дать ложные показания в суде, чтобы помочь невиновному избежать тюрьмы, а 1-й — не позволяет.

2 тип позволяет врачу скрыть от пациента, что тот болен раком, чтобы уменьшить его страдания, а 1-й — не позволяет.

2 тип позволяет послать шпаргалку, чтобы помочь близкому другу на конкурсном экзамене, а 1-й — не позволяет.

При этом считается, что такое поведение и есть та самая «действенная воля к справедливому улучшению качества» по Ильину, то есть проявление совести, о которой мы говорили выше. Между тем, исторический опыт показывает, что 2-й тип этики, распространившись на подавляющее большинство членов того или иного сообщества, ведет его к деградации и, в конечном счете, к исчезновению с исторической арены.

Однако, тот же исторический опыт, например США, демонстрирует реальность и другой ситуации. Около ста лет назад в США уровень теневой экономики достигал процентного

¹ Теневая экономика / Ю.В. Лагов, С. Н. Ковалев. — М.: Издательство «Норма», 2006.

² Алгебра совести/ В. Лефевр. — М.: Издательство «Когито-Центр», 2003.

отношения к нормальной такого же, какой сегодня мы наблюдаем в России. Совокупное развитие рыночной экономики, гражданского общества и демократического государства снизили сегодня это отношение до ~ 20%. Аналогичные значения демонстрируют и Европейские страны (хотя в Швейцарии ~ 6%). А международные стандарты менеджмента качества в значительной степени основаны именно на американском опыте, при том, что ряд теоретических положений этих стандартов был впервые выдвинут в Советском Союзе в нашем Саратове Б. А. Дубовиковым.

Авторы настоящего сообщения более 15-ти лет активно участвуют в практическом внедрении идеологии и стандартов менеджмента качества. В сотрудничестве с рядом других, в том числе, зарубежных специалистов, нами были созданы и функционируют сегодня ЗАО «ИнтерСтандарт» и ООО «Консалтинг-Стандарт», которые специализируются на совершенствовании менеджмента качества и подготовке соответствующих специалистов международного класса в организациях. В Саратовском государственном аграрном университете им Н.И. Вавилова работает единственная в вузах ПФО кафедра «Менеджмент качества», которая готовит молодых специалистов в данной сфере. В целом мы подготовили около тысячи специалистов. Успешно внедрили эти стандарты Саратовская таможенная служба, такая крупнейшая компания, как ОАО «Волгамост» и другие организации. Мы могли бы серьезно улучшить инвестиционный климат и поднять внутренний валовой продукт области в течение ближайших же 2х-3х лет. Не хватает пока политической воли руководства области. Не хватает пока тяги к инновациям у руководителей бизнеса. Стандарты нельзя освоить кавалерийским наскоком. Необходимо сесть за парту хотя бы на месяц.

Л. Н. Борисова

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

О ПРОБЛЕМЕ СОВЕТСКИХ БРЕНДОВ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время идет острая дискуссия относительно подхода к правовому регулированию отношений, связанных с использованием советских брендов. Одна точка зрения заключается в том, что необходимо разбираться в каждой конкретной ситуации, связанной с использованием советского бренда. Другая — в разрешении использования советского бренда всем кто его использовал по состоянию на определенную дату.

В настоящее время депутатами Законодательного собрания Приморья инициировано рассмотрение Государственной Думой законопроекта согласно, которому предлагается внести в статью 13 Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ изменение, дополнив ее частью второй следующего содержания:

«Лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку, сохраняет право на дальнейшее использование этого обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии для производства однородных товаров при условии, что такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось до 17 октября 1992 года.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 52, ст. 5496; 2007, № 31, ст. 3999

Указанное право может перейти к другому лицу только в порядке универсального правопреемства.»

Как следует из Дневника заседания Совета Федерации¹ депутатами было принято протокольное решение, согласно которому Комитету Совета Федерации по экономической политике в период осенней сессии 2013 года необходимо провести заседание комитета с участием представителей профильных федеральных органов исполнительной власти для обсуждения текущей ситуации в кондитерской промышленности, проекта федерального закона № 330577–6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенного Законодательным Собранием Приморского края, и проекта федерального закона «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», разработанного Федеральной антимонопольной службой, и выработки консолидированной позиции.

Из пояснительной записки к данному проекту следует, что в целях устранения ущемления экономических прав российских товаропроизводителей на внутреннем рынке страны в связи с выпуском товаров под «советскими» товарными знаками предлагается внести соответствующие изменения в законодательство Российской Федерации и вернуть ранее действовавшую норму в Федеральный закон.

В советское время все кондитерские фабрики работали по единым стандартам и производили шоколад и конфеты, сходные по своему ассортименту и рецептуре. Названия продукции могли быть зарегистрированы на головное предприятие или на имя разработчика.

До 2007 года в соответствии с ранее действующей редакцией Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 2Э1-ФЗ

¹ Бюллетень № 244 (443)

«О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» существовала норма, предусматривающая, что лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку, сохраняет право на дальнейшее использование этого обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии для производства однородных товаров при условии, что такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось до 17 октября 1992 года. Указанное право могло перейти к другому лицу только в порядке универсального правопреемства.

Часть вторая статьи 13 Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 2Э1-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» признана утратившей силу на основании того, что, по мнению разработчиков законопроекта, эта норма позволяла иностранным компаниям, которые приобрели советские предприятия, право бесконтрольно и бесплатно использовать известные советские товарные марки, являющиеся в настоящее время собственностью российских производителей. По этой причине российские производители на сегодняшний день находятся в постоянных судебных разбирательствах между собой.

Свою инициативу авторы законопроекта аргументировали необходимостью прекратить судебные споры между российскими предпринимателями, которые ведут многолетние процессы за право использования известных брендов, предъявляя друг другу многомиллионные иски.

Предлагается на уровне федерального законодательства установить, что такие товарные знаки должны являться предметом коллективной собственности данных предприятий.

Логично, что государство хочет защитить широко известные товарные знаки, ставшие частью истории страны. Многие

советские товарные знаки изначально не принадлежали одному кондитерскому или хлебопекарному комбинату. Советские предприятия сыграли значительную роль в том, что тот или иной товарный знак стал широко известен потребителям.

Следует отметить, что термин советский бренд законодательно не определен. По разным оценкам их насчитывается от 3500 до 4000.

Одно из предложений заключается в том, чтобы создать специальный реестр брендов, которые запрещается продавать нерезидентам. Вместе с тем, принимая решения о разрешении предприятиям использовать советские товарные знаки, предлагается учитывать следуют ли предприятия определенной технологии, рецептуре и соответствует ли продукция стандартам качества.

Вместе с тем проблема использования советских товарных знаков есть не только внутри нашей страны, но и на пространстве Таможенного союза. По оценкам специалистов насчитывается несколько сотен аналогичных или схожих до степени смешения товарных знаков, зарегистрированных правообладателями в России, Казахстане и Белоруссии. В качестве одного из вариантов выхода из создавшегося положения и рассматривается возможность преобразования локальных товарных знаков в коллективные.

Таким образом, не достаточно внести изменения в Гражданский Кодекс РФ, не учитывая вопросы конкуренции на межгосударственном уровне. Стараясь защитить права хозяйствующих субъектов, работающих на территории РФ и видоизменяя исключительные права правообладателей советских товарных знаков, зарегистрированные в Российской Федерации законодатель должен не упускать из виду возможность поставок товаров с обозначениями схожими до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками с территории Белоруссии и Казахстана.

По данным сайта candynet.ru российские производители за первые шесть месяцев 2012 года увеличили свою долю на казахстанском рынке импортных сладостей на 73%. Ассоциация кондитеров Казахстана является владельцем 37 коллективных товарных знаков, по которым работали все фабрики Казахстана в период существования СССР. На данный момент все фабрики, которые вошли в Ассоциацию имеют право пользоваться этими правами на территории Республики Казахстан. Те фабрики, которые поставляют товар в Россию, имеют определенные сложности.

Таким образом, возникшая проблема сначала должна быть урегулирована на высшем уровне Таможенного союза.

Представляется, что для решения указанной выше проблемы можно использовать следующие подходы. Во-первых, применить режим коллективных товарных знаков. При этом все традиционные производители смогут использовать, принадлежащие им товарные знаки, что будет отвечать принципам справедливости, поскольку в основе лежит все-таки решающая роль государственной собственности и предоставление правовой охраны товарного знака одному предприятию порождает больше вопросов, чем ответов. Этот подход схож с подходом, существовавшим в советское время, и, возможно, будет воспринят предприятиями, существовавшими в СССР и работавшими в рамках данного регулирования. Во-вторых, ввести право преждепользования и обязать выдавать бесплатные лицензии на право пользования товарными знаками предприятиям, которые использовали товарные знаки до распада Союза.

И в России в в Казахстане и Белорусии действует система «первой заявки». Отсюда возникают еще одна проблема, связанная с возможностью приобретения права на товарный знак, который пока еще не зарегистрирован за кем либо.

Представляется, что регистрацию прав на советские бренды в странах Таможенного Союза необходимо приостановить до принятия решения о правовом регулировании данных отношений.

На наш взгляд, в случае, если предприятие было создано после распада Советского Союза и не участвовало в мероприятиях по узнаваемости бренда, а лишь воспользовалось правом первой заявки, то данные действия можно расценивать как акт недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным приобретением и использованием результатов интеллектуальной собственности. Данная возможность вытекает из ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, к которой присоединились все страны Таможенного Союза.

Н. В. Романова

Патентный поверенный РФ №325, евразийский патентный поверенный №265,
начальник Центра патентных услуг.
Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В СВЯЗИ С ВСТУПЛЕНИЕМ РОССИИ В ВТО

В рамках ВТО вопросы прав интеллектуальной собственности регулируются Соглашением ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ТРИПС. Данное Соглашение имеет целью обеспечить защиту всех традиционных видов прав на интеллектуальную собственность: авторское право, смежные права, права на промышленную собственность, права на закрытую коммерческую информацию. Соглашение

предписывает, чтобы национальное законодательство предусматривало эффективные действия против нарушения прав на интеллектуальную собственность, такие как уголовные и административные наказания правонарушителей, восстановление нарушенных прав. Оно должно исходить из недопущения необоснованной задержки и усложненной процедуры. При этом административные и судебные процедуры не должны быть дорогостоящими, их целью является предотвращение правонарушений в будущем. Должна быть предусмотрена возможность пересмотра административного решения в судебном порядке.

Вступление России в ВТО создает благоприятные условия для зарубежных компаний по реализации своих прав на интеллектуальную собственность. В связи с этим ожидается увеличение объема иностранных товаров и услуг на отечественном рынке, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Российские предприятия будут вынуждены работать в условиях жёсткой глобальной конкуренции, при этом на первый план выдвигается необходимость решения следующих задач:

- повышение конкурентоспособности отечественной продукции и услуг, повышение эффективности использования результатов интеллектуальной деятельности, применение в продукции новых технологий, разработанных самостоятельно или приобретенных по лицензии;

- повышение ответственности со стороны Российских предприятий за нарушение прав на интеллектуальную собственность третьих лиц.

По статистике за последние годы значительно увеличилось количество патентов РФ, выдаваемых на имя зарубежных фирм. Более того, иностранные патентообладатели стараются получить патенты, закрывающие для российских предприятий целые направления (зонтичные патенты). Количество

зарегистрированных патентов, например, у нефтяных российских компаний, в десятки раз меньше, чем у зарубежных.

Динамика роста активности зарубежных заявителей в последние годы прослеживается вполне четко. Наибольшую активность фиксируют заявители США, на долю которых приходится треть всех поданных иностранцами заявок, а также заявители Германии, Франции и Украины.

Существует практика патентования в России совместных разработок российских и иностранных компаний. В качестве примера можно привести разработки КБ им. Туполева и концерна Даймлер-Бенц, НИИ черной металлургии им. Бардина и концерна Маннесманн, компании Макдоннелл Дуглас и Центра перспективных разработок АО ЦНИИ специального машиностроения. Несколько иной вариант сотрудничества с российскими разработчиками практикует компания «Самсунг», которая является обладателем нескольких десятков патентов РФ, авторы которых — российские граждане.

Сведения об активности патентования свидетельствуют именно о коммерческих интересах фирм — патентообладателей.

В число крупнейших иностранных патентообладателей входят транснациональные компании европейского происхождения: Сименс, Рон-Пуленк, Хехст, Циба-Гейги, БАСФ, Асеа Браун Бовери (АББ), Глаксо-Веллкам, Тетра Пак (Лаваль) и т.д. Из американских компаний наиболее активны Дюпон де Немур, Моторола, Пфайзер, Эли Лилли, Проктер и Гэмбл. Из азиатских — корейская «Самсунг» и японская «Санкио». Компания «Самсунг» является самым крупным иностранным патентообладателем в России, демонстрируя на протяжении последних лет все возрастающую активность в процессе патентования в России. Такую же возрастающую активность патентования проявляют компании химико-фармацевтической специализации: Хоффман-ля-Рош, Руссель Юклаф, Фармасия и Апджон,

Байер, Глаксо-Веллкам, Мерк, Л»Ореаль, Санкио, Эли Лилли, Пфайзер.

Если проанализировать тематические направления, к которым проявляется повышенный интерес иностранных заявителей, то ведущими среди них являются следующие: лекарства и препараты, лекарственные формы; способы их получения и использования для диагностики, терапии и исследований, включая препараты, содержащие радиоактивные вещества; химические и физические процессы общего назначения для химической и/или физической модификации веществ; катализ, коллоидная химия; получение ациклических, карбоциклических и гетероциклических соединений для различных целей; способы получения и/или химической обработки высокомолекулярных соединений; композиции на основе этих соединений, кодирование, декодирование звука.

Одним из важных средств конкурентной борьбы является бренд (торговая марка, товарный знак), являющийся лицом производителя и его продукции. На российский рынок из-за рубежа поступают не только сами товары, но и товарные знаки, которыми эти товары маркируются. Если российские предприятия не удержат свою нишу на мировом рынке, более эффективные зарубежные конкуренты выдавят их и с отечественного рынка. Для конкуренции на новом уровне необходима регистрация товарного знака не только в России, но и за рубежом, хотя бы в нескольких странах, ключевых для бизнеса. Правовой охраной только на территории России для надёжной защиты бренда уже не достаточно. Россия, Беларусь и Казахстан образовали Таможенный Союз. Теперь производитель из Беларуси или Казахстана, который использует чужой знак для маркировки своих товаров, может беспрепятственно ввести такой товар в Россию — никто не задержит его на границе, ведь таможенных границ между нашими странами больше нет. Но и в Беларуси или Казахстане тоже никто не будет преследовать

изготовителя, использующего чужой товарный знак, поскольку там этот знак не охраняется. Поэтому: даже если бизнес носит локальный характер, для его надёжной охраны рекомендуется регистрация товарного знака как минимум на территории всех стран Таможенного Союза.

Одно из основных условий повышения качества продукции — изучение научно-технического уровня, выявление тенденций и направлений совершенствования технологий. Патентный документ — источник бесценной информации об уровне техники, барометр прогресса. Изучение патентной информации является определяющим фактором при решении задач повышения конкурентоспособности и исключения нарушения чужих прав.

Что интересно: случаи недобросовестной конкуренции встречаются реже, чем нарушения по незнанию. Вот парадокс — в большинстве случаев в роли нарушителей чужих прав оказываются вполне законопослушные руководители. Или напротив они сами становятся жертвами подобных нарушений. Подобные ситуации часто порождены элементарным незнанием, неосведомленностью о требованиях законов. Руководитель, как правило, даже не подозревает, что его предприятие нарушает чьи-то права и искренне недоумевает, возмущается, когда в его адрес поступает судебный иск.

Учитывая вхождение России в ВТО, мы просто вынуждены будем следовать принятым во всем мире «правилам игры», в первую очередь касающихся гарантий охраны чужой ИС. В условиях ВТО истцами по отношению к нашим предприятиям уже чаще будут выступать зарубежные фирмы. Чтобы избежать возможных судебных столкновений, защитить интересы предприятия от неизбежных убытков при неумышленном выпуске контрафактной продукции необходимо проводить тщательный анализ на предмет нарушения чужих прав.

Необходимо повышать информированность предприятий в области интеллектуальной собственности в связи с вступлением в ВТО. Кроме кадровой проблемы следует отметить отсутствие «патентной культуры» в целом у многих руководителей предприятий, инженерно-технических работников, предпринимателей.

Несмотря на наличие сильного, всеобъемлющего законодательства в сфере охраны прав ИС, защита ИС и применение на практике соответствующего законодательства в России является обременительным и ненадежным. Как недавно отметил один обозреватель, «Следователи не готовы расследовать нарушения прав ИС как психологически (например, нарушение прав интеллектуальной собственности несравнимо с убийством или грабежом, и поэтому оно рассматривается как менее тяжкое преступление), так и процессуально (например, нет утвержденных методов расследования таких преступлений или сбора вещественных доказательств по ним)». Кроме того, как представляется, у судей нет надлежащего опыта и знаний в вопросах прав интеллектуальной собственности.

Планируется принятие поправки к Статье 146 Уголовного кодекса РФ, которая на данный момент предусматривает применение уголовных мер наказания только в случаях, если нарушения прав ИС «причинили крупный ущерб». Однако российские суды постановили, что даже ущерб, оцениваемый миллионами долларов, может оказаться не крупным по сравнению с балансом таких компаний, как «Майкрософт» или «Сони».

Россия в рамках выполнения системных требований ВТО предприняла ряд существенных шагов по приведению национального законодательства и правоприменительной практики в сфере защиты интеллектуальной собственности в соответствии со стандартами ВТО. Один из последних — создание специализированного арбитражного суда по разрешению

споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. Суд начал работать с 2013 года. Суд по интеллектуальным правам как шанс изменить стандарты судопроизводства.

Национальное законодательство должно предусматривать предотвращение импорта поддельной, контрафактной продукции средствами таможенных органов вплоть до права их конфискации, а правообладатель — иметь возможность добиваться запрета пропуски таких товаров на таможенную территорию страны для свободного обращения, правда, под гарантию или депозит на случай, если жалоба против предполагаемого нарушителя не будет удовлетворена.

Растущий с каждым годом рынок интеллектуальной собственности и, как результат, вопросы ее защиты приобретают в нашей стране все большее значение. Глобализация рынков ведет к глобализации конкуренции.

В условиях ВТО возрастет роль антимонопольной службы в вопросах необходимости ограничить и контролировать акты недобросовестной конкуренции, по урегулированию торговых споров ВТО.

В связи с возрастающей степенью интеграции российской экономики в экономику мировую и обсуждением вопроса о вступлении в ВТО значимость вопросов развития международного антимонопольного права для Российской Федерации возрастает.

Национальные правовые системы не в состоянии эффективно контролировать транснациональную конкуренцию.

С. Ж. Соловых

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры арбитражного процесса.
Саратовская государственная юридическая академия

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) ст. 1229 устанавливает исключительное право на средства индивидуализации продукции и выполняемых работ.

В качестве средства индивидуализации товаров и оказываемых услуг используется товарный знак, исключительное право на который формулируется в ст. 1484 ГК РФ, как правомочия лица использовать свой товарный знак, запрещать его использование другими лицами, а также устанавливая обязанность неограниченного круга лиц воздерживаться от несанкционированного использования охраняемого товарного знака без разрешения правообладателя.

Таким образом, с точки зрения российского законодательства право на товарный знак представляет собой монополию, которая, однако, не является абсолютной. С одной стороны, монополия ограничивается кругом товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак. Это следует, в частности, из п.2 ст. 1484 ГК РФ.

С другой стороны, согласно ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров в связи с неиспользованием товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его регистрации. Таким образом, законодатель установил обязанность правообладателя использовать товарный знак для товаров, в отношении которых он зарегистрирован, под угрозой прекращения исключительного права, и, следовательно, определены условия действия исключительного права.

Из анализа ст. 1486 ГК РФ с учетом определения товарного знака, которое дано в ст. 1477 ГК РФ, следует, что обязанность по использованию зарегистрированного товарного знака введена в целях обеспечения выполнения товарным знаком своей функции, а именно индивидуализации товаров, которые находятся в гражданском обороте.

В некоторых случаях предоставление законодательной возможности о прекращении нарушения исключительных прав на товарные знаки используется с целью устранения с рынка товара, который уже приобрел у потребителей определенную репутацию, и замене его своим товаром.

Изучение практики рассмотрения подобных споров в суде может подтвердить сделанный вывод.

В качестве одного из примера можно привести спор, который был связан с товарными знаками Компании «Cuvee des Tempeliers», между ООО «Интел», ООО «Центр дистрибуции алкоголя «Сомелье» и ООО «Отдохни-77».

В указанных случаях заявления такого характера могут подаваться как с целью элементарной дезорганизации деятельности конкурента, так и для захвата, использующегося в действительности товарного знака с расчетом на то, что правообладатель по тем или иным причинам не сможет представить надлежащие доказательства использования товарного знака.

Согласно ст. 1229, 1252, 1484, 1515 ГК РФ, предъявление исковых требований могут быть мотивированы тем, что использование товарного знака маркированного обозначением сходным до степени смешения с товарными знаками правообладателя вводит в заблуждение потребителей, формируя у них ложное представление в отношении качества соответствующих товаров и их производителя и как следствие без согласия правообладателя является незаконным.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122

«Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

В силу ст. 1477, 1481 ГК РФ товарным знаком признается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, которое удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

В соответствии с частью 4, 7 ст. 71 АПК РФ каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами. Результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений.

В соответствии с Постановлениями Президиум ВАС РФ от 18.06.2006 № 2979/061, № 3691/062 угроза смешения имеет место, если один товарный знак воспринимается за другой или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же товарном знаке, но полагает, что оба товарных знака принадлежат одному и тому же предприятию. Такая угроза зависит от нескольких обстоятельств: от оценки однородности обозначенных знаком товаров и услуг, от различительной

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №2979/06 от 18 июля 2006 г.// URL://<http://www.rbis.su/article.php?article=76> (дата обращения 07.11.2013)

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №3691/06 от 18 июля 2006 г.// URL://<http://www.eurolawco.ru/ipr/cases/5.html> (дата обращения 07.11.2013)

способности знака с более ранним приоритетом; от сходства противопоставляемых знаков.

В соответствии с пунктом 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака, утв. Приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32¹, пунктом 3 Методических Рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утв. Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197² по сходству обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельные отличия. При определении сходства обозначений исследуются звуковое (фонетические), графическое (визуальное) и смысловое (семантическое) сходство обозначений, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

В соответствии с пунктом (2.3.1) Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться, в частности: обозначения, представляющие собой отдельные буквы, цифры, не имеющие характерного графического исполнения, сочетания букв, не имеющие словесного характера; линии, простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие композиций, дающих качественно иной уровень восприятия, отличный от восприятия отдельных входящих в них элементов:

В соответствии с пунктом 14.4.2.2 Правил, словесные обозначения сравниваются: со словесными обозначениями; с

¹ Приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. № 32 «О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания»// «Российская газета» от 3 апреля 2003 г. № 63 (специальный выпуск).

² Приказ Роспатента от 31.12.2009 № 197 «Об утверждении Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство»// URL://<http://news-city.info/akt/prawila-15/tekst-ts-civil-zakon.htm> (дата обращения 07.11.2013)

комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

В соответствии с пунктом 14.4.2.3 Правил изобразительные и объемные обозначения сравниваются: с изобразительными обозначениями; с объемными обозначениями; с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы.

В соответствии с п. 14.4.2.2 (6) Правил графическое сходство определяется на основании следующих признаков:

- общее зрительное впечатление;
- вид шрифта;
- графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные);
- расположение букв по отношению друг к другу;
- алфавит, буквами которого написано слово;
- цвет или цветовое сочетание.

При оценке сходства учитывается всю совокупность элементов, образующих композицию, определяющую узнаваемость и запоминаемость товара.

При оценке сходства до степени смешения товарных знаков необходимо принимать во внимание общее зрительное впечатление, например, оригинальность выполнения элементов, связанных между собой единым художественным замыслом и объединенным общим колористическим решением, фонетическое сходство сравниваемых обозначений, семантическое различие, т.е. смысловое значение в обозначениях понятий, идей, графические критерии сходства, т.е. оригинальность шрифтов словесного элемента.

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе с учетом неохранных элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих

словесных или графических элементов, их композиционно-го и цветографического решения и др. Смысловое сходство обозначений в отличие от фонетического сходства может выступать в качестве самостоятельного критерия. Наличие у обозначения смыслового значения может способствовать признанию сравниваемых обозначений несходными несмотря на их звуковое сходство.

Важным для оценки добросовестности поведения субъекта по доказыванию является также момент реализации им своего права на защиту. Например, когда стороне обращающейся с иском стало известно о введении в хозяйственный оборот продукции, и соотношение этого времени со временем подачи иска. В случае длительного разрыва между указанными временными промежутками данное обстоятельство будет квалифицировано как злоупотребление правом.

В п. 62 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ разъяснено, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, не может быть отказано в его защите (даже в случае, если в суд представляются доказательства неправомерности регистрации товарного знака) до признания предоставления правовой охраны такому товарному знаку недействительной в порядке, предусмотренном статьей 1512 ГК РФ, или прекращения правовой охраны товарного знака в порядке, установленном статьей 1514 ГК РФ.

Вместе с тем суд вправе отказать лицу в защите его права на товарный знак на основании статьи 10 Гражданского

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»// «Российская газета» от 22 апреля 2009 г. № 70

кодекса, если по материалам дела, исходя из конкретных фактических обстоятельств, действия по государственной регистрации соответствующего товарного знака могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Квалификация действий в качестве злоупотребления правом будет осуществлена и в случаях когда регистрация товарного знака была произведена по времени позже даты оспариваемого товарного знака, а сторона по делу не является ни производителем, ни лицом, осуществляющим оборот продукции.

В этом случае действия истца по регистрации общеизвестных наименований продукции должны рассматриваться как злоупотребление правом с целью не допуская на рынок продукции иных производителей.

Следует обратить внимание на тот аспекта, что Высший Арбитражный Суд РФ своими Постановлениями признал, что введение в оборот на территории Российской Федерации продукции, маркированной товарным знаком, может осуществляться как непосредственно производителем или лицензиатом, так и любым иным лицом, которое, выполняя посреднические функции, ввозит и продает на территории Российской Федерации товар, произведенный на законных основаниях правообладателем или каким-либо иным лицом для правообладателя.

В данном случае позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации полностью соответствует тенденциям развития международного права. Так, согласно ст. 19 Сингапурского договора о законах по товарным знакам (принят на Дипломатической конференции 27.03.06.) отсутствие регистрации лицензии Ведомством или другим органом Договаривающейся стороны не затрагивает действительность регистрации знака, который является предметом лицензии, или охраны этого знака. И при этом, договаривающаяся сторона не может требовать регистрации лицензии в качестве условия

для того, чтобы использование знака лицензиатом рассматривалось как использование от имени владельца в ходе процедур, связанных с приобретением, поддержанием в силе и защитой знаков.

Изложенные проблемы в значительной степени решены сформированной судебной арбитражной практикой, приблизив понимание обязанности по использованию товарного знака к реальным условиям гражданского оборота и сложившимся формам хозяйственных связей.

И. В. Шугурова

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права,
Саратовская государственная юридическая академия; Роль

ПАРИЖСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ОХРАНЕ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Свободная конкуренция считается лучшим средством обеспечения спроса и предложения, служит интересам потребителей и рыночной экономике в целом. В рамках экономической конкуренции предприятия стремятся предлагать продукцию или услуги на наиболее выгодных экономических, в том числе и для потребителя, условиях. Однако данный результат может быть достигнут только в том случае, когда все участники рынка соблюдают определенную группу базовых правил. Нарушение принципов экономической конкуренции может принимать различные формы, начиная от незаконных вредоносных действий до намеренного причинения вреда конкурентам или введения в заблуждение потребителей.

Защита против недобросовестной конкуренции признается как составная часть защиты промышленной собственности уже более столетия. В 1900 г. на Брюссельской дипломатической конференции по пересмотру Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. (далее — Парижская конвенция, Конвенция) впервые были закреплены соответствующие международные нормы. Результатом последующих конференций по пересмотру явилась действующая редакция статьи 10bis Парижской конвенции.

В соответствии со ст. 10 bis Парижской конвенции страны-члены Парижского Союза обязываются обеспечить эффективную защиту против недобросовестной конкуренции. Далее ст. 10 ter (1) Конвенции предусматривает обязательство обеспечить соответствующие правовые средства. Ст. 10 bis (2) определяет недобросовестную конкуренцию как всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Данное определение оставляет толкование понятия «коммерческая честность» национальным судам и административным властям. Государства-члены Парижского Союза также свободны в предоставлении защиты против определенных действий, даже если заинтересованные стороны не конкурируют друг с другом.

Ст. 10 bis (3) Парижской конвенции приводит три примера действий, которые, в частности, должны быть запрещены. Данные примеры не следует рассматривать как исчерпывающие, скорее это минимальная охрана, которую необходимо предоставить во всех странах-участницах. Два первых случая — создание смешения и дискредитацию — можно считать принадлежащими к традиционной сфере конкурентного права. Третий случай — ложные указания или утверждения — был добавлен в 1958 г. в результате пересмотра Конвенции в Лиссабоне, и учитывает интересы как конкурентов, так и потребителей. В частности, подлежат запрету: 1) все действия,

способные каким бы то ни было способом вызвать смешение 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».

Конкретный перечень действий, составляющих недобросовестную конкуренцию, приводится на уровне внутригосударственного законодательства стран Парижского Союза. Например, к недобросовестной конкуренции, могут быть отнесены ложное утверждение, что конкурент находится на грани банкротства; выбор логотипа, который незначительно отличается от логотипа конкурента; кража секретной разработки товара конкурента и др.

Таким образом, выделяются две группы действий, признаваемых актами недобросовестной конкуренции. Прежде всего, это действия, специально указанные в Парижской конвенции, а также действия, не указанные в ней. В ст. 10bis (3) содержится неисчерпывающий перечень трех видов действий (действия, вызывающие смешение, способные дискредитировать конкурентов или ввести в заблуждение). Помимо этого, отдельные действия, не указанные в Конвенции, могут признаваться в качестве недобросовестных действий национальными законами и судами различных государств.

Все государства, установившие систему рыночной экономики, разрабатывают определенный способ защиты против недобросовестной деловой практики и выбирают различные подходы. Правовая основа запрета недобросовестной конкуренции может варьироваться от лаконичного общего

положения о деликтах до детального регулирования в специальном законе. Можно выделить три основных подхода к имплементации обязательств, принятых странами-членами Парижского Союза.

Во-первых, это защита, основанная на специальном законодательстве. В некоторых государствах приняты отдельные законы о недобросовестной конкуренции, либо специальные положения содержатся в рамках более общих законодательных актов, например, в гражданском кодексе. Эти законы предусматривают гражданско-правовые или уголовно-правовые санкции и включают общие положения, часто повторяющие положения ст.10 Парижской конвенции. К этому добавляется детальное регулирование специальных форм недобросовестной торговой практики. Хотя во многих из этих стран приняты дополнительные законодательные правила, касающиеся определенной продукции (продукты питания, лекарства и т.д.), телевидения, торговой практики (подарки, бонусы) законы против недобросовестной конкуренции сохраняют главную основу для защиты.

Во-вторых, защита, основанная на общем законе о деликтах и (или) на законе, посвященном охране секретов производства. В ряде стран с традицией гражданского права, которые следуют подходу, заключающемуся в защите честного предпринимателя, такая защита обычно предусматривается в общем праве о деликтных обязательствах. В другой группе стран, которые придерживаются традиции общего права, действия по нарушению секретов производства (торговых секретов) определяются судами, что составляет главную основу защиты конкурентов. Что касается защиты прав потребителей, здесь также можно выделить две группы стран, в которых отдельные законы посвящены специальным случаям нежелательного поведения, такого как вводящая в заблуждение реклама, сравнение цен, лотереи, игры и бонусы. Эти законы

независимы от правил защиты конкуренции в соответствии с гражданским правом или принципами общего права.

Третьим случаем является сочетание двух подходов. Большинство стран-участниц Парижской конвенции предусматривают сочетание общих принципов гражданского права, прецедентного права и специальных законов. Во многих странах с федеративным устройством существует разделение законодательной компетенции. Федеральное законодательство и законодательство территорий предусматривает целый комплекс различных форм защиты. В частности, в США наиболее прогрессивное регулирование можно найти в торговых законах, в законах о защите прав потребителей и других законодательных актах отдельных штатов.

Следует отметить, что в последнее время во многих государствах было принято специальное законодательство, касающееся защиты против недобросовестной конкуренции, либо пересмотрены принятые ранее законы. Например, швейцарский закон против недобросовестной конкуренции 1986 г. содержит общие положения и детальное регулирование специального поведения на рынке, например, о «слепом подражании». В Венгрии принят закон о запрещении нечестной рыночной практики в 1990 г., посвященный регулированию в сфере недобросовестной конкуренции и антимонопольному регулированию. Испанский закон о недобросовестной конкуренции 1991 г. включает подробное регулирование, касающееся деятельности, причиняющей вред потребителям и конкурентам. Бельгийский закон 1991 г. о торговой практике и защите потребителей делает акцент на принципе защиты прав потребителя.

В Законе ФРГ против недобросовестной конкуренции (в ред. 2010 г.) нечестная коммерческая практика признается незаконной, если приводит к ухудшению интересов конкурентов, потребителей или других участников рынка. В ст. 4 приводятся

примеры недобросовестной коммерческой практики. Называются случаи, когда нарушается свобода принятия решения потребителем или другими участниками рынка посредством применяющегося давления, через поведение, показывающее неуважение к человеку, или посредством другого недопустимого влияния; когда эксплуатируются духовные или физические недостатки потребителей, возраст, коммерческая неопытность, доверчивость или чувство страха. Помимо этого не допускаются дискредитация или действия, порочащие различительную способность товарных знаков, товаров, услуг, а также деловое состояние конкурента; заявления о товарах, услугах или бизнесе конкурента, если это наносит вред бизнесу или репутации предприятия; предложение товаров или услуг, которые копируют товары или услуги конкурента и др.

В Российской Федерации правовое регулирование конкурентных отношений в сфере интеллектуальной собственности предполагает систему правовых средств. Пресечение недобросовестной конкуренции представляет собой целый комплекс мер с применением норм различных отраслей: гражданского, административного, уголовного, таможенного, антимонопольного, процессуального права. Пресечение недобросовестной конкуренции осуществляется с использованием превентивных средств, а также путем установления мер ответственности.

Гражданское и антимонопольное законодательство находятся во взаимодействии. Так, в ст.1252 «Защита исключительных прав» ГК РФ предусмотрено: В случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

В соответствии с российским законом «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 добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. В частности, не допускается 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; незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Таким образом, можно выделить случаи недобросовестной конкуренции, связанные с нарушением основных видов исключительных прав — авторских прав; прав, смежных с авторскими; патентных прав; прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий; прав на секреты производства (ноу-хау).

В соответствии со ст. 10bis (2) Парижской конвенции недобросовестной конкуренцией считается «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах». В большинстве национальных законов против недобросовестной конкуренции используются формулировки, подобные тем, что закреплены в Парижской конвенции.

Например, «честная торговая практика» (Бельгия и Люксембург), «принципы добросовестности» (Испания и Швейцария), «профессиональная корректность» (Италия), «добрая мораль» (Германия, Греция и Польша). В случае отсутствия специального определения суды определяют добросовестную конкуренцию с помощью таких выражений, как принципы честности и справедливые деловые отношения. Вместе с тем, стандарты честности и справедливости в конкуренции отражают социальные, экономические, моральные и этические концепции общества, поэтому они могут различаться в разных государствах.

Наиболее важный фактор в определении недобросовестности обусловлен целями конкурентного права. В этом смысле законы изначально нацелены на защиту честного предпринимателя. В то же время не менее важной признается и защита прав потребителя. Более того, в некоторых странах акцент делается на защите публичных интересов в целом, и особенно интересов общества в обеспечении свободной конкуренции.

На первый взгляд, существуют принципиальные различия между охраной прав промышленной собственности, таких как права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, и т.д., с одной стороны, и защитой против актов недобросовестной конкуренции, с другой стороны. Права промышленной собственности предоставляются в результате подачи заявки в патентное ведомство и получения исключительного права. Защита против недобросовестной конкуренции не основана на предоставлении подобных прав. Тем не менее, связь между двумя видами защиты очевидна, когда рассматриваются определенные случаи недобросовестной конкуренции. Например, во многих странах неразрешенное использование товарного знака, который не зарегистрирован, рассматривается как незаконное на основе общих принципов, которые касаются защиты против недобросовестной конкуренции.

Однако честная деловая практика на рынке не может быть обеспечена только охраной прав промышленной собственности. Широкий круг недобросовестных действий, таких как вводящая в заблуждение реклама и разглашение торговых секретов, обычно не связаны со специальными законами в области промышленной собственности. Законы о недобросовестной конкуренции, таким образом, необходимы, чтобы дополнить внутригосударственное законодательство и международные соглашения в области промышленной собственности, либо предоставить вид охраны, который не может быть обеспечен законами и конвенциями. Чтобы выполнить такую функцию закон о недобросовестной конкуренции должен быть гибким, и охрана на основании этого должна быть независимой от любых формальностей, например, регистрации. В частности, такой закон должен быть способен адаптироваться к любым новым формам рыночного поведения.

Н. Л. Свиридов

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Чувашского филиала АНО ВПО Московский гуманитарно-экономический институт;

СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЙ «ГРАНИЦЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО (ИМУЩЕСТВЕННОГО) ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА» И ПРОБЛЕМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ФОРМ ОГРАНИЧЕНИЙ ДЕЙСТВИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Пункт 5 статьи 1229 ГК РФ содержит выражение «Ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации», однако данная формулировка не раскрывает содержания понятия ограничения исключительного права. Кроме того, для раскрытия и полного понимания данного собирательного понятия необходимо прибегнуть к рассмотрению еще и понятия границы существования исключительного права которое не раскрывается в ГК РФ, но находит свое отражение в ст.1230, 1231 ГК РФ и др.

Всякое субъективное право имеет определенные границы, как по своему содержанию и по способам его осуществления, так и по пределам его существования. Границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в свою противоположность — в произвол и тем самым вообще перестает быть правом¹.

Субъективное право далеко не всегда может быть представлено в виде своеобразной константы, существующей в

¹ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. — М.: Статут, 2000. — С. 22.

неизменном состоянии и в четко установленных границах от момента возникновения до момента прекращения. Одним из острых вопросов гражданско-правовой теории, соответственно законодательства и правоприменения, является установление достаточно определенных границ существования субъективного права, в рамках которых такое право может быть реализовано и защищено¹.

Субъективное право как мера возможного поведения всегда имеет свои пределы — договорные или законные.

Что касается законных пределов, то применительно к субъективным правам чаще всего говорят лишь в смысле границ осуществления и защиты гражданских прав на базе ст. 10 ГК РФ. Значительно реже пределы существования субъективного права анализируются с точки зрения моментов возникновения и прекращения гражданских прав и границ до которых они простираются или, иными словами, распространяются. Между тем, все исключительные интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации имеют законные пределы их существования.

Поскольку в отличие от материальных вещей результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации не амортизируются в ходе их использования, гипотетически права на эти результаты и средства могли бы существовать вечно. Однако для достижения разумного баланса интересов правообладателей и общества закон устанавливает определенный временной, территориальный или иной правовой предел существования исключительного интеллектуального права, за рамками которого объекты этого права могут использоваться свободно всеми желающими. Так, сроки существования авторских, смежных, патентных и других исключительных интеллектуальных прав определяется годами, а также иногда

¹ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношениях. / Р. О. Халфина. — Юридическая литература, 1974. С. 58.

еще и продолжительностью жизни самих граждан-правообладателей, т.е. биологическими факторами.

Своеобразные границы существования исключительного интеллектуального права установлены законом для секрета производства (ноу-хау) и наименования места происхождения товара. Исключительное интеллектуальное право на секрет производства существует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное интеллектуальное право на данный объект прекращается, то есть перестает существовать у всех правообладателей (ст. 1467 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 1521 ГК РФ наименование места происхождения товара охраняется (т.е. на него существует исключительное интеллектуальное право) в течение всего времени существования возможности производить товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. По отпадении такой возможности охрана подобного наименования прекращается, а, следовательно, перестает существовать и исключительное интеллектуальное право на него.

Территориальные границы существования исключительного интеллектуального права обусловлены тем, что, хотя объекты данных прав в отличие от материальных объектов не привязаны к конкретному месту нахождения, в том числе и к месту нахождения их вещных носителей (например, книг или видеозаписи), но их охрана в каждой стране носит самостоятельный характер, а на территории других стран обеспечивается только при помощи международных соглашений.

Указанные временные и территориальные границы, по сути, «огораживают» сферу существования самого права на

результаты интеллектуальной деятельности, обозначают пределы, за которыми эти исключительные интеллектуальные права просто не существуют.

С учетом изложенного, под границами исключительного интеллектуального по закону понимаются пределы его легального существования (наличия, нахождения в статическом, не прекращенном состоянии) во времени и пространстве, в том числе биологические пределы (времени жизни авторов), момент утраты конфиденциальности соответствующих сведений (в отношении права на ноу-хау — ст. 1467 ГК РФ), времени существования возможности производить товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (в отношении права наименование места происхождения товара — п. 1 ст.1521 и ст.1516 ГК РФ). За пределами этих границ исключительное интеллектуальное право не существует. Иначе говоря, ранее охранявшиеся результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут использоваться свободно.

Отдельной группой пределов выступают положения, установленные в отношении договорных условий об отчуждении исключительного права. Сюда же можно отнести и нормы, определяющие условия создания служебных произведений. Теоретически данные ограничения также подпадают под категорию границ существования исключительного права. Они предусмотрены в ст. 1234, 1285, 1365, 1366, 1426, 1427, 1458, 1468, 1488 ГК РФ. Как и любые иные права, реализация исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности ограничена законодательством об информации (включая положения о личной жизни гражданина, о «закрытой» информации и т. п.), нормами о недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности и др.

Ограничение в общем виде есть сужение возможностей в осуществлении (действии) чего-либо. Ограничение же исключительных интеллектуальных прав есть одновременно возможность свободного использования объектов прав третьими лицами без согласия обладателя этих исключительных прав, — как с выплатой правообладателям вознаграждения так и без таковой.

Закон устанавливает специальные исключения из общего режима действия права использования результатов интеллектуальной деятельности в тех или иных общественных интересах. Именно данные исключения имеются в виду при употреблении термина «ограничения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Итак, ограничения по закону исключительных интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, есть установление легальных рамок (преград, препон, барьеров) распространения, «простира-ния» этого права для его обладателя в отношении различных способов использования объектов прав третьими лицами без выплаты или с выплатой вознаграждения.

Отдельную группу ограничений составляют положения, установленные в отношении договорных условий об отчуждении исключительного интеллектуального права. Под категорию ограничения действия исключительного интеллектуального права подпадают также условия лицензионного договора (ст. 1235, 1286, 1287, 1308, 1367, 1368, 1428, 1429, 1459, 1469, 1498 и др. ГК РФ).

Одной из самых значимых проблем в правовом регулировании свободного использования объектов интеллектуальных прав является проблема недостаточно качественных (размытых) формулировок в нормах, определяющих границы такого использования. Данные нечеткости формулировок порождают

достаточно серьезное ущемление прав правообладателей в рамках законного (основанного на законе) «интеллектуально-го пиратства», то есть такое ущемление прав путем оставления в законе таких «размытости границ» фактически легализует данное «пиратство».

Размытость определений легальных ограничений прослеживается практически во всех нормах о свободном использовании объектов исключительного интеллектуального права в ГК РФ, например в правилах, допускающих свободное использование охраняемых объектов «в объеме, оправданном целями использования», «в объеме, оправданном информационными целями», «краткосрочное использование», в таких неконкретных понятиях, как «малообъемные произведения», «короткие отрывки», «существенная часть базы данных» и т.п. В действующем законодательстве разъяснения данных терминов отсутствуют. Однако это не самая большая проблема. Данные пробелы можно устранить при помощи предусмотренной ГК РФ институтов применения обычаев делового оборота, аналогии закона, аналогии права и т.п.

Самая большая проблема кроется в том, что такая размытость границ заложена в самом фундаменте регламентации ограничения исключительных прав в п.5 ст. 1229 ГК РФ. Данная норма дословно звучала следующим образом — «указанные ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей».

После внесения изменений в п. 5 ст. 1229 ГК РФ в ред. Федерального закона от 04.10.2010 № 259-ФЗ данная формулировка звучит следующим образом — «Ограничения исключительных прав на произведения науки, литературы или искусства либо на объекты смежных прав устанавливаются в

определенных особых случаях при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию произведений либо объектов смежных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Ограничения исключительных прав на изобретения или промышленные образцы устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения необоснованным образом не противоречат обычному использованию изобретений или промышленных образцов и с учетом законных интересов третьих лиц не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Ограничения исключительных прав на товарные знаки устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц».

В формулировке действующей до внесения изменений сохранилось сразу четыре неясных размытых понятия, в частности, что означают понятия:

- 1) «обычное использование»;
- 2) «неоправданный ущерб»;
- 3) «ущемление законных интересов правообладателя»;
- 4) «ущемление необоснованным образом».

В новой формулировке к существовавшим четырем размытым понятиям добавились следующие:

- 1) «ограничения не противоречат обычному использованию»;
- 2) «ограничения учитывают законные интересы правообладателей».

Кроме этих понятий законодатель поясняет, что: «ограничения устанавливаются в определенных особых случаях»; «ограничения устанавливаются в отдельных случаях». В данном случае представляется затруднительно определить, что хотел изменить данными поправками законодатель, учитывая,

что любые ограничения прав устанавливаются в общественно-полезных целях в «отдельных», «определённых» и «особых» случаях для достижения баланса интересов между отдельными лицами, правообладателями и обществом в целом. Так же не совсем понятно «как быть» с ограничениями исключительных прав на другие результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальную собственность) которые не перечислены в п.5 ст. 1229 ГК РФ (например, селекционные достижения или коммерческое обозначение). Исходя из императивности данной нормы, судя по всему, ограничения исключительных прав на данные объекты не допускаются.

Статья 13 Международного Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) формулирует данную норму следующим образом: «страны-члены сводят ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя». Для международного законодательства декларативность данной нормы безусловно носит оправданный характер, так как призывает страны-участницы к оптимизации законодательства в области ограничений исключительных прав. Однако не в полной мере понятно стремление отечественных законодателей буквально дословно заимствовать и перенести данную норму в национальное законодательство. Это подтверждается внесением вышеуказанных изменений которые в целом не меняют смысловой нагрузки п. 5 ст.1229 ГК РФ. Возможно, это вызвано вступлением России во Всемирную Торговую Организацию.

По мнению Э.П. Гаврилова¹, хотя оба критерия сформулированы как оценочные (что такое «неоправданный ущерб»; что такое «необоснованным образом»), тем не менее, они очень важны.

Эти критерии адресованы не только законодателю, но и правоохранительным органам, прежде всего судебным: в том случае, если и когда определенное ограничение исключительного права будет «наносить неоправданный ущерб обычному использованию» либо «ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателей», законодатель обязан будет внести соответствующие коррективы в правовые нормы, а правоохранительные (прежде всего судебные) органы обязаны либо давать узкое толкование сфере применения такого ограничения, либо вообще запретить его применение.

В этой связи, содержащиеся в абз. 2 п. 5 слова «указанные ограничения устанавливаются при условии», по сути, указывают на то, что эти ограничения могут быть установлены ГК РФ и, применяться на практике лишь с соблюдением указанных условий.

Доводы, приведенные Э. П. Гавриловым, на наш взгляд, являются не совсем обоснованными по следующим причинам:

Во-первых, в отношении того, что эти критерии адресованы законодателю мы считаем что намекать или указывать законодателю о том что необходимо создавать качественные законы и устранять пробелы в них является абсурдным и не совсем корректным, то есть создавая нормы об ограничениях, законодатель изначально должен исключить все случаи нанесения ущерба обычному использованию либо ущемления законные интересы правообладателей.

Во-вторых, правоохранительные органы и суды должны в такой ситуации непосредственно буквально применять нормы

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий к главам 69, 70, 71, 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ. — «Экзамен», 2008.

об ограничениях исключительного права, а не разбираться наносит неоправданный ущерб обычному использованию либо не наносит, ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателей либо не ущемляет, то есть не должны толковать данные нормы, так как эти понятия оценочные толкование их может быть различным.

По мнению В.О. Калятина, нормальное использование подразумевает такое использование произведения, которое осуществлялось бы в случае, если данное ограничение отсутствовало¹. Э.П. Гаврилов комментирует данную фразу, как превращение случая свободного использования в доминирующий способ использования произведения (в результате изменения технических средств или условий использования), в итоге будет оказано существенное влияние на договорное использование произведения². На наш взгляд, последняя позиция не совсем верна. Неоправданный ущерб может быть нанесен таким видом использования, которое не является доминирующим способом. Помимо этого, здесь, следует рассматривать понятие ущерб не только в экономическом плане. Ущерб может выражаться, по нашему мнению, и в виде морального вреда.

Справедливости ради необходимо отметить, что данные суждения высказывались достаточно давно.

Можно бесконечно обсуждать данные оценочные понятия, однако это не решает проблемы по существу. По-нашему мнению, решение данной проблемы лежит в следующей плоскости: учитывая, что данная норма носит декларативный характер и содержит единственный смысл, что нормы об ограничении исключительного права не могут толковаться расширительно, то

¹ Калятин В. О. Право использования произведения. Дисс. На соискание ученой степени кандидата наук М., 1999. С. 119.

² Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах РФ. М., 2000, С. 98–99.

было бы обоснованным заменить ее фразой «запрещается расширительное толкование норм об ограничении исключительных прав» и (или) дополнить п. 5 ст. 1229 ГК РФ абзацем следующего содержания: «не допускается применение ограничений исключительных прав без учета критериев ограничений, установленных в статьях о свободном использовании исключительных авторских, смежных, патентных прав и прав на средства индивидуализации».

Возможно необходимо ГК РФ дополнить статьей с названием «Принципы ограничений исключительного интеллектуального права» и поместить в нее положения п. 5 ст. 1229 ГК РФ касающиеся ограничений.

Безусловно, в этом случае должны быть устранены также все отмеченные неточности и размытости в формулировках отдельных норм о конкретных видах ограничений исключительных интеллектуальных прав.

С. С. Суменков

Аспирант очной формы обучения кафедры административного и финансового права, ЧОУ
ВПО «Омская юридическая академия»

О СООТНОШЕНИИ НОРМ ПРАВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНУЮ КОНКУРЕНЦИЮ И ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации

¹ Российская газета. 2006. № 289.

юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются: 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышленные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау); 13) фирменные наименования; 14) товарные знаки и знаки обслуживания; 15) наименования мест происхождения товаров; 16) коммерческие обозначения; интеллектуальная собственность охраняется законом.

В настоящее время административная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности закреплена статьями 7.12, 14.10, 14.33 КоАП РФ¹.

Статьями 7.12, 14.10 КоАП РФ предусматривается административная ответственность за незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм, за незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений.

Частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, корреспондирующая установленному пунктом 4 части 1 статьи 14

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ запрету.

Разграничение предмета регулирования (охраны) между статьями 7.12 и 14.33 КоАП РФ не должно вызывать, на наш взгляд, серьезных проблем у правоприменителя.

Совершенно по иному складывается ситуация в отношении составов правонарушений, закрепленных статьями 14.10 и 14.33 КоАП РФ.

Обращает на себя внимание, что статья 14.10 КоАП РФ защищает лишь товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, а статья 14.33 охраняет также коммерческие обозначения.

Кроме того, наказание, предусмотренное санкцией статьи 14.33 КоАП РФ, значительно более строгое, что обуславливает повышенную значимость вопроса квалификации действий конкретного лица не только для правоприменителя, но и для самого правонарушителя.

В свете проблемы разграничения вышеназванных составов административных правонарушений в правоприменительной практике следует учитывать разъяснения, данные в Постановлении Пленума ВАС РФ № 11 от 17.02.2011.

В отношении статьи 14.10 КоАП РФ Пленум ВАС РФ обращает внимание на способ совершения правонарушения: статья 14.10 КоАП РФ охватывает в числе прочих такие нарушения, как введение товара, на котором (а равно на этикетках, упаковке, документации которого) содержится незаконное воспроизведение средства индивидуализации, в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также ввоз на территорию Российской Федерации такого товара с целью его введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации, причем за нарушение, заключающееся в реализации

¹ Российская газета. 2006. № 162.

товаров, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП РФ, может быть привлечено любое лицо, занимающееся этой реализацией, а не только первый продавец соответствующего товара (п. 8 Постановления).

Пленум ВАС РФ, в частности, указывает, что для квалификации конкретного правонарушения по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ, а не по статье 14.10 КоАП РФ, следует исходить из цели противоправных действий.

Так, по мнению Пленума ВАС РФ, о том, что соответствующие действия являются актом недобросовестной конкуренции, может свидетельствовать как их направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, так и объем реализуемой продукции.

Таким образом, в последнем случае предполагается определение признаков субъективной стороны правонарушения из признаков объективной, что представляется не всегда обоснованным.

Вместе с тем, по мнению некоторых исследователей, субъективной стороне в рамках производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства и следующего за ним производства по делу об административном правонарушении и так уделяется недостаточное внимание.

Так, И. В. Цветков обращает внимание на то, что в связи с наличием в настоящее время фактически двух самостоятельных процедур в рамках административного процесса, установление и доказывание наличия признаков субъективной стороны антимонопольного правонарушения, в том числе совершенного в сфере недобросовестной конкуренции, имеет место лишь на стадии производства по делу об административном правонарушении, если вообще происходит¹.

¹ См.: Цветков И. В. Рассмотрение антимонопольных дел: исправление системных недостатков // Конкуренция и право. 2013. № 5. С. 42.

В обоснование своего тезиса И.В. Цветков указывает следующее:

«Одной из центральных проблем российского антимонопольного регулирования является игнорирование необходимости доказывания вины хозяйствующих субъектов при производстве по антимонопольному делу. Причина кроется в том, что Закон не содержит нормативного определения понятия «антимонопольное правонарушение». Вместо этого он оперирует понятием «нарушение антимонопольного законодательства», что позволяет антимонопольным органам и судам применять упрощенный подход к рассмотрению таких дел.

Этот подход состоит в установлении в лучшем случае только трех элементов состава правонарушения из четырех, а именно: объекта, субъекта и объективной стороны, включая событие (факт) нарушения.

Установление четвертого элемента – субъективной стороны антимонопольного правонарушения, важнейшей составной частью которой является вина субъекта, не осуществляется, так как напрямую Законом это не предусмотрено. Согласно ст. 49 Закона при принятии решения по антимонопольному делу комиссия определяет нарушенные нормы антимонопольного законодательства и устанавливает права и обязанности участвующих в деле лиц. При этом вопрос вины лица в совершении вменяемого ему нарушения не исследуется.

Как уже отмечалось, спецификой антимонопольных дел является разделение процедур рассмотрения антимонопольного дела, в котором устанавливается событие правонарушения, и дела об административном правонарушении, в котором решается вопрос о привлечении лица к административной ответственности.

Поэтому антимонопольные органы занимаются обоснованием вины хозяйствующего субъекта в лучшем случае после завершения рассмотрения антимонопольного дела и

возбуждения производства по делу об административном правонарушении. Такой правоприменительный подход в целом поддерживается ВАС РФ и нижестоящими арбитражными судами»¹.

Значит, приходим мы к закономерному выводу, подход Пленума ВАС РФ в данном случае также ориентирует правоприменителя на отсутствие необходимости самостоятельного установления признаков субъективной стороны правонарушения, предлагая вместо этого выводить эти признаки из признаков объективной стороны, установленных в ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При дальнейшем разборе разъяснений Пленума ВАС РФ становится еще интереснее: ответственности по статье 14.10 КоАП РФ подлежит лицо, если оно вводит товар, на котором содержится незаконное воспроизведение средства индивидуализации, в гражданский оборот, а по статье 14.33 — если лицо вводит товар, на котором содержится незаконное воспроизведение средства индивидуализации, в гражданский оборот с целью, например, получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Напрашивается вывод «от противного»: лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может незаконно использовать «чужие» средства индивидуализации не для получения преимуществ перед конкурентами (читай: для получения/увеличения прибыли), а для чего-то еще.

Так ли это на самом деле?

Видимо ощущая зыбкость своей позиции, Пленум ВАС РФ вводит еще один сомнительный, на взгляд автора, критерий отграничения: ответственности по статье 14.33 КоАП РФ (части 2) подлежит лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной

¹ Там же.

деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Очевидно, что при такой трактовке диспозиции части 2 статьи 14.33 КоАП РФ создаются элементарные лазейки для ухода от ответственности по данной статье, что имеет экономический смысл для правонарушителя ввиду строгости наказания в виде «оборотного» штрафа.

Кроме того, все иные действия по незаконному использованию средств индивидуализации, за исключением первого введения в оборот, но включая иные ранее упомянутые, должны безусловно квалифицироваться по части 1 статьи 14.33 КоАП РФ, если при этом причинены или могли быть причинены убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, то есть если на данном товарном рынке присутствует еще хотя бы один игрок.

Вопросы вызывает также и часть 1 статьи 8 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»¹, в соответствии с которой недобросовестной конкуренцией признаются продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались олимпийская и (или) паралимпийская символика, а также введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора.

В данном случае возможны ситуации, когда идентичные действия двух разных субъектов в зависимости от вида

¹ Российская газета. 2007. № 272.

незаконно используемых средств индивидуализации будут нести различную ответственность (по статье 14.10 в отношении неолимпийских средств индивидуализации и по статье 14.33 — в отношении олимпийской сиволики), различными будут и порядок привлечения к административной ответственности, сроки давности и т.п.

Следовательно, охрана правоотношений, связанных с использованием олимпийской символики, является приоритетной, сами охраняемые правоотношения имеют повышенную общественную значимость, причем значимость эта установлена императивно.

Здесь нам необходимо обратиться к регулятивным нормам антимонопольного права.

Частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции в качестве целей антимонопольного регулирования закреплены: обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

То есть Федеральным законом «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», по сути, создан определенный рынок с закрытым количеством игроков и особой правовой охраной прав последних, причем охрана эта достигается путем использования механизма ответственности, предусмотренного законодательством о защите конкуренции в нарушение целей последнего.

Следует упомянуть и об особенностях определения величины предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ так называемого «оборотного штрафа», явившегося в свое время значимой новеллой законодательства об административных

правонарушениях. И здесь Пленум ВАС РФ разъясняет следующее: поскольку диспозицией части 2 статьи 14.33 КоАП РФ охватывается 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, то для целей исчисления административного штрафа, предусмотренного санкцией этой нормы, при определении суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено нарушение, судам следует исходить из того, что по смыслу части 2 статьи 14.33 Кодекса учитывается только выручка от реализации товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Отметим, что, несмотря на различие в порядке исчисления «оборотного» штрафа по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ и, например, штрафной санкции, установленной статьей 14.31 КоАП РФ, до настоящего времени сохраняется проблема получения достоверной информации о выручке субъекта антимонопольного правонарушения (неважно, на товарном рынке или полученной от реализации товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности).

Указанную проблему, по-видимому, призваны решить поправки в КоАП РФ, устанавливающие наказание за несвоевременное предоставление в ФАС РФ данных для расчета административного штрафа¹.

¹ Сенаторы одобрили закон о штрафах за непредоставление сведений в ФАС [Электронный ресурс] // URL: <http://ria.ru/society/20131030/973672007.html> (дата обращения 30.10.2013)

Т. И. Викленко

Судья Арбитражного суда Саратовской области

ПРАКТИКА АРБИТРАЖНОГО СУДА САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИЯХ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Федеральный закон «О защите конкуренции» претерпел значительные изменения в связи с принятием так называемого «Третьего антимонопольного пакета» (который появился в декабре 2011 г.), что соответственно нашло отражение в судебной практике Арбитражного суда Саратовской области, требующей настоящего обобщения.

Наиболее актуальными в рассматриваемый период 2012 г. — 1 пол.2013 г. в судебной практике были споры, касающиеся следующих составов правонарушений в области антимонопольного регулирования:

— нарушение ст.10 Закона о защите конкуренции «Запрет на злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением»;

— нарушение ст.11 Закона «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов»;

— нарушение ст.14 Закона «Запрет на недобросовестную конкуренцию»;

— нарушение ст.15 Закона «Запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг»

Обращение в арбитражный суд по спорам, касающимся нарушения ст.10 Закона о защите конкуренции было осуществлено в отношении различных рынков оказания услуг:

— на рынке услуг по техническому и аварийному обслуживанию систем газораспределения (дело № А57-12864/2012);

— на рынке услуг по передаче электрической энергии (А57-17552/2012);

— на рынке предоставления услуг: по горячему водоснабжению; по холодному водоснабжению; по водоотведению; по отоплению (дело № А57-13075/2012);

— на рынке газоснабжения (дело № А57-15324/2012);

— на рынке оказания аэропортовых услуг (дело № А57-2641/2012; № А57-2178/2013).

— на рынке услуг по отгрузке зерна, приобретенного из интервенционного фонда (дело № А57-14/2012).

Предметом судебных споров явились ненормативные правовые акты антимонопольного органа, установившие нарушения вышеуказанной правовой нормы, а также решения УФАС по Саратовской области, в которых заявителям было отказано в установлении нарушений данной правовой нормы (ст.10 Закона).

Из анализа судебной практики названных дел следует, что судом верно определены субъекты спорных взаимоотношений, определены товарные рынки и рынки соответствующих услуг, установлено доминирующее положение на данных рынках субъектов естественных монополий, дана верная оценка их действиям, исходя из обстоятельств дела.

В соответствии со ст.5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность

оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

В соответствии с ч.5 ст.5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящимся в состоянии естественной монополии.

Критерии доминирования были установлены судом на основании доказательств по делу, в том числе: на основании Аналитических отчетов по результатам анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке услуг в соответствующих территориальных границах, представленных антимонопольным органом, которые не были оспорены субъектами-доминантами.

Что касается субъектов естественных монополий, суд исходил из сведений о доминантах, включенных в Реестр естественных монополий в установленном законом порядке.

Суд в практике рассмотрения споров исходил из того, что при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии, то не требует проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Следует обратить внимание на следующие нарушения ст.10 Закона о защите конкуренции, изложенные в нижеприведенной судебной практике:

Во-первых, неприведение условий договора в соответствии с полученными разногласиями и нарушение установленных ст.445 Гражданского кодекса РФ сроков рассмотрения

протокола разногласий и ненаправление ответа на данные возражения свидетельствует о нарушении прав хозяйствующего субъекта и навязывании ему невыгодных условий договора.

ОАО «Саратовоблгаз» занимает доминирующее положение на рынке услуг по техническому и аварийному обслуживанию систем газораспределения в границах Балтайского муниципального района Саратовской области с долей 100%.

В соответствии с пунктом 2 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направляющей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

В спорной ситуации ОАО «Саратовоблгаз» проигнорировал протокол разногласий предпринимателя Боева С. О. от 29.04.2011 г., представленный последним и полученным ОАО «Саратовоблгаз» 29.04.2011 г.

Доводы Общества о том, что протокол разногласий хозяйствующего субъекта был им акцептован в пределах 30-дн. срока и работы по договору фактически уже были выполнены 31.05.2011 г., о чем по мнению общества свидетельствует акт приемки выполненных работ той же даты, не подтвердились в процессе рассмотрения дела, так как акт приемки выполненных работ был представлен за пределами установленного 30-дн. срока, с момента поступления в ОАО «Саратовоблгаз» протокола разногласий предпринимателя (от 29.04.2011 г.). Срок на отклонение протокола разногласий предпринимателя либо принятие его и заключение договора на условиях, с учетом принятых разногласий предпринимателя в данном случае — пропущен, что нарушает положения ст.445 ГК РФ и

влечет квалификацию действий ОАО «Саратовоблгаз» по ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Суд первой инстанции, а также апелляционной инстанции, признал позицию доминирующего субъекта — ОАО «Саратооблгаз» — незаконной.

(Решение Арбитражного суда саратовской области от 24.09.2012 г. по делу № А57-12864/2012, оставленное без изменения постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2012 г.).

Во-вторых, требование сетевой организации о переносе прибора учета электрической энергии на границу балансовой принадлежности электрических сетей сетевой организации, в нарушение условий договора энергоснабжения, в соответствии с которыми установка прибора учета определена в границах балансовой принадлежности сетей Общества, а также переток электрической энергии без законных на то оснований — следует квалифицировать как злоупотребление доминирующим положением в сфере топливно-энергетического комплекса.

Между ООО «Лагуна Лайт» и ОАО «Саратовэнерго» заключен договор энергоснабжения, в котором точкой поставки определен тепловой пункт ОАО «Облкоммунэнерго».

ОАО «Облкоммунэнерго» являлось сетевой организацией по передаче электрической энергии обществу, с которым ООО «Лагуна Лайт» (потребитель) составлен акт, установивший границы балансовой и эксплуатационной ответственности. Согласно названному акту место установки прибора учета электрической энергии определено — на границе балансовой принадлежности электрических сетей ОАО «Лагуна Лайт».

ОАО «Облкоммунэнерго», проведя внеплановый осмотр узла учета данного юридического лица» и установив, что прибор учета (счетчик) демонтирован, предложило установить

прибор учета в ином месте, на границе балансовой и эксплуатационной принадлежности сетей ОАО «Облкоммунэнерго».

Суд посчитал, что названное требование незаконно.

Согласно п. 139 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, гарантирующий поставщик, энергосбытовая организация, *сетевая организация, потребители*, а также производители (поставщики) электрической энергии *определяют порядок* проектирования, монтажа, приемки в эксплуатацию, технического обслуживания и эксплуатации приборов учета, перечень имеющихся приборов учета, используемых в целях определения обязательств, а также порядок снятия показаний и расчета на их основании объемов принятой (отпущенной) электрической энергии *в соответствующих договорах* об осуществлении технологического присоединения, оказания услуг по передаче электрической энергии, *энергоснабжения или купли-продажи (поставки) электрической энергии*. По согласованию сторон для выполнения указанных работ допускается привлечение 3-й стороны. Если иное не установлено договором, прибор учета следует судьбе энергопринимающих устройств, энергетических установок или объектов электросетевого хозяйства, для обслуживания которых он используется. Владелец объекта, на котором установлен данный прибор учета, обеспечивает его сохранность, целостность и обслуживание. В случае установки прибора учета в жилом помещении его сохранность, целостность и обслуживание обеспечивает собственник (наиматель) жилого помещения, если иное не установлено соответствующим договором.

В соответствии со ст. 421 Гражданского Кодекса РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Ссылку Заявителя на п. 157 и п. 158 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 не приняты судом во внимание, поскольку данные нормы закона не содержат обязанности установления прибора учета электроэнергии только на границе балансовой и эксплуатационной ответственности.

В связи с изложенным в данном случае судом определено, что при определении места установки прибора учета (счетчика) следует руководствоваться договором энергоснабжения, по условиям которого место установки прибора учета определено — на границе балансовой принадлежности электрических сетей ОАО «Лагуна Лайт» (покупателя).

ОАО «Облкоммунэнерго» не является стороной договора энергоснабжения, в связи с чем, его требование о переносе прибора учета на границу балансовой принадлежности данного общества, в нарушение условий договора по передаче электрической энергии, незаконно.

Действия ОАО «Облкоммунэнерго», направленные на внедоговорное, незаконное изменение места установки прибора учета привели к ущемлению интересов потребителя, ООО «Лагуна-Лайт», что верно квалифицировано антимонопольным органом в качестве нарушения ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Довод ОАО «Облкоммунэнерго» о том, что данное требование о переносе прибора учета носило рекомендательный характер было отклонено судом, поскольку требования хозяйствующего субъекта, специализирующего в области электрической энергии и адресованные конкретному потребителю, подлежат исполнению. ОАО «Облкоммунэнерго» как лицо, занимающее доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории г. Саратова, должно было учитывать свой статус при выдаче рекомендаций.

Таким образом, ОАО «Облкоммунэнерго» не имело права выставлять требования, противоречащие условиям договора энергоснабжения, заключенного между ООО «Лагуна Лайт» и ОАО «Саратовэнерго».

Кроме того, данный спор не ограничился незаконным требованием сетевой организации о переносе прибора учета.

Сетевая организация, усмотрев, что прибор учета не был установлен в обозначенное ею место, допустила следующее незаконное действие — без предварительного уведомления отключила электроэнергию потребителю в период времени с 28.10.2011 г. по 09.11.2011 г.

В ходе судебного разбирательства ОАО «Облкоммунэнерго» не представило доказательств того, что ограничение последним режима потребления электрической энергии в отношении ООО «Лагуна Лайт» было вызвано наступлением какого-либо из случаев, указанных в пункте 161 Постановления Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 «Об утверждении основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии», а именно:

а) неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем обязательств по оплате электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения электрической энергией потребителей, в том числе по предварительной оплате, если такое условие предусмотрено соответствующим договором с потребителем (далее — неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем своих обязательств);

б) прекращение обязательств сторон по договору, на основании которого осуществляется энергоснабжение потребителя, поставка электрической энергии и (или) оказание услуг по передаче электрической энергии потребителю (далее — прекращение обязательств сторон по договору);

в) выявление фактов бездоговорного потребления электрической энергии или безучетного потребления электрической энергии;

г) выявление неудовлетворительного состояния энергетических установок (энергопринимающих устройств) потребителя, удостоверенного органом государственного энергетического надзора, которое угрожает аварией или создает угрозу жизни и здоровью людей;

д) возникновение (угроза возникновения) аварийных электроэнергетических режимов;

е) возникновение внерегламентных отключений;

ж) наличие обращения потребителя.

Сложность в рассмотрении настоящего дела была вызвана настойчивым утверждением сетевой организации о недоказанности факта именно незаконного перетока электроэнергии с ее стороны.

Для устранения всех сомнений судом был осуществлен осмотр электроустановок и сетей сетевой организации и потребителя, которым, с участием привлеченных специалистов Ростехнадзора по Саратовской области было установлено нарушение со стороны сетевой организации установки на своем тепловом пункте однополюсного токоограничивающего устройства, тогда как у ООО «Лагуна Лайт» на приеме электроэнергии стояло трехфазное токоограничивающее устройство. Использование однополюсного выключателя на трехфазной электроустановке нарушает Правила устройства электроустановок (п.3.1.3, 6.6.28, п. 6.6.29 Правил (ПУЭ), утв. Главтехуправлением, Госэнергонадзором Минэнерго СССР от 05.10.1979 г., являющиеся действующей правовой нормой.

Судом также были приняты во внимание иные доказательства: письма и телеграммы ООО «Лагуна Лайт» о прекращении подачи электроэнергии и необходимости его возобновления в адрес ОАО «Облкоммунэнерго», ОАО «Саратовэнерго»,

МРСК Волги; допрошены свидетели названного факта; исследован объем электропотребления ООО «Лагуна Лайт», который не свидетельствовал о чрезмерности потребления; судом были привлечены специалисты Ростехнадзора по Саратовской области в сфере контроля за энергоустановками и электрическими сетями.

Доводы ОАО «Облкоммунэнерго» о том, что в качестве причины отключения электроэнергии явились ремонтные работы в связи с аварийной ситуацией и автоматическое отключение токоограничивающих устройств в тепловом пункте сетевой организации — не нашли своего документального подтверждения.

Позиция УФАС по Саратовской области о наличии в действиях сетевой организации признаков нарушения ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции признана судом обоснованной.

(Решение Арбитражного суда Саратовской области от 30.04.2013 г. по делу № А57-17552/2012, оставленное без изменения постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2013 г.).

В-третьих, прекращение поставки газа ввиду несанкционированного потребления газа потребителем (срыв пломбы на газовом оборудовании и включение энергоустановки) не образует в действиях газоснабжающей организации состав правонарушения по ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Между гр. Наумовым С. А. и ООО «Газпром межрегионгаз Саратов» был заключен договор поставки газа.

После окончания отопительного сезона газопотребляющее оборудование потребителя было отключено путем закрытия и установки пломб газоснабжающей организацией.

В соответствии с условиями договора пуск газа в отопительный сезон производится по разрешению Поставщика на основании письменного запроса Покупателя при исполнении условий договора.

До начала следующего отопительного сезона Наумов С. А., без разрешения Поставщика, самостоятельно осуществил пуск газового оборудования, сорвав пломбы Поставщика.

Выявив факт несанкционированного потребления, ООО «Газпром межрегионгаз Саратов» произвело расчет количества потребленного газа по проектной мощности неопломбированных установок исходя из круглосуточной работы за весь период несанкционированного потребления, исходя из п.4.3 Договора поставки газа.

Наумов С. А. считая, что сумма, начисленная таким образом, существенно превышает фактическое потребление им газа, а пункт 4.3 Договора поставки, содержащее условие о возможном расчете количества потребленного газа по проектной мощности неопломбированных установок ущемляет его права, обратился в антимонопольный орган.

УФАС по Саратовской области не усмотрело признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях поставщика и отказало в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Предмет такого отказа явился поводом для обращения Покупателя в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, признав отсутствие в действиях Поставщика признаков нарушений антимонопольного законодательства не усмотрел и нарушений у гр. Наумова С. А. прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности, отказал ему в удовлетворении заявленных требований.

Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2012 г. № А57-15324/2012 решение суда оставлено без изменения.

Постановлением от 19.03.2013 г. суд кассационной инстанции отменил вышеуказанные судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции для выяснения — является ли Наумов С. А. предпринимателем,

осуществляет ли он хозяйственную деятельность в объекте подключения газопринимающего устройства — в целях определения надлежащей подведомственности по настоящему делу.

При новом рассмотрении дела судом первой инстанции установлено, что Наумов С. А. в целях осуществления хозяйственной деятельности (сдачи в аренду под магазин) использует нежилое помещение, в котором подключено газопотребляющее оборудование, что отвечает требованиям подведомственности именно арбитражному суду.

Кроме того, о подведомственности дела арбитражному суду свидетельствует норма п.1 ст.52 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

По существу спора суд исходил из того, что правоотношения по заключению договора поставки газа подлежат регулированию нормами ГК РФ о заключении договора (ст.ст.421, 544, 548 ГК РФ), с учетом специальных правил, предусмотренных Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 г. № 162.

Правовой нормой п.1 ст.544 ГК РФ предусмотрена возможность установления порядка и объема поставленного газа по соглашению сторон.

Такое соглашение достигнуто сторонами в виде п.4.3 Договора поставки, которое содержит условие расчета количества потребленного газа по проектной мощности неопломбированных установок исходя из круглосуточной работы за весь период несанкционированного. Договор был подписан Наумовым С. А. без возражений.

С учетом изложенного, прекращение поставки газа как следствие несанкционированного его потребления потребителем

не образует состав правонарушения по ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции в действиях Поставщика газа.

Судом при рассмотрении данного спора принята во внимание позиция вышестоящего суда, ВАС РФ, изложенная в Определении от 04.08.2010 г. № ВАС-8377/10 об отказе в передаче иного арбитражного дела № А57-1820/09–42.

(Решение Арбитражного суда Саратовской области от 01.07.2013 г. № А57-15324/2012, которое после нового рассмотрения не было обжаловано в вышестоящие судебные инстанции).

В-четвертых, отклонение заявки авиаперевозчика на испрашиваемый слот по времени вылета, который не совпадает со временем вылета исторического слота, а также отказ в заключении договора на оказание услуг в аэропорту по той же причине — образует составы правонарушений по п. 9 и п.5 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» 12.09.2011 г. направило в адрес ОАО «Саравиа» заявку на оказание услуг субъектов естественных монополий в аэропортах для воздушных судов ЯК-42 по маршруту Москва-Саратов на сезон «Зима-2011», по которой запрошен слот: прибытие 00 час. 30 мин., отправление 07 час. 15 мин.

Заявка подана в установленный законом срок.

ОАО «Саравиа», рассмотрев заявку ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» письмом от 30.09.2011 г. отклонило ее в связи с тем, что испрашиваемые слоты заняты рейсами, выполняемыми по праву исторического слота самим ОАО «Саравиа», предложив выполнение рейсов в другое время — прибытие в 00 час. 30 мин., вылет не позднее 04 час. 00 мин.

Право исторического слота ОАО «Саравиа» — вылет из г. Саратова — 06 час. 50 мин.

Таким образом, испрашиваемый слот ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» по времени вылета (07 час. 15 мин.) не совпадал со

временем вылета исторического слота ОАО «Саравиа» (06 час. 50 мин).

При разрешении спора суд исходил из п.23 Правил обеспечения доступа к услугам естественных монополий в аэропортах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.07.2009 г. № 599, в соответствии с которыми авиаперевозчики и (или) эксплуатанты могут направлять оператору заявки на свободные слоты с 21 апреля (на предстоящий зимний период).

В связи с тем, что заявка авиаперевозчика ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» была направлена в установленный законом срок и его слот по времени вылета не совпадал со временем вылета исторического слота ОАО «Саравиа», отклонение последним такой заявки иного авиаперевозчика создало препятствия доступу на товарный рынок другому хозяйствующему субъекту, что правомерно квалифицировано как злоупотребление ОАО «Саравиа» доминирующим положением.

Отказ в заключении договора на оказание аэропортовых услуг с ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» также признан нарушением п.5 ч.1 ст.10 закона о защите конкуренции и квалифицировано как злоупотребление ОАО «Саравиа» доминирующим положением на рынке оказания аэропортовых услуг.

Доводы ОАО «Саравиа» об отсутствии технической возможности предоставления слота в 07 час. 15 мин. ввиду недостаточной пропускной возможности аэропорта (наличие только одной стойки регистрации пассажиров и багажа) признаны судом бездоказательными.

(Решение арбитражного суда Саратовской области от 25.06.2013 г. по делу № А57-2178/2013, оставленное в силе постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.09.2013 г.).

В-пятых, отказ авиаперевозчика по причине отсутствия допуска к обслуживанию воздушных судов определенного

типа — не образует признаки правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

ОАО «Саратовские авиалинии» было отказано ЗАО «РусЛайн» в оказании аэропортовых услуг в аэропорте Саратов для воздушных судов ЗАО «РусЛайн» в связи с отсутствием допуска к обслуживанию воздушных судов типа Bombardier CRJ — 200 (100).

Не согласившись с данным отказом, авиаперевозчик обратился в антимонопольный орган, который не усмотрел в действиях ОАО «Саравиа» признаков антимонопольного правонарушения по ч.1 ст.10 Закона.

Проверяя законность названного отказа, суд исходил из следующего.

Согласно ч.6 ст.40 Воздушного кодекса РФ порядок допуска к эксплуатации аэродрома или ветродрома устанавливается федеральными авиационными правилами.

Согласно п.3 Федеральных авиационных правил «Порядок допуска к эксплуатации аэродромов», утверждённых приказом Минтранса РФ от 30.09.2010 года №206, к эксплуатации с целью приёма и выпуска воздушных судов аэродром допускается при наличии сертификата (свидетельства) годности аэродрома и свидетельства о государственной регистрации аэродрома.

Согласно свидетельству №87 от 25.11.1993 года о государственной регистрации и готовности аэродрома Саратов к эксплуатации у аэродрома Саратов отсутствует допуск к обслуживанию воздушных судов типа Bombardier CRJ — 200 (100).

Данный факт был подтвержден также письмами Федерального агентства воздушного транспорта, направленными в адрес УФАС по Саратовской области.

Таким образом, в действиях ОАО «Саравиа» обоснованно признано отсутствие нарушения ч.1 ст.10 Федерального закона №135-ФЗ в действиях ОАО «Саратовские авиалинии» по

отказу ЗАО «РусЛайн» в оказании аэропортовых услуг в аэропорте Саратов для воздушных судов ЗАО «РусЛайн» в связи с отсутствием допуска к обслуживанию воздушных судов типа Bombardier CRJ — 200 (100).

(Решение Арбитражного суда Саратовской области от 06.04.2012 г. по делу № А57-2641/2012, которое не было обжаловано и вступило в законную силу).

Нарушения ст.11 Закона о защите конкуренции «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов»:

Важным квалифицирующим признаком названного правонарушения является установление сговора между хозяйствующими субъектами.

Заключение договора страхования организатором аукциона с одним из его участников до окончания процедуры открытого конкурса и подведения его итогов свидетельствует о согласованности действий между хозяйствующими субъектами на товарном рынке, которые приводят к созданию препятствий доступу на такой товарный рынок иных хозяйствующих субъектов.

14.04.2010 г. ОАО «МРСК Волги» на сайте www.zakupki.gov.ru разместило извещение и конкурсную документацию о проведении открытого конкурса на право заключения договоров оказания финансовых услуг: обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО) — лот № 1; страхование автотранспортных средств (КАСКО) — лот № 2.

Процедура вскрытия конвертов была назначена на 17.05.2010 в 10.00, процедура оценки и сопоставления заявок — на 19.05.2010.

По результатам проведения Открытого конкурса по лоту № 1 с победителем — ООО «Росгосстрах» заключен договор

обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО) от 01.06.2010.

Между тем судом установлено, что 17.05.2010 сразу после вскрытия конвертов с заявками, заключены первые договоры страхования ОСАГО с обществом «Росгосстрах» и выданы три полиса ОСАГО с датой 17.05.2010 г. и одиннадцать полисов с датой выдачи 27.05.2010 г. Данные полисы оформлены на транспортные средства, относящиеся к филиалу общества «МРСК Волги» — «Оренбургэнерго».

Указанное обстоятельство нашло подтверждение в письмах: ОАО СК «РОСНО», ОАО СК «РОСНО», ОСАО «РЕСО-Гарантия», ЗАО «ГУТА — Страхование», письменных объяснений ОСАО «Ингосстрах», а так же Назаровой Е. С., которая указала на то, что вышеуказанные полисы ОСАГО на самом деле оформлялись 17.05.2010 г. и 27.05.2010 г. Назарова Е. С. в тот период времени являлась начальником отдела обеспечения страховой защиты общества «МРСК Волги» и лично отдавала указанные полисы на подпись руководству 17.05.2010 и 27.05.2010, поскольку в это время истекал срок действия предыдущих полисов ОСАГО на автотранспортные средства.

В данном случае общество «Росгосстрах» могло выдать указанные выше полисы обществу «МРСК Волги» только заблаговременно согласовав с ним свои действия, следовательно, названная организация получила необоснованное преимущество перед другими участниками открытого конкурса, поскольку фактически до подведения его итогов уже заключило с обществом «МРСК Волги» договор страхования на сумму 13969559 (тринадцать миллионов девятьсот шестьдесят девять тысяч пятьсот пятьдесят девять) рублей 74 копейки.

Названные действия со стороны ОАО «МРСК Волги» квалифицированы по п.8 с.11 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым запрещаются соглашения между

хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Рассматриваемые действия МРСК были допущены сознательно для обеспечения победы в открытом аукционе ООО «Росгосстах».

(Решение арбитражного суда Саратовской области от 26.04.2013 г. № А57-17631/2012).

Заключение договора о предоставлении права на размещение телекоммуникационного оборудования и кабелей связи только для одного хозяйствующего субъекта создает или может создать последнему преимущественные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке оказания доступа к сети Интернет в многоквартирном доме.

Доступ хозяйствующего субъекта к общему имуществу многоквартирного дома посредством заключения вышеуказанного договора, без согласия собственников многоквартирного дома, влечет его незаконность.

ООО «Управляющая организация Алекс» заключило договор с ЗАО «ВолгаТрансТелеком» на право размещения телекоммуникационного оборудования и кабелей связи в многоквартирном доме в г. Саратове.

По условиям данного договора ЗАО «ВолгаТрансТелеком» приобрело право выполнять работы и размещать оборудование связи в многоквартирном доме, заключать договоры на оказание услуг связи (Интернет) с клиентами/собственниками жилья многоквартирных домов, проводить подключения новых клиентов и взимать за их подключение плату.

Таким образом, условия договора предполагали допуск сотрудников ЗАО «ВолгаТрансТелеком» к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме.

Однако другие операторы связи (Интернет-провайдеры), имеющие техническую возможность для подключения жильцов дома к сети Интернет данной управляющей организацией не были допущены к общедомовому имуществу для размещения их коммуникационных систем.

Суд пришел к выводу, что заключение данного договора предполагает получение выгоды обеими сторонами — ООО «Управляющая компания Алекс» получает плату за предоставление права на размещение телекоммуникационного оборудования и кабелей связи, а ЗАО «ВолгаТрансТелеком» получает возможность в отсутствие конкуренции единолично заключать договоры на оказание услуг связи (Интернет) с клиентами/собственниками жилья многоквартирного дома, проводить подключения новых клиентов и взимать за их подключение плату. Согласно представленной ЗАО «ВолгаТрансТелеком» информации за время действия вышеуказанного Договора Обществом было заключено более 90 договоров на оказание услуг связи (Интернет) с жильцами.

Суд усмотрел в названных действиях признаки правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.11 Закона о защите конкуренции, в соответствии в котором запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст.12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Суд усмотрел, что между заключением соглашения о сотрудничестве и наступлением (либо возможности наступления) отрицательных последствий существует причинно-следственная связь в виде невозможности участия других

хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке, согласованность в действиях хозяйствующих субъектов определена в виде ограничения иных Интернет-провайдеров на доступ к потенциальным потребителям (физ.лицам) данного многоквартирного дома, указанная согласованность имеет экономическую выгоду.

Заключение управляющей компанией с единственным Интернет-провайдером названного договора без согласия всех собственников многоквартирного дома признано также нарушением норм жилищного законодательства (ст.36, 44 ЖК РФ).

(Решение Арбитражного суда саратовской области от 18.09.2012 г. по делу № А57-12867/2012, оставленное без изменения постановлением 12 ААС от 30.11.2012 г., постановлением ФАС ПО от 19.02.2013 г.).

Нарушения ст.14 Закона о защите конкуренции «Запрет на недобросовестную конкуренцию».

Действия неустановленных третьих лиц по распространению рекламы относительно страховых услуг, не соответствующей действительности, не образуют состав правонарушения по ст.14 Закона о защите конкуренции у лица, оказывающего такие услуги.

ОСАО «Ингосстрах» обратилось в УФАС по Саратовской области с жалобой о нарушении ООО «Росгосстрах» ст.14 Федерального закона о защите конкуренции, выразившегося в распространении ООО «Росгосстрах» объявлений рекламного характера с использованием фирменного логотипа ООО «Росгосстрах» и слогана «Под крылом сильной компании» с содержанием информации о предоставлении скидки 35% для всех при заключении договоров по обязательному страхованию в г. Балашов и Балашовскому району Саратовской области, а также адрес и телефон агента ООО «Росгосстрах».

Указанная информация по мнению Ингосстрах не соответствует действительности и вводит в заблуждение, данная

информация размещена на жилом доме в г. Балашов Саратовской области, а также на доске объявлений иного жилого дома.

Решением УФАС по Саратовской области в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО «Росгосстрах» было отказано ввиду отсутствия документального подтверждения причастности последнего к размещению данной информации.

Названный вывод антимонопольного органа не был опровергнут какими-либо доказательствами в суде, суд пришел к выводу о недоказанности события правонарушения в действиях именно ООО «Росгосстрах», решив, что указанная информация была размещена неустановленными третьими лицами.

(Решение Арбитражного суда Саратовской области от 25.01.2012 г. по делу № А57-13968/11, оставленное без изменения постановлением 12 ААС от 28.03.2012 г., постановлением ФАС ПО от 11.07.2012 г.).

Нарушения ст.15 Закона о защите конкуренции «Запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации».

Издание Приказа Министерством здравоохранения субъекта Российской Федерации, в котором до передачи получателям лекарственных препаратов в рамках льготного и бесплатного лекарственного обеспечения — поставщикам вменен порядок предварительной приемки по качеству товара — через подведомственное Министерству учреждение, с привлечением такого учреждения в качестве независимого эксперта

по заключенным гражданско-правовым договорам — является нарушением компетенции Министерства здравоохранения и незаконно ограничивает право иным лицам на конкурсной основе оказывать такие услуги.

Для квалификации действий субъекта права по указанной норме необходимо установить факт принятия акта, который приводит либо может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции как категории, значимой для определенного товарного рынка (сферы обращения определенного товара либо взаимозаменяемых товаров).

По смыслу статьи 15 Федерального закона № 135-ФЗ нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Судом установлено, что Министерством здравоохранения Саратовской области был издан приказ за № 1828 «О порядке приема лекарственных препаратов по государственным контрактам» (далее — приказ № 1828).

Названный приказ издан в нарушение компетенции данного Министерства, поскольку постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 323 государственный контроль и надзор за качеством лекарственных средств, ввозом на территорию Российской Федерации, отпуском и реализацией лекарственных средств осуществляется Росздравнадзором.

Названным Приказом было предусмотрено, что лекарственные препараты с сопроводительными документами по качеству до передачи получателям предоставляются поставщиками в государственное автономное учреждение Саратовской области «Центр контроля качества и сертификации лекарственных средств» для проведения предварительной приемки на соответствие качества требованиям, установленным контрактом,

выявление препаратов, изъятых или приостановленных в обращении. Лекарственные препараты, не представленные на предварительную приемку или не прошедшие предварительную приемку, не могут быть использованы в рамках льготного и бесплатного лекарственного обеспечения.

Пунктом 3 приказа руководителям учреждений здравоохранения области рекомендовано привлекать к осуществлению приемки лекарственных препаратов на соответствие качества по заключенным гражданско-правовым договорам независимого эксперта — специализированную организацию государственное автономное учреждение Саратовской области «Центр контроля качества и сертификации лекарственных средств».

Между тем, действующее законодательство не предусматривает обязательное проведение экспертизы качества лекарственных средств при поступлении их в обращение на территории регионов РФ у одного учреждения.

Довод Министерства о том, что указанный Приказ имел рекомендательный характер — не принят судом, поскольку был опубликован и распространял своей действие на подведомственную территорию, был обязательным для исполнения всеми организациями, осуществляющими ввоз лекарственных средств на территорию области, факты проведения такого «предварительного контроля» на территории Саратовской области подведомственным Министерству учреждением установлены судом.

Таким образом, хозяйствующие субъекты, занимающиеся оптовой торговлей лекарственными средствами на территории Саратовской области, были вынуждены при осуществлении хозяйственной деятельности обращаться в единственное учреждение — Государственное автономное учреждение Саратовской области «Центр контроля качества и сертификации лекарственных средств» для прохождения мониторинга

качества лекарственных средств, что противоречит действующему законодательству.

(Решение Арбитражного суда Саратовской области от 22.02.2013 г. № А57-24285/2012, оставленное без изменения постановлением 12 ААС от 30.04.2013 г., постановлением ФАС ПО от 06.08.2013 г.).

Причинами обжалования дел рассматриваемой категории явилась ошибочная трактовка заинтересованными лицами требований действующего законодательства, упорное нежелание признавать себя виновными в совершении правонарушений в сфере антимонопольного законодательства, за совершение которых предусмотрены значительные административные штрафы и публичное порицание в сфере регулируемой, зачастую монополистической хозяйственной деятельности.

Причины отмен судебных актов в период 2012–1 пол. 2013 г. — неполное выяснение обстоятельств дела и как следствие этому — передача дела на новое рассмотрение (дело № А57-15324/2012).

О. К. Лещенко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права,
Саратовская государственная юридическая академия

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время в российском государстве происходят процессы утверждения его демократических, правовых основ. Однако пока результаты данных мероприятий

не представляется возможным оценить однозначно из-за сложности российской общественной жизни. К тому же, периодическое возникновение кризисных ситуаций в некоторых сферах жизни страны является существенной помехой и тормозом качества проводимых в государстве реформ.

Следствием этого является живой интерес общественности, политиков, ученых и иных категорий граждан к явлениям и моделям функционирования политических, экономических, социальных и иных факторов, которые в определенной степени направлены на стабилизацию общества и правовой действительности.

В настоящее время в России происходит «переоценка ценностей», трансформация и приспособление их к изменившимся условиям жизни и выработка нравственных идеалов, которые соответствовали бы степени развития современных общественных отношений.

Сегодня, к сожалению, мы не можем говорить ни о высокой степени развития правового государства и демократического общества, ни о высоконравственных механизмах реализации права. И хотя Конституция Российской Федерации 1993 года провозгласила начало построения демократического правового государства в современной России, о настоящей, эффективной, нравственной демократии в нашем государстве говорить пока не приходится.

Одной из предпосылок создавшегося положения явилось отсутствие эффективных механизмов реализации нормативно-правовых актов. Необходимость экономической, социальной, политической и даже ситуационной базы для реализации законов очевидна. Однако этого не учитывают законодатели, усматривающие в правотворчестве панацею от всех бед. В результате мы получаем неработающие законы, неурегулированные общественные отношения, неуважение к праву и морали.

Сегодня общественные отношения характеризуются определенной изменчивостью, динамичностью. С переходом государства к рыночной экономике объективно стали возникать новые виды отношений во всех сферах жизни общества, в том числе в сфере интеллектуальной деятельности. Право, не успевая за развитием общественной жизни, порой не в силах эффективно регулировать новые социальные связи. Тем самым целые блоки важнейших отношений остаются неполноценно урегулированными, оставляя простор для произвола, самоуправства, беззакония.

В свете указанных процессов, происходящих в российском государстве в последние годы, особое значение приобретает вопрос реализации субъективных прав граждан и тесно связанная с этим проблема злоупотребления правом.

Это объясняется тем, что права и обязанности субъектов (индивидуальных и коллективных) не только закреплены в нормах права, но основаны на нормах морали и поддерживаются ими.

Ведь реализация субъективного права подвергается постоянной оценке, помимо иных ракурсов, с позиции нравственности. Это вполне объяснимо, так как представления людей о правах, обязанностях и праве в целом основаны не только на законе, но и на морали. Во многих правовых явлениях заключено не только юридическое, но и этическое содержание¹.

При этом необходимо учитывать, что осуществление гражданином своих прав не должно причинять вреда другим гражданам и интересам всего общества и должно соответствовать моральным принципам. Часть 1 ст.10 ГК РФ гласит: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход

¹ См.: Матузов Н. И. Субъективное право в свете правосознания и нравственности // Вопросы теории государства и права. Вып.3. Саратов, 1974. С.26.

закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке»¹.

Необходимость соответствия моральным принципам распространяется, например, также и на отношения в сфере конкуренции и вытекает уже из названия ст.10 ФЗ «О защите конкуренции», которое звучит как «Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением»².

Как нельзя более точно иллюстрирует негативное отношение к нарушению моральных принципов закрепленное в ч.9 ст.4 указанного закона понятие недобросовестной 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»³.

Осознание и понимание людьми своих прав и обязанностей не являются однозначными, поэтому и реализация ими полномочий неодинакова. Право описывает лишь модель возможного поведения человека, а как поступить в той или иной жизненной ситуации — решает сам индивид в зависимости от своих, в том числе и нравственных, убеждений. Это находит

¹ URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_2.html#p167 (дата обращения: 14.11.2013).

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154017/?frame=1 (дата обращения: 14.11.2013).

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154017/ (дата обращения: 14.11.2013).

подтверждение в ч.1 ст.9 ГК РФ: «Граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права»¹.

Однако в некоторых случаях закон прямо запрещает субъектам реализовывать свое право с нарушением моральных норм: «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»² (ч.4. ст.14 ФЗ «О защите конкуренции»).

Таким образом, в процессе выбора на основе права линии поведения нужно и важно соблюдать моральные нормы, для того, чтобы интересы одного человека не противоречили интересам другого, а также интересам всех членов общества и государства в целом. Речь идет о разумности пределов осуществления своих прав различными индивидами с целью оптимизации нравственного баланса общественных отношений.

Нарушение же моральных норм при соблюдении правовых носит характер нравственного злоупотребления правом и приводит к осуждению такого поведения с точки зрения общественного мнения.

В части 3 статьи 17 Конституции РФ содержится норма, которая гласит: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Это было бы не только противоправно, но и безнравственно.

¹ URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_2.html#p167 (дата обращения: 14.11.2013).

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154017/?frame=1 (дата обращения: 14.11.2013).

По вопросу злоупотребления правом издавна проводились научные дискуссии. Однако наибольшее внимание этой проблеме уделяли ученые-цивилисты.

Сегодня в связи с изменившимися условиями жизни данный вопрос приобрел особую актуальность и также активно обсуждается, но все же однозначно не решен.

По нашему мнению, суть злоупотребления правом состоит в осуществлении индивидом того или иного права в противоречии с его социальным назначением. Ведь законодатель, как правило, оставляет простор для определенных вариантов действий субъектов правоотношений, не всегда точно определяя в законе границы осуществления права.

Например, в ч.1 ст.1229 ГК РФ отмечено: «Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом»¹.

Объективную возможность злоупотребления правом создает также пробельность нашего законодательства, наличие в нем всевозможных коллизий и противоречий, а также возможность применения гражданского законодательства в соответствии с принципом аналогии, который закреплен в ст.6 ГК РФ.

В ряде случаев из-за многообразия общественных отношений и условий, с которыми связывается возникновение субъективного права, не представляется возможным четко регламентировать все модели поведения человека. Закон, как известно, определяет некие общие рамки поведения, но пределы осуществления субъективного права обусловлены назначением права. И в данной ситуации все зависит от нравственного и правового сознания индивида.

¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148685/ (дата обращения: 14.11.2013).

Нарушение пределов осуществления права неизбежно вступает в противоречие с требованиями нравственности. Ведь реализация субъектом норм права связана с необходимостью использования нравственных критериев при оценке его действий, так как права и обязанности являются, помимо правовой, еще и важнейшей моральной категорией. Они выступают как определители меры возможного и должного поведения, нравственного и безнравственного, справедливого и несправедливого.

Субъективное право есть гарантированное законом вид и мера возможного и должного поведения. При этом оно вытекает из объективного и зависит в определенных пределах в смысле реализации от возможностей законодательства, а также от господствующей в обществе морали, от собственных представлений человека о справедливости и от личного желания и усмотрения субъекта. Иными словами, субъективное право не только принадлежит субъекту, но и зависит от него.

Категория «субъективное право» охватывает собой все виды прав личности, в том числе и права в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности.

При этом под правом в субъективном смысле может подразумеваться и юридическая обязанность, то есть совокупность конкретных долженствований, предусмотренных законами государства. Ведь право в субъективном смысле охватывает собой не только систему прав (дозволений, полномочий, притязаний), вытекающих из норм объективного права, но также и систему юридических обязанностей, то есть совокупность конкретных долженствований, необходимостей, императивов, предусмотренных законами государства. Все это составляет единое целое¹.

¹ См.: Матузов Н. И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Правоведение. 1999. №4. С.138.

В современной России значительно расширился круг политических, экономических, личных и других прав и свобод граждан. В то же время наше законодательство содержит множество противоречий и пробелов, а господствующие нравственные принципы нестабильны. При этом многое определяется сегодня не только правом, законом, но и инициативой субъектов общественных отношений, их устремлениями и волей.

Но все же в идеале правомерными поступками считаются только те, которые согласуются с их идеальной моделью, установленной в правовой норме¹.

В некоторых случаях законодатель устанавливает возможность для ограничения прав и свобод человека. В ч.5 ст.1229 ГК РФ говорится: «Ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются настоящим Кодексом»².

Таким образом, можно предположить, что в основе признания правомерности поведения граждан, не урегулированного нормами права, лежит принцип «не запрещенное законом дозволено». Но в полной мере он осуществим лишь в зрелом гражданском обществе, свободном от злоупотреблений.

Наряду с этим в п.5 ст.10 ГК РФ закреплена презумпция правомерности поведения индивида: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются»³.

¹ См.: Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. №10. С.31–32.

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148685/ (дата обращения: 14.11.2013).

³ URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_2.html#p167 (дата обращения: 14.11.2013).

Следовательно право, регулируя отношения между людьми, предполагает не только санкции, но и предоставляет достаточно широкий простор выбора способов реализации субъективного права, что приводит к возможности злоупотребления правом отдельными недобросовестными субъектами.

Злоупотребление правом есть «форма реализации права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений»¹. Любое общество не свободно от злоупотреблений. Ведь преследование людьми своих, иногда эгоистических, целей зачастую связано с причинением вреда другим, так как не все люди придерживаются в своем поведении принципа «поступай с другими так, как тебе хотелось бы, чтобы они поступали с тобой».

Как справедливо отмечается в литературе, при осуществлении своих прав индивид нередко пренебрегает правами других лиц или общественными интересами².

Приводится также классификация злоупотреблений правом на два вида: правомерные (легальные) и противоправные³.

В первом случае субъект, злоупотребляя правом, не нарушает правовых предписаний и, следовательно, не посягает на чьи-либо права и законные интересы, а затрудняет их осуществление.

Правомерное злоупотребление правом причиняет вред не охраняемым законом отношениям, поэтому такие злоупотребления в зависимости от конкретных обстоятельств можно рассматривать как аморальные или нецелесообразные.

¹ Малиновский А. А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) // Право и политика. 2000. №6. С. 16.

² См.: Исмагилов Р. Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления // Право и политика. 2000. №7. С. 15–16.

³ См.: Малиновский А. А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) // Право и политика. 2000. №6. С. 17.

Субъект действует аморально, если не соотносит свое поведение с преобладающими на данном этапе развития представлениями о добре и зле, хорошем и плохом, с общечеловеческими ценностями. Субъект поступает нецелесообразно, если указанной в законе цели можно рациональнее достичь путем использования других правовых средств.

Таким образом, правомерное злоупотребление правом происходит при реализации субъектом своих прав в виде использования правовых предписаний. Субъект при этом не совершает правонарушений и не подлежит юридической ответственности. Иными словами, правомерное злоупотребление правом носит характер нарушения норм нравственности.

Другой указанной в литературе формой злоупотребления правом являются противоправные и наказуемые деяния. Однако это не любые правонарушения, а только такие, которые совершаются субъектами, реализующими свои права, свободы или властные полномочия. В этом случае субъект, реализуя свои законные права, выходит за рамки правовых предписаний и совершает преступления, которые предусматривают уголовно-правовые запреты на злоупотребление полномочиями.

К ним относятся:

— злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ);

— злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ);

— злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ)¹.

¹ См.: Пономарев В.Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве российской федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С.162.

Правовым последствием целенаправленных злоупотреблений правом является не только возложение на виновного мер юридической ответственности, но также и лишение его конкретного субъективного права либо отказ в защите принадлежащих ему прав.

Противоправное злоупотребление правом отличается от правонарушения в традиционно понимаемом смысле тем, что субъект в данном случае совершает противоправное деяние посредством реализации своего субъективного права и первоначальная стадия его деяния находится в рамках закона.

Таким образом, злоупотребление правом становится возможным при наличии следующих обстоятельств:

1) закрепление в законе субъективного права (наличие управомочивающей нормы);

2) реальная возможность осуществления субъективного права;

3) реализация субъективного права на практике, при которой субъект не исполняет корреспондирующую праву обязанность;

4) субъект причиняет вред общественным отношениям;

5) субъект поступает нецелесообразно или аморально¹.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что проблема злоупотребления правом по-прежнему актуальна для нашего общества. В настоящее время можно заключить, что злоупотребление правом возможно практически во всех сферах общественных отношений. Ведь человек в принципе может злоупотреблять любыми предоставленными ему правами, обязанностями, свободами, властными и должностными полномочиями. Суть вопроса — в степени злоупотребления.

В заключение хотелось бы отметить, что истинно свободным, отвечающим за свои поступки, не допускающим

¹ См.: Малиновский А. А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) // Право и политика. 2000. №6. С.21.

злоупотреблений своими правами в ущерб другим человек может быть лишь в истинно свободном обществе, в котором он имеет право на моральный выбор.

Назначение любого общества — «предоставить индивиду свободу морального выбора и необходимую моральную информацию, «зарядить» его системой нравственных ценностей, поставить перед ним моральные задачи, обеспечить моральную регуляцию и моральный контроль. Дальше — дело каждого как морального существа»¹.

И если бы наше государство придерживалось такой тактики и вырабатывало на основе этой формулы стратегию, граждане, возможно, стали бы более самостоятельными, ответственными, моральными, уважали бы права и свободы других граждан и не злоупотребляли бы своими правами.

Д. И. Елканова

Аспирант кафедры муниципального и административного права,
Саратовская государственная юридическая академия

ПОРЯДОК ФИКСАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ФАКТОВ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Конкуренция оказывает влияние практически на все сферы деятельности человека — от физической до политической. Она необходима для происхождения развития, становления новых идей и совершенствования продуктов. Но в тоже время конкуренция может пагубно влиять на деятельность. Давайте

¹ Борзых В. В. О свободе морального выбора // Вопросы философии. 1992. №1. С.177.

рассмотрим термин конкуренция с правовой точки зрения и узнаем, что же она из себя представляет.

Термин «конкуренция» происходит от латинского слова «сопсиго» — сбегаясь, сталкиваясь и означает борьбу между экономическими субъектами за максимально эффективное использование факторов производства. Наличие конкуренции — это один из факторов нормального развития экономики и производства. Вместе с тем, следует отметить, что там, где есть добросовестная конкуренция, может иметь место и недобросовестная конкуренция, которая запрещена действующим законодательством Российской Федерации во всех формах ее проявления.

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Федеральный закон «О защите конкуренции») под конкуренцией понимается 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.

Достаточное количество нарушений законодательства о защите конкуренции совершается путем распространения ненадлежащей рекламы. Поскольку основной целью конкуренции является достижение преимуществ на рынке по сравнению с другими его участниками, то реклама является одним из инструментов по продвижению и сбыту товара на рынке. Реклама должна быть достоверной, добросовестной, этичной, не должна вводить потребителей в заблуждение, порочить конкурентов. Недобросовестная, недостоверная реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»//«Российская газета», № 162, 27.07.2006.

законодательством Российской Федерации, определена как ненадлежащая реклама.

Одной из разновидностей ненадлежащей рекламы является недобросовестная реклама, определение которой Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе») не дает, устанавливая лишь ее формы проявления.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестная реклама представлена в четырех формах:

Некорректное сравнение одного рекламируемого товара с другим.

Порочение чести, достоинства, деловой репутации лица.
«Суррогатное рекламирование».

Акт недобросовестной конкуренции в соответствии с анти-монопольным законодательством.

В силу п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»¹ недобросовестная конкуренция — это 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.

Статья 14 настоящего закона закрепляет следующие формы недобросовестной конкуренции:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»// «Российская газета», № 162, 27.07.2006.

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) 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;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Если же эти формы проявляются в рекламе, то она является актом недобросовестной конкуренции.¹ Однако в ряде случаев действия хозяйствующего субъекта могут содержать признаки нарушения нескольких законов, в частности речь идет о нарушении Федерального закона «О рекламе». Следует иметь в виду, что поскольку одной из основных целей Федерального закона «О рекламе» является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы, то отдельные нормы настоящего закона пересекаются с некоторыми нормами ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», а именно с п.1–3 части 1. И в случае если признаки указанных пунктов присутствуют в распространенной рекламной информации, то необходимо рассматривать указанные действия на соответствие положениям Федерального закона «О рекламе». Если же распространенная информация не подпадает под действие закона Федерального закона «О рекламе» (информация на

¹ Постатейный комментарий ФАС России к Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

упаковке/этикетке товара, на самом товаре), то такую информацию следует оценивать на наличие, либо отсутствие признаков недобросовестной конкуренции.¹

Особо следует обратить внимание на распространение информации в Сети Интернет и порядке ее фиксации надлежащим образом. Действующее законодательство Российской Федерации не закрепляет понятие Интернет, но в научной литературе под Интернетом понимается всемирная система объединенных компьютерных сетей для хранения и передачи информации, построенная на использовании протокола IP и маршрутизации пакетов данных.

Пользователь сети Интернет, находящийся на территории Российской Федерации, имеет техническую возможность пользоваться ресурсами и получать информацию с сайтов, зарегистрированных в иных, не российских доменных зонах, администрирование которых осуществляют субъекты, имеющие место нахождения на территории других стран.

Если владельцы сайта находятся на территории Российской Федерации, они обязаны обеспечить соответствие размещаемой на сайте информации требованиям российского законодательства. Реклама, размещенная на Интернет-сайтах и зарегистрированных в доменных зонах.RU, .SU, и.РФ предназначена для потребителей в России. Однако информация, размещенная на сайтах, должна быть достоверной, надлежащей и этичной. Каким образом установить владельца (администратора) сайта и надлежащим образом зафиксировать информацию с сайта, в случае несоблюдения требований, предъявляемых к информации в Сети Интернет?

В первую очередь следует установить лицо, являющееся владельцем (администратором) сайта. Для этого нужно

¹ Методические рекомендации ФАС России по применению статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» № АК/26618 от 09.06.2011 г.

обратиться к регистратору доменных имен, который осуществил регистрацию данного сайта на определенное лицо. Установить регистратора сайта в зоне Рунета можно через справочный сервис www.cctld.ru. или www.кц.рф. В зонах .NET, .ORG, .COM — через справочный сервис www.whois.net. Обратившись в регистратору возможно получить наименование и контактные данные лица-владельца (администратора) сайта в Сети Интернет.

Распространенная информации на сайте может содержать как признаки нарушения законодательства о рекламе, так и антимонопольного законодательства.

Так в случае, если администратором домена (хозяйствующим субъектом) на собственном официальном сайте распространена информация о своей деятельности и/или товаре, а равно негативная информация о своем конкуренте и/или его товаре, либо приводится некорректное сравнение, то указанная информация не подпадает под действие Федерального закона «О рекламе», и такую информацию следует рассматривать на наличие признаков недобросовестной конкуренции. В иных случаях распространенная информация может содержать признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».

Однако, как известно, размещенная в сети Интернет информация может быть быстро удалена или заменена. Для установления факта нарушения, необходимо, к примеру, заявителю предоставить в антимонопольный орган заверенные нотариальным образом копии страниц Интернет-сайта, где содержится информация.

При невозможности представления нотариально заверенных копий страниц Интернет-сайта, антимонопольный орган может самостоятельно зафиксировать распространение указанной информации.¹ Для этого необходимо составить акт

¹ Методические рекомендации ФАС России по применению статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

осмотра сайта, где размещается указанная информация с участием нескольких сотрудников антимонопольного органа. В акте должны быть отражены все обстоятельства, позволяющие описать объективную сторону выявленного нарушения, в том числе дату осмотра сайта, содержание информации, время просмотра страницы, используемое оборудование), сведения о лицах. К акту необходимо прилагать распечатки (скрин-шоты) соответствующих страниц сайта, фотографии, аудио- или видеоматериалы, которым дополнительно зафиксировано нарушение, с указанием на технические средства, при помощи которых получены данные доказательства¹.

Следует отметить, что судами данные акты могут быть признаны допустимыми доказательствами по делу. К примеру, из судебного акта, вынесенного в отношении ООО «Моторкомплект» следует, что Саратовским УФАС России был составлен акт проверки информации, размещенной ООО «Моторкомплект» на сайте <http://www.motorkom.ru>.

В мотивировочной части решения суд на довод заявителя о том, что акт проверки информации, содержащейся на Интернет-сайте <http://www.motorkom.ru> Саратовского УФАС России составлен с нарушением норм Федерального закона «О защите конкуренции» и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (утв. Приказом ФАС РФ от 24.02.2010 № 89) указал следующее.

Согласно п. 1.3. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований

№ АК/26618 от 09.06.2011 г.

¹ Разъяснения ФАС России № ПС/37527 от 29.10.2010 г. «О порядке выявления и фиксирования фактов нарушения законодательства о рекламе на радио, телевидении, в сети Интернет, а также при проведении рекламных акций».

антимонопольного законодательства (утв. Приказом ФАС РФ от 24.02.2010 № 89) исполнение государственной функции осуществляется в соответствии с: Федеральным законом «О защите конкуренции»; Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Федеральный закон «О защите прав юридических лиц»).

Частью 1 ст. 25.1 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что в целях осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства антимонопольный орган вправе проводить плановые и внеплановые проверки федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей (далее также — проверяемое лицо). Некоммерческие организации подлежат проверке исключительно в части соблюдения ими положений статей 10, 11, 14–17.1, 19–21 настоящего Федерального закона при осуществлении ими предпринимательской деятельности или координации экономической деятельности других хозяйствующих субъектов. На основании настоящего Федерального закона не могут проводиться проверки соответствия деятельности некоммерческих организаций целям деятельности, предусмотренным учредительными документами таких организаций. Плановые и внеплановые проверки проводятся в форме выездных и документарных проверок.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О защите прав юридических лиц» положения настоящего Федерального закона, устанавливающие порядок организации и проведения

проверок, не применяются к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля (далее также — органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля), и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля.

В соответствии с п. 6 ст. 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц» проверка — совокупность проводимых органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами

В соответствии с п. 5 ст. 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц» мероприятие по контролю — действия должностного лица или должностных лиц органа государственного контроля (надзора) либо органа муниципального контроля и привлекаемых в случае необходимости в установленном настоящим Федеральным законом порядке к проведению проверок экспертов, экспертных организаций по рассмотрению документов юридического лица, индивидуального предпринимателя, по обследованию используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов, по отбору образцов продукции, объектов окружающей

среды, объектов производственной среды, по проведению их исследований, испытаний, а также по проведению экспертиз и расследований, направленных на установление причинно-следственной связи выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами, с фактами причинения вреда.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.3 Федерального закона «О защите конкуренции» должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки, вправе осуществлять осмотр территорий, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица.

Актом Саратовским УФАС России зафиксирована информация, размещенная на Интернет-сайте <http://www.motorkom.ru>. При составлении акта взаимодействие антимонопольного органа (как органа государственного контроля) и ООО «МоторКомплект» отсутствовало, поскольку информация, размещенная на указанном выше сайте, является общедоступной. Саратовским УФАС России не возлагались какие-либо обязанности на ООО «МоторКомплект» по предоставлению информации, также на Общество не возлагались обязанности по исполнению требований Саратовского УФАС России. При составлении акта не осматривались территории, помещения, документы и предметы ООО «МоторКомплект».

Согласно п.п 7 п. 3.54 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (утв. Приказом ФАС РФ от 24.02.2010 № 89) в акте проверки указываются, в том числе, сведения о результатах проверки, в том числе о выявленных признаках нарушения антимонопольного законодательства.

В акте Саратовского УФАС России отсутствуют выводы о выявленных признаках нарушения антимонопольного законодательства, что также подтверждает факт того, что акт не является актом проверки. Данный документ фиксирует факт размещения информации на Интернет-сайте <http://www.motorkom.ru>.

Учитывая изложенное, акт был составлен с соблюдением норм действующего законодательства и является допустимым доказательством по делу¹.

Таким образом, для того, чтобы снизить количество фактов нарушения хозяйствующими субъектами Федерального закона «О защите конкуренции» и нарушения Федерального закона «О рекламе» при размещении информации на сайтах в сети Интернет возможно применение следующих мер:

— надлежащая идентификация пользователей сайта при регистрации и получения доступа на сайт, включая предоставление пользователем достоверных сведений, что позволит в дальнейшем привлечь данное лицо к ответственности;

— установление правил размещения хозяйствующим субъектом информации и определение перечня запретов;

— создание системы контроля путем назначения модератора, удаляющего не соответствующую требованиям закона информацию и возможность дальнейшего блокирования сайта в случае неоднократного нарушения законодательства хозяйствующим субъектом².

¹ Решение Арбитражного суда Саратовской области от 01.11.2012 г. по делу № А57-14635/2012. [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² Петров Д.А. «Некоторые вопросы ответственности владельцев сайта»//«Налоги» (газета)//2009, № 45.

Н. Н. Бугушкинова

Ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы
Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

В части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации закреплена одна из основных гарантий предпринимательства — недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Особая роль в этом отводится Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), который определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция — это 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.

Анализ приведенного в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции понятия недобросовестной конкуренции позволяет выделить признаки, которые в совокупности свидетельствуют о наличии в действиях хозяйствующего субъекта нечестных методов ведения конкурентной борьбы:

1) осуществление субъектом или группой лиц каких-либо действий (неправомерный характер именно активной позиции хозяйствующего субъекта);

2) эти действия нарушают нормы российского законодательства, а также противоречат обычаям делового оборота, не соответствуют требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

3) действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (хозяйствующий субъект осуществляет свои действия с целью достичь преимуществ именно по сравнению со своими непосредственными конкурентами, что может выражаться в занятии доминирующего положения на рынке, увеличении нормы прибыли, создании барьеров для доступа на рынок новых участников и прочее);

4) действия субъекта рынка привели или могли привести к негативным результатам для конкурентов (причинить им убытки или нанести вред их деловой репутации).

В статье 14 Закона о защите конкуренции содержится примерный перечень запрещенных действий, содержание которых представляет собой недобросовестную конкуренцию. При этом данный перечень является открытым, и на практике антимонопольные органы могут столкнуться с иными проявлениями нечестных форм и приемов ведения конкуренции.

На практике Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее — Бурятское УФАС России) столкнулось с проблемой определения того, в каких случаях допустимо квалифицировать нарушение по статье 14 Закона о защите конкуренции.

Обстоятельства дела, рассмотренного Бурятским УФАС России следующие.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства было возбуждено Бурятским УФАС в отношении ОАО

«Бурятнефтепродукт» (далее — Общество) по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции на основании обращений конкурентов по признакам установления экономически не обоснованных низких розничных цен на нефтепродукты.

В ходе рассмотрения дела установлено, что Общество осуществляет деятельность на смежных рынках — оптовой и розничной реализации нефтепродуктов, занимает доминирующее положение на этих рынках в границах Республики Бурятия, при этом раздельного учета затрат и доходов по видам продаж Общество не ведет, в связи с чем антимонопольный орган лишён возможности доказать установление экономически не обоснованных низких розничных цен на нефтепродукты.

Хозяйствующие субъекты — заявители, являющиеся конкурентами Общества на рынке розничной реализации, вынуждены закупать оптом нефтепродукты у Общества по ценам выше, чем Общество устанавливает в рознице на своих АЗС. Конкуренты, реализуя нефтепродукты в розницу по ценам, которые естественно были выше, чем цены Общества в рознице, неизбежно несли убытки.

В соответствии с понятием недобросовестной конкуренции, приведенным в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, это 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.

Определение недобросовестной конкуренции содержит общие для всех форм недобросовестной конкуренции признаки противоправного деяния. Следовательно, для квалификации

тех или иных действий хозяйствующих субъектов как проявления недобросовестной конкуренции совершенно достаточно, чтобы эти действия нарушали действующее законодательство или не соответствовали обычаям делового оборота и т.д., и одновременно содержали следующие признаки:

это активные действия, направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, что непосредственно вытекает из смысла их существования;

действия должны противоречить положениям действующего законодательства и одновременно поведенческим правилам, т.е. сформулированным (приведенным) в законе обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

указанные действия должны либо иметь негативные последствия для хозяйствующих субъектов-конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации, либо обладать такой потенциальной возможностью.

Поскольку действия Общества соответствовали понятию и признакам недобросовестной конкуренции, нарушение было квалифицировано по части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Президиум ВАС РФ 30.07.2012 постановлением № 1063/12 по заявлению ОАО «Бурятнефтепродукт» отменил решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 21.04.2011 по делу № А10-11/2011, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.10.2011 по тому же делу. Дело № А10-11/2011 является делом о признании недействительными решения и предписания Бурятского УФАС России от 29.11.2010 по делу № 02–03/54–2010 о нарушении части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции и о признании незаконным и отмене постановления

антимонопольного органа от 29.12.2010 по делу № 02–04/149–2010 о привлечении общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.22 КоАП РФ.

В указанном постановлении Президиум ВАС РФ определил, что к актам недобросовестной конкуренции, запрещенным указанной нормой, помимо перечисленных в ней, могут быть отнесены действия, оказывающие негативное влияние на конкуренцию, конкурента, его товары, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации путем нерыночного и иного информационного, нечестного, незаконного воздействия.

Следовательно, в статье 14 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией подразумевается применение нерыночных, преимущественно информационных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения на рынке. Такая деятельность не признается монополистической.

На основании вышеизложенного, возникает логичный вопрос о том, почему актом недобросовестной конкуренции могут являться только действия связанные с результатами интеллектуальной деятельности и прочими средствами индивидуализации юридического лица, и почему, действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение не могут квалифицироваться как недобросовестная конкуренция? Почему неправомерные действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение должны квалифицироваться только как злоупотребление доминирующим положением?

Из смысла статьи 14 Закона о защите конкуренции не следует вывод о том, что недобросовестная конкуренция может выявляться только в сфере охватываемой интеллектуальными правами, повторюсь, что перечень, перечисленный в данной статье, не является исчерпывающим.

Также это не следует и из статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 года), данный документ относит к актам недобросовестной конкуренции всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Основным признаком при квалификации дел как недобросовестная конкуренция должен быть признак использования субъектом нерыночных механизмов воздействия. Определяющим фактором является нарушение частных интересов субъектов-конкурентов.

Остается непонятной позиция судов о том, что по смыслу части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции при отсутствии доказательств совершения действий, прямо не предусмотренных названной нормой, квалификация деяния в качестве недобросовестной конкуренции возможна лишь при наличии всех ее признаков, сформулированных в пункте 9 статьи 4 Закона.

Почему для квалификации правонарушения как акта недобросовестной конкуренции не достаточно одного пункта названной статьи?

Также открыт вопрос, почему хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на определенном рынке товаров, работ, услуг не может осуществлять недобросовестную конкуренцию. Прямо об этом ни один закон или подзаконный нормативно-правовой акт не говорит. Из самого по себе понятия недобросовестной конкуренции не следует вывод о том, к каким субъектам рынка его можно отнести. Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение вполне может осуществлять действия направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, которые противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинили или могли причинить убытки другим хозяйствующим

субъектам-конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации. Неужели у субъекта, занимающего доминирующее положение, не может быть другого хозяйствующего субъекта конкурента.

Все хозяйствующие субъекты как занимающие доминирующее положение так и не занимающие осуществляют предпринимательскую деятельность. Под предпринимательской деятельностью на основании части 1 статьи 2 ГК РФ подразумевается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

На основании части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции под доминирующим положением подразумевается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации)

Из смысла данной статьи наглядно видно отличие субъекта занимающего доминирующее положение от иных субъектов, но из нее прямо не вытекает, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение не может осуществлять неконкурентные способы ведения предпринимательской деятельности.

Квалификация нарушений, допускаемых субъектами занимающими доминирующее положение только по статье 10 Закона о защите конкуренции является необоснованно узкой. Данный субъект наравне с другими участниками рынка может:

1) распространять ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) вводить в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректно сравнивать хозяйствующих субъектов производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) продавать, обменивать или вводить в оборот товар, если при этом незаконно используются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконно получать, использовать, разглашать информацию, составляющую коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» не содержится положений, разъясняющих порядок применения статьи 14 Закона о защите конкуренции, что вынуждает как антимонопольные органы, так и арбитражные суды самостоятельно формировать практику по данной категории дел без опоры на официальное толкование закона.

Из вышеизложенного следует вывод, что на данный момент развития антимонопольного законодательства понятие недобросовестной конкуренции и определение случаев

и субъектов к которым было бы применимо данное понятие фактически не закреплено, только законодательное закрепление понятия недобросовестной конкуренции и возможность выделения конкретных признаков данного явления, не позволяют разрешить все те проблемы, возникающие на практике в связи с применением статьи 14 Закона о защите конкуренции. Необходимо четко, учитывая имеющуюся судебную практику выделить признаки недобросовестной конкуренции, законодательно закрепить случаи и субъекты, к которым применимо такое понятие как недобросовестная конкуренция.

Е. А. Акимкина

Специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области

ПРОБЛЕМА ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ НА ПРИМЕРАХ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ ОРЛОВСКИМ УФАС РОССИИ

Товарный знак — это широко используемое средство индивидуализации товаров и юридических лиц (в том числе, индивидуальных предпринимателей). Право на товарный знак является исключительным и охраняется действующим законодательством Российской Федерации.

Использование товарных знаков как инструмента индивидуализации, имеет своей целью придание товарам (или юридическим лицам) привлекательных для потребителей характеристик, выгодно отличающих их от подобных товаров (или юридических лиц), фигурирующих на одном и том же товарном или ином рынке. Таким образом, товарный знак является

эффективным орудием в борьбе с конкурентами в экономической и правовой сфере.

Возможности использования товарных знаков, как и способов их защиты, многочисленны и многообразны. Они размещаются как на продукции, в рекламе, так и на вывесках магазинов и в сети Интернет. Незаконное использование товарного знака влечет за собой гражданско-правовую, административную и даже уголовную ответственность.

Говоря об использовании товарного знака в сети Интернет следует отметить, что его использование в данной сфере довольно широко. Здесь имеют место быть как продажа товарного знака через Интернет, так и простое упоминание партнера или поставщика на сайте производителя товаров.

Но при этом следует сказать, что использование чужого товарного знака в сети Интернет не должно являться актом недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14 Закона «О защите конкуренции». В частности, использование чужого товарного знака не должно являться действием по распространению ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести вред его деловой репутации.

Как правило, само заявление в антимонопольный орган юридического лица или индивидуального предпринимателя содержит достаточные материалы, свидетельствующие о наличии убытков и ущерба, причинённых ему или его деловой репутации.

Так, например, в практике Управления Федеральной антимонопольной службе по Орловской области (далее — Орловское УФАС России, Управление) имеются случаи обращения юридических лиц с заявлением о пресечении недобросовестной конкуренции, выразившейся в незаконном использовании третьими лицами зарегистрированного товарного знака на сайтах в сети Интернет.

В частности, в начале 2013 года в Управление поступило заявление ООО «Минелаб» о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства со стороны индивидуального предпринимателя, осуществляющего свою деятельность по реализации металлоискателей в г. Орле, выразившихся в использовании товарного знака, принадлежащего ООО «Минелаб», при размещении информации о товаре на сайте магазина предпринимателя.

По заявлению Орловским УФАС России было возбуждено дело по признакам нарушения статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения указанного дела Управлением была собрана достаточная доказательная база и выработана правовая позиция, согласно которой индивидуальный предприниматель был признан нарушившим Закон «О защите конкуренции».

Остановливаясь подробнее на данном примере стоит отметить, что при рассмотрении дела, Управление исходило из положений ГК РФ, в частности статьи 1484 ГК РФ, согласно которой лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право на использование товарного знака.

Исходя из положений указанной статьи следует, что использованием товарного знака признается такое его использование, которое вводит в гражданский оборот какой — либо товар (услугу). В качестве такого способа признается размещение товарного знака в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и рекламе.

Согласно свидетельству на товарный знак «Minelab», правовая защита данного товарного знака осуществляется при его использовании в рекламе, при демонстрации товаров и представлении товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи, при продвижении товаров (для третьих лиц), при обеспечении дискуссионными формами в Интернет, при

публикации текстовых материалов (за исключением рекламных), при размещении на электронной доске сообщений и т.д.

Индивидуальный предприниматель в рамках рассмотрения дела, право на введение в оборот в сети Интернет товарного знака «Minelab» документально подтвердить не смог.

При этом индивидуальный предприниматель утверждал, что использовал товарный знак «Minelab» не для продвижения товаров и услуг, а *для информирования покупателей о том, кто является производителем данного товара, что само по себе законом не запрещено.*

Тем не менее, имеющиеся в Управлении сведения и материалы, содержащиеся в заявлении ООО «Минелаб», свидетельствовали об обратном. В ходе анализа полученных в рамках рассмотрения дела документов, Управление пришло к выводу, что товарный знак «Minelab», право на использование которого принадлежит ООО «Минелаб», был введен в оборот индивидуальным предпринимателем посредством его размещения в качестве информационного предложения о товаре на сайте в сети Интернет незаконно.

В отношении индивидуального предпринимателя было вынесено решение о признании его действий нарушившими антимонопольное законодательство Российской Федерации и возбуждено административное производство.

Указанные действия Орловского УФАС России — это результат исполнения антимонопольным органом его функций по контролю и надзору в сфере антимонопольного законодательства, совершаемые им с целью пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным введением в оборот результатов интеллектуальной деятельности.

Надо заметить, что в текущем году количество заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о незаконном использовании товарных знаков (в том числе, в сети Интернет) увеличилось.

Данное обстоятельство обусловлено многими факторами. Но прежде всего, к ним относится стремительное развитие информационных технологий, способов и средств распространения информации о многочисленных производителях и продавцах различных товаров и услуг.

Кроме того, возрастающее количество подобных заявлений является показателем эффективности такого способа защиты своих прав в сфере интеллектуальной собственности, как обращение в антимонопольный орган, обладающий не просто функциями по контролю и надзору в сфере соблюдения требований поднадзорного ему законодательства, но и пресекательными полномочиями, способствующими скорому устранению правонарушения.

Т. Р. Никитина

Магистр юриспруденции, Начальник юридического отдела ООО «Первая игровая управляющая компания», г. Москва

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ В КОНТЕКСТЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Говоря об Интернете и интеллектуальной собственности, мы, в первую очередь, подразумеваем использование доменных имен. Интернет, являясь открытым и не регулируемым пространством без определенной юрисдикции, — наиболее уязвимая среда для осуществления незаконных действий с использованием интеллектуальной собственности, включая акты недобросовестной конкуренции.

В России доменное имя не является объектом охраны с точки зрения права интеллектуальной собственности, мы можем наблюдать лишь взаимосвязь доменного имени с отдельными средствами индивидуализации, чему законодатель поверхностно уделяет внимание (ст.ст.1484, 1519 ГК РФ). Однако судебные споры по поводу использования доменных имен сегодня не редкость. Кроме того, нет общего мнения относительно характера деятельности в сети Интернет, является ли она экономической, что важно для определения категории судебных дел, связанных с доменными именами. Будем надеяться, что реформа судебной системы в России частично позволит решить эту проблему. Как верно отмечают авторы, «определенность в вопросе подведомственности доменных споров позволит владельцам товарных знаков, более эффективно бороться с нарушениями прав на интеллектуальную собственность и с недобросовестной конкуренцией в Интернете»¹.

Говоря о концепции правового регулирования Интернет-отношений в сфере недобросовестной конкуренции, следует отметить, что независимо от среды совершения акта недобросовестной конкуренции (on-line или off-line), на всех уровнях правового регулирования (международном, наднациональном и национальном) разработаны и применяются общие правовые нормы.

Одним из основных документов международного права в данной сфере является Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.). Учитывая давность рождения этого документа, мы понимаем, что вопросы регулирования сети Интернет в нем не затронуты. Однако в Конвенции можно найти основные понятия и требования, которыми присоединившиеся страны руководствуются, в том числе, в связи с Интернет-отношениями. Согласно ст.10-bis Парижской

¹ Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению Интернет-споров. (науч. ред. В. В. Ярков). — М.: «Инфотропик Медиа», 2011.

конвенции актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Указанная норма запрещает «действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 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». Присоединившись к Парижской конвенции, страны обеспечивают эффективную защиту прав и законных интересов от недобросовестной конкуренции, в частности, разрабатывают меры пресечения незаконных действий и предоставляют субъектам возможности защищать свои права через суд или административные органы (ст.10-ter), в том числе, если такие действия совершены в сети Интернет.

Одним из важных правовых актов международного уровня также является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15.04.1994 г.). Соглашение ТРИПС специально не уделяет внимание проблемам Интернет-отношений и, на первый взгляд, не содержит общих положений о недобросовестной конкуренции, прямо упоминая о ней только в связи с географическими указаниями (ст.22) и нераскрытой информацией (ст.39). Однако Соглашение ТРИПС ссылается на Парижскую конвенцию, а именно на указанные выше нормы (ст.ст.10-bis и 10-ter), тем самым обязывая страны ВТО также обеспечить защиту прав от недобросовестной конкуренции в отношении любых объектов

интеллектуальной собственности, в том числе используемых в сети Интернет.

В 1996 году Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) опубликовала документ, содержащий типовые положения по защите от недобросовестной конкуренции¹, который должен был помочь государствам-участникам Парижской конвенции и ВТО адаптировать свои национальные законы под международно-правовые нормы. Кроме того, данный документ был направлен на расширение объектов защиты от недобросовестной конкуренции. В частности, в нем указано, что меры защиты могут применяться в отношении любых действий или методов промышленной или торговой деятельности (включая сферу Интернет-отношений), а сам перечень объектов защиты, введенный ВОИС, шире, чем приведенные в Парижской конвенции и Соглашении ТРИПС.

На наднациональном уровне правового регулирования законодатель, учитывая важность данной проблемы, также уделяет внимание недобросовестной конкуренции. Примерами могут служить Европейский Союз и Таможенный союз.

Например, в Соглашении о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь (Минск, 6 января 1995 г.) стороны указали на необходимость унификации «внешнеторгового, таможенного, валютно-финансового, налогового и другого законодательства, затрагивающего внешнеэкономическую деятельность», относящегося, в частности, к проблемам недобросовестной конкуренции, ограничительной деловой практике и интеллектуальной собственности (п.1.2). Европейский Союз в течение нескольких лет разрабатывал и принял ряд нормативных актов в целях регулирования недобросовестной конкуренции. Однако ни один из них прямо не относится к недобросовестной конкуренции и лишь

¹ WIPO: ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832%28e%29.pdf

косвенно затрагивает эту проблему. Также не удалось достичь соглашения между государствами-членами по поводу системы применения и структуры норм. Например, некоторые государства-члены настаивают на реализации идеи о том, что нормы должны защищать от недобросовестной конкуренции одновременно интересы конкурентов и потребителей, другие считают необходимым их разделять. В качестве примера можно привести Директиву 2006/114/ЕС от 12.12.2006 г. о сравнительной рекламе и рекламе, вводящей в заблуждение¹ и Директиву 2005/29/ЕС от 11.05.2005 г. о недобросовестной торговой практике на внутреннем рынке в отношении потребителя². Первая Директива защищает интересы и конкурентов и потребителей, вторая защищает потребителей, используя дополнительные запреты на агрессивную торговую деятельность и введение потребителя в заблуждение.

Таким образом, сегодня в международном праве и в праве наднационального уровня не существует единого нормативного акта, к которому можно обратиться в случае нарушения прав на интеллектуальную собственность в контексте недобросовестной конкуренции, тем более, если это касается Интернет-отношений.

Следует отметить, что национальные правовые нормы каждого отдельного государства в исследуемой сфере также не отличаются единством. Например, в части терминологии, определения объектов и способов защиты, уровней защиты, форм нарушения прав, нормы различны в зависимости от существующей в стране правовой системы, правовых традиций, судебной системы и прочих факторов. Например, понятие «недобросовестная конкуренция», несмотря на

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF>

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF>

имеющуюся формулировку в Парижской конвенции, определяется по-разному. В Бельгии и Люксембурге используется термин «честная торговая практика» («honest trade practices»), в Испании и Швейцарии — «принцип добросовестности» («the principle of good faith»), в Италии — «профессиональная корректность» («professional correctness»), в Германии, Греции и Польше — «добрые нравы» («good morals»), в США суды определили рассматриваемый институт как «принципы честности и добросовестная деятельность» и «нравственность (моральность) рынка» («the principles of honesty and fair dealing», «the morals of the marketplace»)¹.

Возвращаясь к России, напомним, что в нашей стране применяется общепринятый термин «недобросовестная конкуренция», и статус данной проблемы довольно высок. Уже на уровне Конституции предусмотрены гарантия поддержки конкуренции (ст.8) и ограничение экономической деятельности, направленной на создание недобросовестной конкуренции (ст.34). В Гражданском кодексе РФ также предусмотрены соответствующие нормы: ограничение использования гражданских прав в целях защиты конкуренции (ст.10); определение права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции (ст.1222); упоминание о недобросовестной конкуренции в контексте использования товарного знака (ст.ст.1252, 1512). Основным в этой области в России является Федеральный закон от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции». В связи со вступлением России в ВТО Протоколом о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО от 15 апреля 1994 г. (Женева, 16 декабря 2011 г.) были зафиксированы достижения России в этой области, охарактеризована структура законов, государственного контроля, эффективность

¹ По материалам WIPO: <http://wipo.int>

мер пресечения недобросовестной конкуренции. В частности, было указано, что большинство эпизодов недобросовестной конкуренции, выявленных ФАС России, связаны с нарушением прав на интеллектуальную собственность, особенно незаконным использованием средств индивидуализации.

Интересным примером также является Китай, в котором конкурентные отношения регулируются в соответствии с нормами Закона о защите от недобросовестной конкуренции 1993 г. и Антимонопольного закона 2007 г. Нормы законов направлены на защиту прав и законных интересов коммерческих компаний от действий, которые «расстраивают социально-экономический порядок», включая: «действия по представлению своего товарного знака, как знака другого лица; подделку или использование незаконно на своих собственных товарах, как сертификационных знаков, так и знаков, применяемых в отношении товаров, знаменитых своим качеством; фальсификацию места происхождения этих товаров; ложные и обманные заявления в отношении их качества»¹, т.е. действия, направленные на незаконное использование средств индивидуализации. Несмотря на кажущееся равнодушное отношение Китая к проблемам интеллектуальной собственности, в том числе в сети Интернет, авторы, которые исследуют правовые нормы Китая, отмечают, что в этой стране «в отличие от многих других стран, в том числе России, действуют достаточно эффективные нормативные правовые акты, охватывающие, например, весь спектр правового регулирования доменных имен»².

В целом говоря о правовом регулировании интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции в

¹ Еременко В. И. Законодательство Китая об интеллектуальной собственности. // «Адвокат», №10, октябрь 2012 г.

² Еременко В. И. О правовом регулировании доменных имен в Китае. // «Законодательство и экономика», 2012, №11.

Интернете, следует отметить проблему территориальности. Интернет-отношения характеризуются отсутствием физической территории, в рамках которой они возникают и, как следствие, проблемами определения применимого права. В киберпространстве нарушитель может находиться за пределами национальной юрисдикции, а сам Интернет «не делит трафик на правовой и неправовой»¹. Судебные споры, которые затрагивают проблему территориальности правоотношений в сети Интернет, не являются уникальными. Предметом рассмотрения судов по таким делам являются способы привязки объекта спора к определенной юрисдикции. Исходя из совокупности всех обстоятельств дела, суды определяют применимое право, принимая решение на основе избранного закона. Сегодня надлежащее международно-правовое регулирование отношений, возникающих в сети Интернет, отсутствует, национальные нормы несовершенны, что влечет за собой определенные проблемы правоприменения, в том числе в сфере недобросовестной конкуренции и незаконного использования интеллектуальной собственности. Решение возникающих проблем может появиться, когда мировое сообщество, наконец, определится с процедурой регулирования киберпространства и создаст соответствующий правовой механизм.

¹ Мешкова К.М. Территориальный принцип использования товарного знака в сети Интернет. // «Законодательство», №5, май 2012 г.

Н. В. Романова

Патентный поверенный РФ №325, евразийский патентный поверенный №265, начальник Центра патентных услуг. Саратовский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В СВЯЗИ С ВСТУПЛЕНИЕМ РОССИИ В ВТО

В рамках ВТО вопросы прав интеллектуальной собственности регулируются Соглашением ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ТРИПС. Данное Соглашение имеет целью обеспечить защиту всех традиционных видов прав на интеллектуальную собственность: авторское право, смежные права, права на промышленную собственность, права на закрытую коммерческую информацию. Соглашение предписывает, чтобы национальное законодательство предусматривало эффективные действия против нарушения прав на интеллектуальную собственность, такие как уголовные и административные наказания правонарушителей, восстановление нарушенных прав. Оно должно исходить из недопущения необоснованной задержки и усложненной процедуры. При этом административные и судебные процедуры не должны быть дорогостоящими, их целью является предотвращение правонарушений в будущем. Должна быть предусмотрена возможность пересмотра административного решения в судебном порядке.

Вступление России в ВТО создает благоприятные условия для зарубежных компаний по реализации своих прав на интеллектуальную собственность. В связи с этим ожидается увеличение объема иностранных товаров и услуг на отечественном рынке, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Российские предприятия будут вынуждены работать в

условиях жёсткой глобальной конкуренции, при этом на первый план выдвигается необходимость решения следующих задач:

— повышение конкурентоспособности отечественной продукции и услуг, повышение эффективности использования результатов интеллектуальной деятельности, применение в продукции новых технологий, разработанных самостоятельно или приобретенных по лицензии;

— повышение ответственности со стороны Российских предприятий за нарушение прав на интеллектуальную собственность третьих лиц.

По статистике за последние годы значительно увеличилось количество патентов РФ, выдаваемых на имя зарубежных фирм. Более того, иностранные патентообладатели стараются получить патенты, закрывающие для российских предприятий целые направления (зонтичные патенты). Количество зарегистрированных патентов, например, у нефтяных российских компаний, в десятки раз меньше, чем у зарубежных.

Динамика роста активности зарубежных заявителей в последние годы прослеживается вполне четко. Наибольшую активность фиксируют заявители США, на долю которых приходится треть всех поданных иностранцами заявок, а также заявители Германии, Франции и Украины.

Существует практика патентования в России совместных разработок российских и иностранных компаний. В качестве примера можно привести разработки КБ им. Туполева и концерна Даймлер-Бенц, НИИ черной металлургии им. Бардина и концерна Маннесманн, компании Макдоннелл Дуглас и Центра перспективных разработок АО ЦНИИ специального машиностроения. Несколько иной вариант сотрудничества с российскими разработчиками практикует компания «Самсунг», которая является обладателем нескольких десятков патентов РФ, авторы которых — российские граждане.

Сведения об активности патентования свидетельствуют именно о коммерческих интересах фирм — патентообладателей.

В число крупнейших иностранных патентообладателей входят транснациональные компании европейского происхождения: Сименс, Рон-Пуленк, Хехст, Циба-Гейги, БАСФ, Асеа Браун Бовери (АББ), Глаксо-Веллкам, Тетра Пак (Лаваль) и т.д. Из американских компаний наиболее активны Дюпон де Немур, Моторола, Пфайзер, Эли Лилли, Проктер и Гэмбл. Из азиатских — корейская «Самсунг» и японская «Санкио». Компания «Самсунг» является самым крупным иностранным патентообладателем в России, демонстрируя на протяжении последних лет все возрастающую активность в процессе патентования в России. Такую же возрастающую активность патентования проявляют компании химико-фармацевтической специализации: Хоффман-ля-Рош, Руссель Юклаф, Фармасия и Апджон, Байер, Глаксо-Веллкам, Мерк, Л»Ореаль, Санкио, Эли Лилли, Пфайзер.

Если проанализировать тематические направления, к которым проявляется повышенный интерес иностранных заявителей, то ведущими среди них являются следующие: лекарства и препараты, лекарственные формы; способы их получения и использования для диагностики, терапии и исследований, включая препараты, содержащие радиоактивные вещества; химические и физические процессы общего назначения для химической и/или физической модификации веществ; катализ, коллоидная химия; получение ациклических, карбоциклических и гетероциклических соединений для различных целей; способы получения и/или химической обработки высокомолекулярных соединений; композиции на основе этих соединений, кодирование, декодирование звука.

Одним из важных средств конкурентной борьбы является бренд (торговая марка, товарный знак), являющийся лицом производителя и его продукции. На российский рынок из-за

рубежа поступают не только сами товары, но и товарные знаки, которыми эти товары маркируются. Если российские предприятия не удержат свою нишу на мировом рынке, более эффективные зарубежные конкуренты выдвигают их и с отечественного рынка. Для конкуренции на новом уровне необходима регистрация товарного знака не только в России, но и за рубежом, хотя бы в нескольких странах, ключевых для бизнеса. Правовой охраной только на территории России для надёжной защиты бренда уже не достаточно. Россия, Беларусь и Казахстан образовали Таможенный Союз. Теперь производитель из Беларуси или Казахстана, который использует чужой знак для маркировки своих товаров, может беспрепятственно ввести такой товар в Россию — никто не задержит его на границе, ведь таможенных границ между нашими странами больше нет. Но и в Беларуси или Казахстане тоже никто не будет преследовать изготовителя, использующего чужой товарный знак, поскольку там этот знак не охраняется. Поэтому: даже если бизнес носит локальный характер, для его надёжной охраны рекомендуется регистрация товарного знака как минимум на территории всех стран Таможенного Союза.

Одно из основных условий повышения качества продукции — изучение научно-технического уровня, выявление тенденций и направлений совершенствования технологий. Патентный документ — источник бесценной информации об уровне техники, барометр прогресса. Изучение патентной информации является определяющим фактором при решении задач повышения конкурентоспособности и исключения нарушения чужих прав.

Что интересно: случаи недобросовестной конкуренции встречаются реже, чем нарушения по незнанию. Вот парадокс — в большинстве случаев в роли нарушителей чужих прав оказываются вполне законопослушные руководители. Или напротив они сами становятся жертвами подобных нарушений.

Подобные ситуации часто порождены элементарным незнанием, неосведомленностью о требованиях законов. Руководитель, как правило, даже не подозревает, что его предприятие нарушает чьи-то права и искренне недоумевает, возмущается, когда в его адрес поступает судебный иск.

Учитывая вхождение России в ВТО, мы просто вынуждены будем следовать принятым во всем мире «правилам игры», в первую очередь касающихся гарантий охраны чужой ИС. В условиях ВТО истцами по отношению к нашим предприятиям уже чаще будут выступать зарубежные фирмы. Чтобы избежать возможных судебных столкновений, защитить интересы предприятия от неизбежных убытков при неумышленном выпуске контрафактной продукции необходимо проводить тщательный анализ на предмет нарушения чужих прав.

Необходимо повышать информированность предприятий в области интеллектуальной собственности в связи с вступлением в ВТО. Кроме кадровой проблемы следует отметить отсутствие «патентной культуры» в целом у многих руководителей предприятий, инженерно-технических работников, предпринимателей.

Несмотря на наличие сильного, всеобъемлющего законодательства в сфере охраны прав ИС, защита ИС и применение на практике соответствующего законодательства в России является обременительным и ненадежным. Как недавно отметил один обозреватель, «Следователи не готовы расследовать нарушения прав ИС как психологически (например, нарушение прав интеллектуальной собственности несравнимо с убийством или грабежом, и поэтому оно рассматривается как менее тяжкое преступление), так и процессуально (например, нет утвержденных методов расследования таких преступлений или сбора вещественных доказательств по ним)». Кроме того, как представляется, у судей нет надлежащего опыта и знаний в вопросах прав интеллектуальной собственности.

Планируется принятие поправки к Статье 146 Уголовного кодекса РФ, которая на данный момент предусматривает применение уголовных мер наказания только в случаях, если нарушения прав ИС «причинили крупный ущерб». Однако российские суды постановили, что даже ущерб, оцениваемый миллионами долларов, может оказаться не крупным по сравнению с балансом таких компаний, как «Майкрософт» или «Сони».

Россия в рамках выполнения системных требований ВТО предприняла ряд существенных шагов по приведению национального законодательства и правоприменительной практики в сфере защиты интеллектуальной собственности в соответствии со стандартами ВТО. Один из последних — создание специализированного арбитражного суда по разрешению споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. Суд начал работать с 2013 года. Суд по интеллектуальным правам как шанс изменить стандарты судопроизводства.

Национальное законодательство должно предусматривать предотвращение импорта поддельной, контрафактной продукции средствами таможенных органов вплоть до права их конфискации, а правообладатель — иметь возможность добиваться запрета пропуски таких товаров на таможенную территорию страны для свободного обращения, правда, под гарантию или депозит на случай, если жалоба против предполагаемого нарушителя не будет удовлетворена.

Растущий с каждым годом рынок интеллектуальной собственности и, как результат, вопросы ее защиты приобретают в нашей стране все большее значение. Глобализация рынков ведет к глобализации конкуренции.

В условиях ВТО возрастет роль антимонопольной службы в вопросах необходимости ограничить и контролировать акты недобросовестной конкуренции, по урегулированию торговых споров ВТО.

В связи с возрастающей степенью интеграции российской экономики в экономику мировую и обсуждением вопроса о вступлении в ВТО значимость вопросов развития международного антимонопольного права для Российской Федерации возрастает.

Национальные правовые системы не в состоянии эффективно контролировать транснациональную конкуренцию.

М. В. Титова

Специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области

РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ, СВЯЗАННОЙ С НЕЗАКОННЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Дефиниция «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве закреплена в пункте 9 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому «недобросовестной конкуренцией признаются 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».

Недобросовестная конкуренция традиционно рассматривается как постоянный спутник свободной конкуренции, которая, в свою очередь, выступает в качестве необходимого элемента, обеспечивающего гармонию спроса и предложения на рынке товаров и услуг. Наличие свободной конкуренции на рынке, характерное для развитых систем экономических отношений, предполагает равенство условий хозяйствования для участников этих отношений, которое без надлежащего государственного контроля не может быть достигнуто.

Исходя из вышеизложенного, наличие недобросовестной конкуренции в действиях другого хозяйствующего субъекта подтверждается путем доказывания (в совокупности) следующих элементов (признаков) недобросовестной конкуренции:

1) действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

2) действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

3) действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Действия по введению в оборот контрафактного товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ или услуг характеризует, прежде всего, стремление конкурента получить прибыль, не вкладывая средств в создание тех либо иных интеллектуальных продуктов.

Действующее российское законодательство пресекает ненадлежащие действия, направленные на получение экономических преимуществ в конкурентной борьбе, а именно продажу, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной

деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ или услуг, как с помощью правил гражданского законодательства, в части защиты интеллектуальной собственности, так и с помощью норм законодательства о защите конкуренции.

При этом правила законодательства об интеллектуальной собственности распространяются на все сферы гражданского оборота, в том числе и с участием граждан, а нормы законодательства о защите конкуренции — только на конкурентные отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Указанное находит подтверждение в пункте 7 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающем, что защита нарушенных исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в случае, если данные действия содержат признаки недобросовестной конкуренции, может быть осуществлена не только способами, предусмотренными ГК РФ, но и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Антимонопольный орган осуществляет деятельность по пресечению нарушений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в рамках выявления и пресечения актов недобросовестной конкуренции.

Защита исключительных прав в административном порядке посредством обращения в антимонопольный орган в большей степени эффективна тогда, когда правообладатель добивается прекращения незаконного использования результатов его интеллектуальной деятельности и наказания государством недобросовестного конкурента.

Основаниями для обращения в антимонопольный орган, являются действия конкурентов, которые:

— вводят в заблуждение в отношении производителей товара (пункт 2 часть 1 статьи 14 Закона «О защите

конкуренции»); представляют собой введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности (пункт 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции»);

— представляют собой приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг (часть 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции»).

В соответствии с требованиями Закона «О защите конкуренции» и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России № 339 от 25.05.2012 года антимонопольный орган обладает полномочиями на самостоятельный сбор информации и доказательств по делу.

Вместе с тем, на практике заявитель сам может принять деятельное участие в защите своих прав, путем предварительного самостоятельного сбора всех необходимых доказательств и представления их антимонопольный орган в качестве доказательной базы к заявлению о нарушении действующего антимонопольного законодательства.

Направляемые в антимонопольный орган (наряду с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства) материалы должны подтверждать наличие следующих фактов в совокупности:

- 1) факт недобросовестной конкуренции;
- 2) наличие конкурентных отношений между нарушителем исключительного права и правообладателем и взаимозаменяемость товаров;
- 3) тождественность или сходство до степени смешения товарного знака/обозначения правообладателя и товарного знака/обозначения нарушителя;

4) введение нарушителем товаров в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Особо трудоемким при этом может стать процесс доказывания незаконного использования интеллектуальной собственности, введения в оборот товара с незаконным использованием интеллектуальной собственности и (или) введения потребителей в заблуждение относительно производителя товара или иных его характеристик.

По факту обращения антимонопольный орган может проводить предварительную проверку и либо возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства, либо отказывает в этом.

Сроки рассмотрения дела антимонопольным органом в среднем составляют три-пять месяцев.

При установлении антимонопольным органом признаков нарушения Закона «О защите конкуренции» недобросовестным конкурентам выдается предписание о прекращении незаконного использования интеллектуальной собственности заявителя, мера административной ответственности определяется в соответствии со статьей 14.33 КоАП РФ.

Так, к примеру, в 2012 г. в Управление обратилась нефтяная компания с жалобой на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующего субъекта, выразившихся в незаконном использовании товарного знака на рекламной растяжке на контейнере для хранения топлива, расположенного на АЗС.

В качестве приложения к данному заявлению было приобщено заключение патентного поверенного о сходстве до степени смешения товарного знака, используемого в оформлении АЗС, зарегистрированному товарному знаку нефтяной компании. Данное заключение явилось одним из доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства и

значительно сократило сроки его рассмотрения в антимонопольном органе.

По данному делу было вынесено решение о признании факта нарушения Закона «О защите конкуренции», выразившегося в незаконном использовании товарного знака, правообладателем которого являлся иной хозяйствующий субъект при осуществлении деятельности по продаже нефтепродуктов на АЗС.

Обществу было выдано предписание о прекращении нарушения действующего антимонопольного законодательства, которое Общество исполнило в установленные сроки.

Также в отношении данного юридического лица и его должностных лиц было возбуждено и рассмотрено дело об административных правонарушениях по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ и наложены административные штрафы.

В настоящее время вышеуказанное Общество, не согласившись с выводами Управления, оспаривает вышеуказанные Постановления о наложении штрафов в ФАС России.

Еще пример. В 2013 году Орловским УФАС России рассматривалось дело по части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции», выразившегося в незаконном использовании Обществом, которое занимается розничной торговлей алкогольной продукцией товарного знака, принадлежащего другой компании при вводе в гражданский оборот алкогольной продукции — столовых вин.

Управлением в рамках рассмотрения вышеуказанного заявления, с целью установления факта наличия акта недобросовестной конкуренции, были направлены запросы о предоставлении информации в Межрегиональное управление Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка по Центральному Федеральному округу, Федеральную службу по интеллектуальной собственности, Центральную акцизную таможню Федеральной таможенной службы, что позволило

точно определить, что Общество действительно ввозило и реализовывало на территории РФ контрафактную алкогольную продукцию с использованием товарного знака, принадлежащего другому хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Таким образом, вышеуказанное Общество, используя на этикетках алкогольной продукции товарный знак», правообладателем которого являлся иной хозяйствующий субъект, совершило действия, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, заключающихся в привлечении покупателей алкогольной продукции под чужим товарным знаком за счет уменьшения их количества у правообладателя, что создает угрозу причинения конкурентам убытков в виде неполученных доходов.

Управление посчитало, что указанные действия Общества являются нарушением специального законодательства, т.е. части 2 статьи 14 закона «О защите конкуренции», в том числе гражданских правоотношений в части правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и признала факт нарушения Обществом Закона «О защите конкуренции».

В настоящее время возбуждено административное производство по части 2 статьи 14.33 КОАП РФ, решается вопрос о мере административной ответственности для Общества и его должностных лиц.

Решение антимонопольного органа Общество оспаривает в Арбитражном суде.

И в завершении своего выступления хотелось бы отметить, что полностью устранить предпосылки и причины существования и распространения недобросовестной конкуренции в части использования результатов интеллектуальной деятельности невозможно, что обусловлено жизненными реалиями и современной ситуацией в нашей стране, но антимонопольный орган, как орган государственного контроля и надзора, может

нейтрализовать и ослабить их действие, и принять все законные способы и методы для разрешения указанных вопросов, что подтверждается многолетней эффективной практикой борьбы с проявлениями недобросовестной конкуренции.

А. Н. Сулаева

Ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления
Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия

ПРОБЛЕМА ОЦЕНКИ РЕЗУЛЬТАТОВ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ОПРОСА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В Республике Бурятия на рынке производства колбасных изделий осуществляют деятельность два крупных хозяйствующих субъекта, которые стали участниками рассмотренного в 2011 году Бурятским УФАС России дела, возбужденного по признакам недобросовестной конкуренции в части использования обозначения сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком. В ходе рассмотрения дела был проведен социологический опрос потребителей, результаты которого, в том числе, были положены в основу принятого решения о прекращении дела.

К участию в деле в качестве ответчика было привлечено ООО «Бурятская мясоперерабатывающая компания» (далее по тексту-ООО «БМПК»), в действиях которого содержались признаки нарушения пункта 4 части 1 и части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-по тексту Закон «О защите конкуренции»).

Основанием для возбуждения дела послужило заявление конкурента-ООО «Бурятмяспром» (далее по тексту-ООО «БМП»), комбинированный товарный знак которого включает буквосочетание «БМП». По мнению ООО «БМП», ООО «БМПК» при размещении на упаковке производимой колбасной продукции сокращённого фирменного наименования юридического лица «БМПК» допускает недобросовестную конкуренцию.

По мнению заявителя, использование ООО «БМПК» аббревиатуры «БМПК» в качестве ключевого (базового) элемента оформления упаковки своей продукции создает высокую вероятность смешения двух юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность в границах одного региона, и влияет на определение индивидуализации двух производителей, вводит в заблуждение потребителей и потенциальных контрагентов ООО «БМП».

Пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию при продаже, обмене или ином введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Согласно части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

ООО «БМП» в обоснование доводов заявления, приобщило заключение эксперта-патентоведа торгово-промышленной палаты Восточной Сибири, согласно которому комбинированный товарный знак «БМП» и обозначение, нанесенное на образцах оболочек колбасы «БМПК» сходны до степени смешения в силу звукового, графического (визуального) и

смыслового сходства словесного элемента в отношении однородных товаров и могут ввести потребителей в заблуждение.

Бурятское УФАС России обратилось в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам с целью проведения независимой экспертизы товарного знака, в состав которого входит буквосочетание «БМП», и сокращённого фирменного наименования «БМПК» на предмет их сходства до степени смешения.

ФГУ «Федеральный институт промышленной собственности рекомендовал для вывода о степени сходства указанных обозначений проведение социологического опроса. Результаты опроса по ключевым вопросам разделились следующим образом.

Вы различаете мясную продукцию, выпускаемую БМПК и БМП по товарному знаку? (да-56,0%; нет-44,0%);

При условии приобретения мясной продукции БМП существует ли для Вас вероятность смешения с мясной продукцией БМПК? (да-43%; нет-57,0%);

При условии приобретения мясной продукции БМПК существует ли для Вас вероятность смешения с мясной продукцией БМП? (да-42,6%; нет-57,4%).

Как видно, результаты опроса показали неоднозначный результат: ООО «БМПК» настаивало, что подавляющее количество опрошенных респондентов различают продукцию двух хозяйствующих субъектов, в то время как ООО «БМП» обращало внимание на наличие достаточного количества респондентов, для которых существует реальная вероятность смешения продукции конкурентов.

Бурятским УФАС России наряду с иными обстоятельствами, свидетельствующими об отсутствии недобросовестного использования ООО «БМПК» своего сокращённого фирменного наименования на упаковках производимой продукции (отсутствии причиненного ущерба, отличительные особенности

оформления упаковок колбасной продукции), относительно результатов социологического опроса принято решение, что для подавляющего большинства респондентов отсутствует вероятность смешения продукции двух конкурирующих компаний. Рассмотрение дела было прекращено в связи с отсутствием в действиях ООО «БМПК» недобросовестной конкуренции.

ООО «БМПК», не согласившись с исходом дела, обжаловало ненормативный правовой акт управления в судебном порядке, при этом в судебных заседаниях ООО «БМПК» приводился довод о том, что результаты социологического опроса показали достаточно большое, пусть и не подавляющее, количество респондентов, которые не различают продукцию хозяйствующих субъектов и, вполне, могут быть введены в заблуждение.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия, постановлением Четвёртого арбитражного апелляционного суда и Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А 10–1266/2012 решение Бурятского УФАС России признано законным.

Для принятия законного решения по делу Бурятскому УФАС России необходимо было проанализировать результаты социологического опроса и сделать вывод о наличии/отсутствии вероятности смешения двух компаний в хозяйственном обороте. Таким образом, наряду с иными вышеуказанными обстоятельствами, которые подлежали выяснению для выявления недобросовестной конкуренции в действиях ООО «БМПК», результаты социологического опроса были решающими. Поскольку аналогичные заявления и дела периодически рассматриваются управлением, то необходимость проведения опросов потребителей в некоторых случаях неизбежна. Однако по результатам опроса мнения респондентов на поставленные вопросы могут разделиться поровну либо разница во мнении будет незначительна, что затрудняет дать им мотивированную оценку для правильного разрешения дела.

Актуальность проблемы оценки результатов социологического опроса в том, что при рассмотрении дел по аналогичным фактам, необходимо принять мнение того или иного числа респондентов (к примеру, их квалифицированного числа, как это было сделано в вышеописанном деле), при этом дать оценку мнению тех потребителей, которые введены в заблуждение или для которых существует вероятность смешения продукции конкурентов в результате использования одним из них сходного до степени смешения товарного знака, фирменного наименования или иного обозначения.

При этом возникает вопрос: насколько результат социологического опроса при рассмотрении дел по недобросовестной конкуренции, может объективно свидетельствовать о введении в заблуждение потребителей вследствие неправомерного использования объектов интеллектуальной собственности или, напротив, указывать на отсутствие недобросовестной конкуренции и, в целом, гарантировать защиту прав на результаты интеллектуальной деятельности от несанкционированного использования.

В. Г. Карслиева

Студентка Института международных отношений, Пятигорский государственный лингвистический университет

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В НАУЧНОМ СООБЩЕСТВЕ

В настоящее время особую актуальность приобретают вопросы охраны интеллектуальной собственности. Решение задач обеспечения уникальности научных исследований и

подтверждения авторства выдвинутых идей носит многогранный и сложный характер. Работа в этом направлении может носить резонансный для общества результат.

В 2012 году по европейским странам прокатилась волна преследования политических деятелей за плагиат в диссертациях. Так, немецкие СМИ обсуждали скандал вокруг диссертации министра обороны Карла-Теодора Цу Гуттенберга, затем в апреле президент Венгрии Паль Шмит объявил о решении уйти в отставку в связи с обнаружением плагиата в его диссертации, написанной 20 лет назад. Несмотря на то, что правительство РФ настоящее время активно проводит реорганизацию деятельности РАН, в нашей стране скандалы, часто возникающие в последнее время из-за наличия плагиата в диссертациях, все-таки не несут таких катастрофических последствий для их авторов. Связано это с многочисленными фактами — от ментальных до правовых. В данной статье мы постараемся осветить некоторые наиболее проблемные моменты в области методов пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности.¹

В качестве одного из наиболее действенных средств борьбы с недобросовестными «исследователями» — плагиаторами был создан и успешно функционирует сервис «Антиплагиат.Ru», являющийся в России лидером на этом рынке услуг. Сервис работает с 2005 года и предлагает пользователю проверить любой загруженный документ, проводя его анализ на основе данных более 40 млн уникальных документов. Российская государственная библиотека разместила у себя серверы «Антиплагиата». Это также дает возможность доступа к 800

¹Плагиат в диссертациях довел до отставок // Европа проверяет научные труды политиков. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon.ru/Blogs/plagiat_v_dissertacijax_dovel_do_otstavok__evropa_proveryaet_nauchnye_trudy_politikov/2924

тыс. диссертаций и авторефератов, размещенным за последние 12 лет.

Наличие такой базы создает предпосылки для создания правительством возможностей полного контроля над незаконными заимствованиями интеллектуальной собственности. Однако на практике данная идея имеет некоторые сложности в ее реализации.

Во-первых, авторы проекта подчеркивают, что в задачи их сервиса не входит поиск «мошенников» или интерпретация полученных сведений. «Мы занимаемся инструментом, грубо говоря, делаем экскаваторы, лопаты, которыми роют канавы. Где кто какую канаву выкопал — у нас нет возможности отследить», — считает исполнительный директор ЗАО «Анти-Плагиат» Юрий Чехович.¹

Во-вторых, несмотря на неофициальное признание сервиса «Антиплагиат» Министерством образования и его использование для проверки защищаемых диссертаций, у данного способа борьбы за чистоту научной деятельности есть и свои критики. В качестве основной составляющей их позиции выступает мнение о том, что в данном случае правительство сделало ставку частную компанию. А это может вызвать вопросы по части принципов и критериев качества выполняемой работы. Кроме того, может быть существенным влияние заинтересованных лиц и лоббирование чьих-либо интересов, то есть велик риск манипулирования результатами проверок. По мнению исполнительного директора «Антиплагиата», в России функция контроля за «чистотой» диссертаций должна возлагаться, главным образом, на диссертационные советы, реформирование которых сейчас и происходит. «И, кроме этого, я приветствую идею опубликования диссертаций и дипломных работ. Все квалификационные работы, за исключением

¹ «Просто есть много липовых диссертаций». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gazeta.ru/science/2013/04/10_a_5249405.shtml

каких-то закрытых тем, должны быть открыты, и тогда проблема заказных дипломов, диссертаций отпадет сама собой, или же люди станут нанимать человека, который напишет честную работу».

Идея была предложена Д. А. Медведевым, который написал новые положения о высшей аттестационной комиссии (ВАК) и порядке присуждения ученых степеней. Эти меры должны эффективно сработать в борьбе с написанием некачественных диссертаций и плагиатом в научных работах.

Отныне каждый соискатель ученой степени будет обязан за 3 месяца до защиты докторской диссертации и за 1 месяц до защиты кандидатской диссертации опубликовать в интернете свою работу. Это упростит процедуру отслеживания того, кто занимается плагиатом. Диссертационным советам придется нести ответственность за необоснованное присвоение научных степеней потенциальным кандидатам и докторам наук, а самым важным нововведением станет пролонгация срока подачи апелляций на присвоение ученых званий недобросовестным диссертантам. Теперь лишить плагиатора степени можно в течение 10 лет с момента защиты вместо трех лет по предыдущим нормам. Таким образом мы приблизимся к европейским стандартам контроля качества диссертаций.

Положения реформы называются разумными, однако эксперты отмечают, что она практически становится амнистией для тех, кто уже был уличен в плагиате. Либерально такой аргумент парирует бывший министр образования Андрей Фурсенко. По его мнению, фискальными мерами поток «липовых» диссертаций остановить невозможно: «Я не считаю, что какими-то жесткими мерами фискальными мы способны остановить проблему. Да, это создаст более высокий барьер, да, это увеличит риски этих людей. Но гораздо надежнее, когда сообщество ученых перестанет принимать этих людей», — сказал помощник президента.

Конечно, проект «Антиплагиат» не является уникальным. Мировым лидером по поиску заимствований на платной основе является американский сервис Turnitin. Существует и ряд других мировых «поисковиков плагиата».

В соответствии с частью 1 статьи 146 Уголовного кодекса Российской Федерации уголовная ответственность наступает за присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю. Данное понятие определяется лишь в уголовном законодательстве, в гражданском праве определение плагиата отсутствует. Автор может осуществлять защиту своих интересов в случае присвоения авторства на его произведение третьим лицом, опираясь, прежде всего, на принадлежащее ему с момента создания произведения право авторства.¹

Специалисты в области гражданского и уголовного права дали свои определения термина «плагиат». Некоторые из них рассматривают плагиат как объявление себя автором (соавтором) чужого произведения с целью использования авторских прав. По мнению А. И. Рарога, плагиат заключается в объявлении себя автором (соавтором) чужого произведения с целью использования авторских прав.² Авторы комментария к Уголовному кодексу РФ считают, что под плагиатом следует понимать обнаружение либо использование под своим именем или своим псевдонимом чужого произведения целиком или в части. Присвоение авторства будет как в случае, если чужое произведение еще не обнаружено самим автором, так и в случае, если оно обнаружено под подлинным именем

¹ Авторское право. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1881_page_5.html

² Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть — Иногамова-Хегай Л.В. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.booksshare.net/index.php?id1=4&category=urispr&author=inogamova-hegay-lv&book=2006&page=55>

автора, его псевдонимом либо анонимно.¹ А. М. Эрделевский отмечает, что плагиат — это выпуск под своим именем чужого произведения науки, литературы или искусства. С точки зрения С. П. Гришаева, необходимо различать понятия плагиата и заимствования, под которым нужно понимать цитирование отрывков произведений других авторов. В отдельных странах существует специальное законодательство, защищающее авторские права в связи с применением новых цифровых технологий, а также в связи с использованием в сети Интернет. Простое упоминание имени автора, в частности, при цитировании не является присвоением авторства. В связи с отсутствием четкого понятия плагиат в законодательстве, на практике нередко возникают проблемы привлечения к ответственности за данное преступление. Ведь необходимо установление причинение крупного ущерба.²

Совсем иначе рассматривают плагиат в качестве преступления уголовные кодексы стран Европейского Союза, которые объявляют его формальным. В отличие от российского Уголовного кодекса, Европейское законодательство в этой области более совершенно и апробировано на практике.

Согласно ранее действовавшему Закону от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» право признаваться автором принадлежало авторам. Однако с 1 января 2008 данный закон утратил силу в связи с вступлением в действие части VI Гражданского кодекса Российской Федерации. С 1 января 2008 года право авторства, помимо авторов произведений, предоставлено и исполнителям, именуемым по статье 1315 Гражданского кодекса Российской Федерации авторами исполнения. В силу норм действующего гражданского

¹ Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cmza.ru/kommentariy-uk/statya-146.-parushenie-avtorskih-i-smezhnyih-prav.html>

² Залунина Т. А. Гражданско-правовое регулирование объектов авторских прав // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2008. №9

законодательства право авторства является личным неимущественным правом. Соответственно, плагиат также следует рассматривать как нарушение личных неимущественных прав. Плагиат может иметь место как в рамках смешанных нарушений, так и представлять собой самостоятельное нарушение. Последнее происходит, когда осуществляется разрешенное использование произведения в рамках прав, переданных автором по договору, но авторство присваивается другим лицом. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» в пункте 3 разъяснил, что при установлении факта нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата) необходимо учитывать, что данное деяние может, в частности, состоять в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения в полном объеме или частично под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени. В этой связи Ю. А. Дмитриевым и А. А. Молчановым предлагается следующее определение плагиата: «Плагиат — это осознанное (умышленное) заимствование чужого произведения (его части), обнародование его под своим именем, не принадлежащим реальному автору, совершаемое в целях извлечения материальной или иной выгоды для себя или третьих лиц».

С уверенностью можно сказать, что успех в решении экономических и социальных проблем в России во многом зависит от степени правовой защищенности интеллектуального потенциала общества. Значительное место в системе правовых гарантий, обеспечивающих реализацию прав на результаты интеллектуальной деятельности, занимают нормы уголовного права. При квалификации уголовно-правовых деяний в сфере

защиты интеллектуальной собственности невозможно обойтись без глубокого анализа составов преступлений, предусмотренных ст. 146 и 147 УК РФ. Оба указанных состава направлены на реализацию конституционного положения об охране интеллектуальной собственности (ст. 44 Конституции РФ).¹

Работа по обеспечению охраны интеллектуальной собственности в век цифровых технологий отличается своей многозадачностью и характеризуется специфическими чертами. Так, сравнительно легкий доступ к результатам исследований, с одной стороны позволяет науке динамично развиваться. С другой же стороны, появляется стимул для незаконного присвоения результатов такого труда. Для того чтобы работа по пресечению такой деятельности имела результат, необходимы комплексные решения и совместные, синхронные усилия правительственных институтов и научного сообщества, производственной и потребительской среды. Именно многосторонний подход обеспечит создание интеллектуального продукта, имеющего реальную ценность для государства и общества.

М. К. Ананьева

к.п.н., доцент Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ НОУ-ХАУ

Конкуренция является одним из определяющих факторов бизнеса, актуальнейшей проблемой в данной сфере является неправомерное использование объектов интеллектуальной

¹ Камиллов А. Р. К вопросу о квалификации преступлений в сфере интеллектуальной собственности // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №36

собственности, в этой связи пресечение недобросовестной конкуренции является важной задачей государственных органов.

Добросовестные субъекты предпринимательской деятельности, стремясь достичь на рынке товаров, работ, услуг наибольшей выгоды, стараются изготовить продукцию, выполнить работы или оказать услуги наиболее качественно, разрабатывая и создавая для достижения указанных целей особые способы, средства, которые, разумеется, хотели бы сохранить в тайне от конкурентов.

Однако следует признать, что особое место среди актов недобросовестной конкуренции занимает противоправное завладение секретами производства для использования их при производстве и реализации продукции, выполнении работ и оказании услуг.

Как отмечают ученые, секреты производства, хотя и являются признанным эффективным средством правовой защиты экономических интересов предпринимателей, а также применяются со времен римского права, при этом, в масштабах всего мира, до сих пор лишены единого понимания и унифицированного правового регулирования¹.

Международные договоры, являясь частью правовой системы Российской Федерации, играют важную роль в регулировании отношений в сфере использования объектов интеллектуальной собственности. Так, в пункте 2 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 года) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

¹ Гулидов П. Ноу-хау: специфика регулирования в ГК РФ // Арсенал предпринимателя. 2013. № 3. С. 31–44.

С присоединением России к ВТО особое значение в защите конкуренции обретают и правила ТРИПС¹.

Ч. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации закрепляет одну из основных гарантий предпринимательства — недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция — это 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.

В соответствии с пп.1 п. 1 ст. 14. указанного закона 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;

— п.п. 5. п.1 гласит: не допускается незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну;

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности Приложение 1 С // <http://www.wto.ru/> дата доступа 05 ноября 2013 г.

— п 2 ст. 14 устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

При изучении проблем неправомерного использования ноу-хау как объекта интеллектуальной собственности, возникает закономерный вопрос о соотношении понятий «коммерческая тайна» и ноу-хау. Так, в юридической науке сложились следующие основные позиции по поводу соотношения ноу-хау и коммерческой тайны:

1) «коммерческая тайна» и «ноу-хау» тождественны друг другу;

2) институт коммерческой тайны полностью включает в себя институт ноу-хау, но не исчерпывается им; 3) ноу-хау является нетрадиционным объектом интеллектуальной собственности, права на которые охраняются в режиме коммерческой тайны.

Тем не менее, определение ноу-хау не отличается от определения информации, составляющей коммерческую тайну. Но оба понятия используют для характеристики различных правовых явлений: ноу-хау — объект гражданского оборота и интеллектуальных прав, коммерческая тайна — правовой режим по обеспечению конфиденциальности¹.

Казалось бы, с принятием четвертой части ГК РФ правовая охрана ноу-хау получила более или менее четкую регламентацию² и исчерпаны все спорные вопросы применения законодательства в данной сфере, однако зачастую при установлении факта доказанности правонарушения на практике возникают проблемы с определением обладателя прав на ноу-хау,

¹ Ситдилов Р. Б. Правовая охрана ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности // Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С.12

² Мухамедшин И. С. Правовое регулирование ноу-хау как закрытой информации // Патенты и лицензии. 2012. № 3. С. 2

приоритета, идентификацией ноу-хау, выявления факта использования сущности ноу-хау¹.

Как упоминалось, согласно Закону «О защите конкуренции» не допускается незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну

В большинстве случаев на практике к таким сведениям, составляющим тайну, относят:

— информация о рынке — цены, скидки, надбавки, спецификация товара (его номенклатура и ассортимент);

— сведения о стратегических планах развития и реорганизации производства (ожидаемая прибыль, финансово-кредитная политика и пр.);

— информация о структуре управленческой формулы, применяемых приемах и методах управления;

— финансово-бухгалтерские документы, финансовые отчеты, бухгалтерские балансы;

— техническая документация, маркетинговая информация, компьютерное программное обеспечение и пр.².

Как быть в случае, если, например, предприниматель, обладающий рецептом (технологией) изготовления заварных пряников, не желает патентовать рецепт в качестве изобретения, а рецепт соответствует всем критериям охраноспособности изобретения, но справедливо полагая, что в этом случае рецепт сохранить в секрете от конкурентов не удастся, решает установить в отношении рецепта режим коммерческой тайны? Ведь конкуренты незаконным способом завладевают рецептом и используя его в производстве пряничной продукции, тем самым нарушают законодательство о конкуренции, но в

¹ Ситдииков Р.Б. Правовая охрана ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности // Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 20

² Дерюга Н.Н. Коммерческая тайна как фактор сохранения бизнеса // Безопасность бизнеса. 2012. № 4. С. 29–31.

какой части: только в части незаконного использования коммерческой тайны или еще и в части продажи, обмена, введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности или и в той и в другой при условии, что ноу-хау-результат интеллектуальной деятельности, в отношении которого установлен режим коммерческой тайны?

Учитывая, что не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, возникает вопрос: является ли ноу-хау результатом интеллектуальной деятельности?

В литературе и материалах судебной практики наблюдается использование терминов «результат интеллектуальной деятельности»; «средства индивидуализации» как синонимов¹. Представляется важным четкое разграничение данных понятий, поскольку режим правовой охраны и защиты «результатов интеллектуальной деятельности» и «средств индивидуализации» обладают рядом особенностей, при этом необходимо отметить, что и те и другие являются объектами интеллектуальной собственности, а средства индивидуализации приравнены к результатам интеллектуальной деятельности.

Ст. 1225. ГК РФ к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана, относит:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);

¹ Ветошникова Е. О. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности в антимонопольных органах: некоторые практические аспекты // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 2. С. 74–80; Головин В. Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2013.

- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

Законодатель здесь не уточняет, какой объект из данного перечня следует отнести к результатам интеллектуальной деятельности, какой — к средствам индивидуализации, но при этом и третьего не дано.

Изучение логического построения части четвертой ГК РФ (глава 76 посвящена правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий) позволяет сделать вывод, что к средствам индивидуализации относятся фирменное наименование, товарный знак; знак обслуживания; наименование мест происхождения товара и коммерческие обозначения.

Верным ли будет отнесение остальных объектов к результатам интеллектуальной деятельности? В рамках нашей работы ограничимся рассмотрением такого вопроса относительно ноу-хау.

Если объекты патентных прав несомненно являются результатами интеллектуальной деятельности, то момент

определения ноу-хау в качестве результатов интеллектуальной деятельности не вызывает подобной уверенности¹

В этом отношении показателен пример незаконного использования полезной модели — как введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности.

ООО «Дениро», используя при упаковывании фужеров для шампанского 150 мл первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности ООО «Новый мир» закрепленных патентом № 62383 от 10.04.2007 на полезную модель «Упаковка комплекта сосудов для питья».

Следовательно, ООО «Дениро» умышленно использовало для введения в оборот результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие ООО «Новый мир» с целью минимизации собственных затрат, связанных с введением в оборот товара, а также с целью увеличения объема реализуемой товара

Таким образом, ООО «Дениро», изготавливая и реализуя пластиковые фужеры, в которых незаконно использовались промышленный образец «Пластиковый фужер» по патенту № 67048 от 16.07.2008, полезная модель «Пресс — форма для изготовления сосуда для питья из полимерного материала» по патенту № 62061 от 27.03.2007 в период с февраля по октябрь 2009 года и полезная модель «Упаковка комплекта сосудов для питья» по патенту № 62383 от 10.04.2007 в период с февраля по июнь 2009 года ООО «Новый мир», допустило факт недобросовестной конкуренции, и нарушило требования п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области вынесло решение о признании

¹ Ст.ст. 1349 ГК РФ; 1465 ГК РФ//Собрание законодательства РФ.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

ООО «Дениро» нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹.

Согласно ст. 1465 ГК РФ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Как видим, законодатель определяет ноу-хау не как результаты интеллектуальной деятельности, но как «сведения любого характера...».

Необходимо отметить, что «сведения любого характера....., в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере...» будут признаны ноу-хау при соблюдении следующих условий:

- если имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам;
- если к ним у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании;
- если обладателем сведений введен режим коммерческой тайны.

Единого мнения, возможно ли определение ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности, в настоящее время в доктрине не существует. Ряд авторов находит, что ноу-хау

¹Решение № 11–11/03 в отношении ООО «Дениро» // <http://saratov.fas.gov.ru/news/11075> Дата обращения 02. 11. 2013.

относится к результатам интеллектуальной деятельности и что у этого объекта тоже могут быть авторы¹.

В литературе существует и диаметрально противоположная точка зрения по вопросу отнесения секретов производства (ноу-хау) к результатам интеллектуальной деятельности: «секреты производства (ноу-хау) не относятся к категории результатов интеллектуальной деятельности, ... во всех случаях, когда охраняемый объект относится к результатам интеллектуальной деятельности, ГК РФ прямо указывает на наличие у него автора, за которым закрепляет право авторства (ст. ст. 1255, 1315, 1345, 1408, 1449 ГК РФ). В главе 75 ГК РФ «Право на секрет производства (ноу-хау)» таких указаний нет, что свидетельствует о том, что законодатель не относит ноу-хау к результатам интеллектуальной деятельности»²

В Проекте ГК РФ предложено следующее определение: секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к этим сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны³.

1 Мухамедшин И. С. Правовое регулирование ноу-хау как закрытой информации // Патенты и лицензии. 2012. № 3. С. 2.; Эрделевский А. М. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев (и др.). — М.: Проспект, 2009. С. 632.;

² Гаврилов Э. П. О правовом регулировании использования ноу-хау // Патенты и лицензии. 2012. № 6. С. 11–21; № 7. С. 4–9.

³ Комментарий к проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации (Законопроект № 47538–6, принятый в первом чтении) // КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск

В Проекте ГК РФ круг сведений сужен: секретом производства предлагается признавать сведения любого характера исключительно о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, но не результатом интеллектуальной деятельности.

Нам представляется наиболее верным предложение «исключить из объектов правовой охраны в качестве ноу-хау сведения информационного характера, не являющиеся результатом творческого труда и закрепить в законодательстве следующее определение: «ноу-хау — это результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой сведения технического, научного, производственного, организационного, экономического и иного характера, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, в отношении которых правообладателем приняты меры по охране их конфиденциальности»...отношении прочих конфиденциальных сведений, не являющихся результатом творческого труда, сохранить правовую охрану иными правовыми способами, в том числе путем сохранения возможности предоставления им режима коммерческой тайны»¹.

Следующим вопросом, представляющим на наш взгляд определенную сложность, является определение субъектного состава, в частности фигуры-обладателя ноу-хау.

В соответствии со ст. 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель

¹ Ситдииков Р.Б. Правовая охрана ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности // Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 6.

секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом. Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Как видим, законодатель не указывает прямо, какое лицо (физическое, юридическое, или же обладатель ноу-хау должен быть субъектом предпринимательской (коммерческой) деятельности) может являться обладателем ноу-хау и правообладателем исключительного права на ноу-хау.

В литературе существует точка зрения, согласно которой обладатель ноу-хау, правообладатель права на ноу-хау необязательно является предпринимателем (субъектом предпринимательской деятельности)¹.

Однако, на наш взгляд, такое мнение далеко небесспорно.

Так как, исходя из анализа приведенных норм, а также приведенной выше ст. 1465 ГК РФ, можно сделать вывод: сведения любого характера, при этом необходимо отметить, что перечень сведений является открытым, признается ноу-хау в случае соблюдения условий:

— наличие коммерческой ценности в силу неизвестности третьим лицам;

— неизвестность информации третьим лицам, отсутствие у третьих лиц свободного доступа на законном основании

— и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны

Отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении

¹ (Мухамедшин И. С. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнаца. — Москва: Проспект, 2011. С. 549; Харитонов Ю. С. Гражданское право: учебник для вузов в трех частях. Часть третья / Под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. — М.: Эксмо, 2009. С.289–290.

информации, составляющей секрет производства (ноу-хау) регулирует ФЗ «О коммерческой тайне», согласно которому коммерческая тайна — это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

— информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства), — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны¹;

Для установления такого режима лицо, обладающее, подобными сведениями, должно принять ряд мер:

— определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

— ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;

— учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

¹ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «О коммерческой тайне»//«Собрание законодательства РФ», 09.08.2004, № 32, ст. 3283.

— регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

— нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц — полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей — фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Таким образом, анализ содержания ФЗ «О коммерческой тайне» позволяет сделать вывод о том, что субъектами прав на информацию, составляющую коммерческую тайну могут являться только субъекты предпринимательской деятельности¹.

Мы находим верным мнение В. В. Погуляева² и приходим к выводу: согласно законодательству лицо, обладающее сведениями, в отношении которых им введен режим коммерческой тайны, а значит, обладателем ноу-хау, может быть только субъект предпринимательской деятельности.

Так как законодатель не предусматривает возможности, мер и способов физическому лицу установить режим коммерческой тайны в отношении определенных сведений, которыми он обладает, следует предположить, что согласно действующему законодательству обладателем ноу-хау не может быть физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя.

¹ Амелина К. Е. Ноу-хау и патентная форма охраны: дис.....канд. юрид. наук. М., 2–7. С. 12.

² Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В. Комментарий к части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2008. С. 468

В целях разрешения спорных вопросов, связанных с использованием ноу-хау, необходимо определить ноу-хау как результаты интеллектуальной деятельности, установив правовой режим охраны сведений, не являющихся результатом интеллектуальной деятельности и определив статус обладателя ноу-хау как субъекта предпринимательской деятельности, что, как представляется, расширит полномочия антимонопольной службы, повысит эффективность пресечения недобросовестной конкуренции в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности.

В. А. Борисов

Руководитель Чувашского УФАС России, директор Центра развития антимонопольного регулирования при Российской академии народного хозяйства и государственной службы при президенте РФ (Чебоксарский филиал), кандидат экономических наук;

К. В. Сергеева

Главный специалист-эксперт отдела товарных рынков Чувашского УФАС России.

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ НАРУШЕНИЯ НОРМ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА В ДЕЛАХ ПО НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Конституцией Российской Федерации недобросовестная конкуренция запрещается.

Недобросовестной конкуренцией согласно Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135 «О защите конкуренции» являются любые действия хозяйствующих субъектов, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречащие законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и которые причинили

(могли причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли (могли нанести) вред их деловой репутации.

Понятие недобросовестной конкуренции выделяет два отличительных признака недобросовестной конкуренции, которые отделяют ее от иных нарушений правил конкуренции: данные действия противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и одновременно данные действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

К примеру, Германский закон «О недобросовестной конкуренции» 1909 г. определяет недобросовестную конкуренцию как противоречащую добрым нравам. Швейцарский закон признает «в качестве недобросовестного и незаконного всякое поведение или коммерческую практику, противоречащую доброй торговой практике».

Положения ст. 10 (bis) Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года определяют акты недобросовестной конкуренции как всякие акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. Под понятием «противоречие честным обычаям в промышленных и торговых делах» следует понимать противоречие обычаям делового оборота и законодательству соответствующего государства.

Если ранее ст. 5 ГК РФ содержала и раскрывала понятие обычая делового оборота, то на сегодняшний день (изменения в Гражданском Кодексе Российской Федерации от 30.12.2012) названная статья раскрывает понятие обычая.

Под обычаем ст. 5 ГК РФ признает сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством

правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В ст. 315 ГК РФ содержится указание на возможность досрочного исполнения обязательств в соответствии с обычаем делового оборота. Обычай делового оборота предлагается принимать во внимание для выяснения действительной воли сторон договора в случаях затруднительности его толкования (п. 2 ст. 431 ГК РФ).

Во-первых, правила поведения должны быть сложившимися; во-вторых, обычаю делового оборота надлежит широко применяться в какой-либо области предпринимательской деятельности.

Одним из видов источников российского предпринимательского права являются также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. В числе международных документов, регулирующих предпринимательскую деятельность можно назвать, помимо названных выше, следующие:

- 1) Конвенция ООН о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.;
- 2) Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г.;
- 3) Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г.;
- 4) Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА);
- 5) Евразийская патентная конвенция 1994 г. и др.

Согласно ст. 1222 ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Во внешней торговле применяются Международные правила по толкованию торговых терминов «Инкотермс». Они применяются, если на них (правила) сделана прямая ссылка в контракте, а в нем не предусмотрено иное, чем в тексте Инкотермс.

Вопросы соотношения международных и внутренних источников предпринимательского права решаются в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ: общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации имеют приоритет по отношению к нормам национального законодательства.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 1996 г. № 10 (п. 1. 1) прямо говорится, что арбитражный суд при решении спора применяет обычаи в сфере международной торговли, используя формулировки Инкотермс, если стороны договорились об этом при заключении внешнеэкономического контракта.

Применение принятых в международной торговой практике обычаев осуществляется Арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ в тех случаях, когда это обусловлено в договоре, из которого возник спор, и тогда, когда к обычаям отсылает норма права, подлежащего применению к спорному правоотношению, а также если применение обычая основывается на положениях международного договора, действующего в отношениях между государствами, к которым принадлежат стороны в споре.

На практике доказательство этого признака является самым сложным. И если выделить нарушение законодательства еще хоть как-то можно, то признать действия конкурента

противоречащими этике бизнеса очень сложно. Это связано с тем, что эти самые обычаи нигде не записаны, и поэтому ссылаться на них в тексте решения крайне сложно и рискованно. Однако это возможно. Например:

Фактические действия: ИП Беловым Н. А. (ответчик) была снята вывеска над арендуемым ИП Яковлевым А. Г. (заявитель) помещением. До этого ответчиком был перегороджен рекламный штендер заявителем с информацией о месте расположения его помещения автомобилем ответчика, в результате чего загорожена информация об осуществляемой деятельности заявителя.

Также перед арендуемым помещением заявителя об осуществляемой им деятельности был выставлен рекламный штендер ответчика с указанием цен на печати и штампы, и просьбой приобретения данного товара у него.

Выводы УФАС: антимонопольный орган своим решением признал действия ИП Белова Н. А. противоправными, выраженными во введении в заблуждение в отношении места производства товара и его производителя, нарушающими Закон о защите конкуренции, то есть направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречащими обычаям делового оборота и требованиям добропорядочности, а также причинившими конкуренту убытки в виде упущенной выгоды. Ответчику было выдано предписание о прекращении действий по недобросовестной конкуренции и недопустимое поведение.

Дореволюционная судебная практика основывалась на том, что обязанность доказывания существования обычая возлагалась на ту сторону, которая обосновывала им свои права.

В отличие от обязательного и безусловного знания норм закона, суд не обязан знать обычаи, поэтому обязанность доказывать и существование, и содержание обычая возлагается, и сегодня, на ту сторону процесса, которая на него ссылается.

Ввиду отсутствия письменного источника (текста) правоприменитель (суд) подобной информацией об обычаях делового оборота может и не владеть (и, в принципе, не должен владеть как не относящийся к определенной профессиональному кругу), однако он должен установить этот факт в силу необходимости предоставления правовой защиты заинтересованному лицу. Имеющиеся же у суда источники информации могут не иметь достаточной степени достоверности, следовательно, должны быть подвергнуты проверке, что весьма напоминает процесс доказывания. Поэтому требовать от суда знания всех обычаев означало бы не только возложение на него трудновыполнимого бремени поиска призрачных неписаных правил (особенно когда сторона отрицает существование таковых), что само по себе усложняет и затягивает рассмотрение конкретного дела, но и то, что, по сути, суд действует в интересах одной из сторон, что уже является нарушением диспозитивности и состязательности процесса. Поэтому судебная практика должна исходить из того, что существование обычая делового оборота в определенной сфере предпринимательской деятельности должно доказываться заинтересованной стороной как факт по установленным процессуальным законом общим правилам доказывания по делу.

Теперь хотелось бы рассмотреть примеры судебных решений.

ОАО «ВымпелКом» (ответчик) во время проведения праздничного мероприятия, организованного ЗАО «Теле²-Омск» (заявитель), посвященному пятилетнему юбилею деятельности сотового оператора, осуществлял деятельность по продвижению, принадлежащему ему, нового, тарифного плана «Летний» и подключению новых абонентов к сотовой связи.

Антимонопольный орган своим решением признал действия ОАО «ВымпелКом» противоречащими обычаям делового оборота и требованиям добропорядочности, а также

причинившими конкуренту убытки в виде упущенной выгоды, то есть недобросовестной конкуренцией.

Суд поддержал позицию антимонопольного органа, указав на то, что добропорядочное поведение само по себе уже является обычаем делового оборота. Осуществление своей деятельности хозяйствующим субъектом в рамках требований добропорядочности является обычным, широко применяемым в предпринимательской деятельности правилом поведения.

За ООО «Информационно- издательский центр «Новый Арбат-21» (заявитель) зарегистрировано средство массовой информации — журнал «Персона- «Persona» (первый выпуск журнала издан в 1997 году).

ЗАО «Фирма «Информбюро» (ответчик) зарегистрировало за собой средство массовой информации- газету «Персона», которое начало выходить с июня 1997 года. Названное закрытое акционерное общество в 1998 году подало заявку на регистрацию товарного знака «Персона» и в 2000 году получило свидетельство, в том числе для услуг: периодические печатные издания, газеты, журналы (периодические издания), издания печатные. После этого ЗАО «Фирма «Информбюро» в 2003 году направило в адрес заявителя письмо с требованием прекратить использование товарного знака и выпуск журнала «Персона».

Антимонопольный орган вынес решение, согласно которого признал действия ЗАО «Фирма «Информбюро», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак противоречащими обычаям делового оборота, требованиям разумности и справедливости, поскольку направлены на ограничение использования хозяйствующим субъектом — конкурентом гражданских прав, возникших ранее даты приоритета товарного знака и начала использования обозначения «Персона» ЗАО «Фирма «Информбюро».

Антимонопольный орган исходил из того, что в результате указанных действий ЗАО «Фирма «Информбюро» использовало свои права на товарный знак «Персона» с целью запретить введение в оборот средство массовой информации — журнал «Persona».

Суд указал на недоказанность антимонопольным органом в действиях ЗАО «Фирма «Интербюро» недобросовестной конкуренции.

При этом суд исходил из следующего. На момент принятия оспариваемого решения ЗАО «Фирма «Информбюро», как установлено судами, являлось правообладателем товарного знака (знака обслуживания), что подтверждается свидетельством от 2000 года.

Эти факты свидетельствуют, во-первых, об отсутствии у суда четких ориентиров в применении обычаев делового оборота при разрешении дел и, во-вторых, о необходимости их систематизации.

Итак, любые проявления недобросовестной конкуренции лишь вредят общему экономическому росту и благосостоянию. Поэтому противодействие данной проблеме является важной задачей не только для бизнеса, но и государства.

На сегодняшний день обычаи делового оборота не выполняют той регулирующей роли, которая отведена им в ГК РФ, в силу ряда причин: регулирования законами и другими нормативно-правовыми актами подавляющего массива отношений в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности; вытеснением во многих случаях обычая локальными нормативными актами; сложности установления нормы обычая и доказывания ее содержания в суде. В определенной степени обычай делового оборота заменяется сторонами деловыми обыкновениями, более простыми в применении как самими сторонами при заключении договора, исполнении обязательства, так и судом в процессе рассмотрения дела.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ
В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ
НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ,
СВЯЗАННОЙ С НЕЗАКОННЫМ
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ РЕЗУЛЬТАТОВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Сборник научных трудов
(по материалам Всероссийской научно-практической конференции,
Саратов, 20 ноября 2013 г.)

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать 18.11.2013 г. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Бумага офсетная. Гарнитура «Arial». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 10,0. Уч.-изд. л. 6,83. 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.