НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ В РОССИИ

В.И. ЕРЕМЕНКО

Еременко Владимир Иванович, начальник отдела права Евразийского патентного ведомства, доктор юридических наук.

В статье В.И. Еременко рассмотрены особенности развития конкуренции в Российской Федерации на примере [Плана](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C85vAMEK) мероприятий ("дорожной карты") "Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики", в которой предусмотрен, в частности, [Стандарт](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции в субъектах Российской Федерации.

Ключевые слова: защита конкуренции, развитие конкуренции, план мероприятий, антимонопольная политика, правительственная комиссия, монополистическая деятельность, ограничительные условия, недобросовестная конкуренция.

Развитие конкуренции в России в большой степени связано с ее защитой, предусмотренной [статьей 3](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAM7K) Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", большую роль в которой играют федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления.

Выступая на заседании Правительства РФ 14 июня 2012 г. с докладом о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2011 г., руководитель ФАС России Игорь Артемьев назвал программу развития конкуренции на 2009 - 2012 гг. "бессмысленным документом, потерпевшим фиаско" <1>. В частности, он обвинил отраслевые министерства в том, что они не выражали заинтересованности в развитии конкуренции и оказывали сопротивление мерам, принимаемым на уровне Правительства. По его словам, все мероприятия программы развития конкуренции были отложены или заморожены, в связи с чем необходимо создание отдельной Правительственной комиссии по развитию конкуренции.

--------------------------------

<1> Петров В. Дмитрий Медведев поручил доработать план борьбы с монополиями // Российская газета. 2012. 15 июня.

I

Такая Правительственная комиссия была создана в сравнительно короткий срок, правда, путем преобразования Правительственной комиссии по развитию малого и среднего предпринимательства в Правительственную комиссию по вопросам конкуренции и развития малого и среднего предпринимательства (далее - Правительственная комиссия) <2>.

--------------------------------

<2> См. [Постановление](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E7D1FBF4E08419DE2F965684v1M8K) Правительства РФ от 23 июля 2012 г. N 762 // СЗ РФ. 2012. N 31. Ст. 4385.

Примечательно, что даже при создании Правительственной комиссии проявилось патерналистское отношение государства к различным хозяйствующим субъектам, в то время как требования развития конкурентной среды в экономике предполагают их равноправие.

В конце того же года Правительство РФ принимает распоряжение от 28 декабря 2012 г. N 2579-р, утвердившее [План](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C85vAMEK) мероприятий ("дорожную карту") "Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики" (далее - План мероприятий), предусматривающий системную деятельность федеральных органов исполнительной власти в указанной области <3>. Впоследствии в это [распоряжение](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F965684v1M8K) были внесены изменения распоряжениями Правительства РФ от 23 декабря 2014 г. [N 2664-р](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D1F9F1E68419DE2F965684v1M8K) <4> и [N 2665-р](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D0F3FBE08419DE2F965684v1M8K) <5>.

--------------------------------

<3> СЗ РФ. 2013. N 2. Ст. 110.

<4> СЗ РФ. 2015. N 1 (ч. III). Ст. 391.

<5> СЗ РФ. 2015. N 1 (ч. III). Ст. 392.

План мероприятий включает четыре раздела: [общее описание](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C85vAMDK) "дорожной карты"; [контрольные показатели](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92F8CvAM8K) реализации плана мероприятий; [план мероприятий](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92F8AvAM7K) по реализации системных мер по развитию конкуренции в Российской Федерации; [план мероприятий](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B9288EvAM7K) по реализации мер по развитию конкуренции на отдельных рынках. В последний [раздел](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B9288EvAM7K) входят следующие объекты регулирования из сферы гражданских отраслей экономики: рынок лекарственных препаратов; рынок медицинских услуг; рынок авиаперевозок; рынок услуг связи; рынок услуг дошкольного образования; рынок нефтепродуктов.

Заявлены следующие основные цели [Плана](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C85vAMEK) мероприятий:

- включение функций по развитию конкуренции в приоритеты деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Федерации;

- внедрение лучших практик развития конкуренции в субъектах Федерации;

- снижение доли государственного сектора в экономике;

- развитие конкуренции в инфраструктурных отраслях, включая сферы естественных монополий;

- развитие конкуренции при осуществлении закупок;

- упрощение деятельности предпринимателей в рамках антимонопольного регулирования;

- повышение уровня защиты прав потребителей.

Согласно Докладу ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации в 2014 г. в рамках реализации [Плана](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C85vAMEK) мероприятий ("дорожной карты") приняты один указ Президента РФ, девять федеральных законов, 16 постановлений Правительства РФ, восемь распоряжений Правительства РФ, 15 ведомственных актов, что, по мнению составителей данного документа, позволило достигнуть значительных результатов как в части общесистемного регулирования в антимонопольной сфере, так и на отдельно взятых товарных рынках <6>.

--------------------------------

<6> http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/.

В Плане мероприятий особое внимание привлекает [пункт 6](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B9298DvAM7K), предусматривающий упрощение деятельности предпринимателей в рамках антимонопольного регулирования. В [подпункте 6.1.5](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92988vAMFK) речь идет о защите интересов при осуществлении действий и заключении соглашений о реализации исключительных прав, если такие действия и соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Соисполнителями по данному [подпункту](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92988vAMFK) назначены ФАС России и Минэкономразвития России для целей разработки соответствующего федерального закона (ноябрь 2013 г.). Однако положения относительно действий и соглашений, связанных с использованием исключительных прав, не вошли в [проект](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B3484260A5DF1B087D240E6D6F2FAE38419DE2F965684v1M8K) Федерального закона N 602468-6 "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", принятый в первом чтении 22 октября 2014 г.

II

Следует особо отметить, что проблема взаимодействия антимонопольного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности имеет длительную и непростую историю.

На мой взгляд, наиболее приемлемым образом эта проблема была решена в Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (далее - Закон о конкуренции 1991 г.) в первоначальной редакции, который выводил из сферы действия антимонопольного законодательства регулирование отношений, связанных с объектами исключительных прав, за исключением случаев, когда соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции [(п. 2 ст. 2)](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D242E2D2FAF5EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B92Cv8M9K). Согласно поправке к [пункту 2 этой статьи](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D244ECD0FEF7EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3BB25v8MFK) в 2002 г., Закон о конкуренции 1991 г. не распространялся на отношения, связанные с объектами исключительных прав, кроме случаев, когда соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции либо приобретение, использование и нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности могут привести к недобросовестной конкуренции.

Дело в том, что в прежней редакции этого [пункта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D242E2D2FAF5EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B92Cv8M9K) существовало противоречие - положения о нераспространении [Закона](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D247E5DBFDF4EDD913D6769A54v8M3K) о конкуренции 1991 г. на отношения, связанные с объектами исключительных прав, положению [статьи 10](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D242E2D2FAF5EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B82Dv8M5K) этого же Закона, в котором предусматривалась как одна из форм недобросовестной конкуренции продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которые охватываются понятием исключительных прав.

В Федеральном [законе](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D247E5D5FCF0EDD913D6769A54v8M3K) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о конкуренции 2006 г.) в первоначальной редакции общая норма о легальности монополии, основанной на исключительных правах, не была предусмотрена. Взамен была принята специальная норма относительно запрета на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением [(ч. 4 ст. 10)](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8CvAM9K), согласно которой требования настоящей [статьи](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D85vAMDK) не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. Важно при этом отметить: в отличие от [статьи 10](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D247E5D5FCF0EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B924v8MEK) в [статье 11](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D247E5D5FCF0EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B82Dv8MBK) Закона о конкуренции 2006 г. в первоначальной редакции отсутствовало положение о законности соглашений в сфере исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Поэтому указанный пробел автоматически превращал в разряд запрещенных, например, такие соглашения, как договор отчуждения патента и лицензионный договор, предусмотренные соответственно [статьями 1365](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3CA0vBMAK) и [1367](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B9258AvAMFK) Гражданского кодекса РФ.

Упомянутая выше ошибка была исправлена, но не путем возврата к общей норме о легальности монополии, основанной на исключительных правах, что было бы логично, а в результате внесения в 2011 г. изменений в [статью 11](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3CA3vBMAK) Закона о конкуренции 2006 г. В соответствии с [частью 9](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3CA1vBMCK) требования настоящей статьи не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Поразительно, но эта небольшая по размеру норма содержит целый букет явных ошибок. Во-первых, согласно части четвертой [ГК](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F965684v1M8K) РФ существуют договоры о предоставлении права использования (лицензионные договоры) и договоры об отчуждении исключительного права, поэтому ошибочно говорить об отчуждении права использования. Во-вторых, в перечне средств индивидуализации пропущено средство индивидуализации предприятия, в качестве которого выступает коммерческое обозначение. В-третьих, в данном перечне лишним является указание на средство индивидуализации юридического лица, т.е. фирменное наименование, распоряжение исключительным правом на которое, согласно [статье 1474](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B8298AvAMBK) ГК РФ, не допускается. В-четвертых, некорректно использовать в данной норме союзы "и (или)", поскольку невозможно одновременно отчуждать исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (в данном случае исключительное право в полном объеме переходит другой стороне) и предоставлять право использования соответствующего результата или средства. В-пятых, и это самое главное, в комментируемой норме отсутствует оговорка о незаконности включения ограничивающих конкуренцию условий соглашения о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Следует иметь в виду, что в законодательствах государств с развитым правопорядком и в нормативных правовых актах Европейского союза запрещается включать ограничительные условия в лицензионные договоры или в договоры об уступке исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Такая ограничительная практика считается злоупотреблением патентной монополией и эффективно пресекается. Например, согласно статье 21 Антимонопольного закона Японии (Закон от 14 апреля 1947 г. N 54 о запрете частной монополии и поддержании добросовестной торговли в редакции Закона от 10 июня 2009 г. N 51) <7> положения настоящего Закона не применяются в отношении действий, которые могут рассматриваться как осуществление прав в соответствии с Законом об авторском праве, Патентным законом, Законом о полезных моделях, Законом о промышленных образцах или Законом о товарных знаках.

--------------------------------

<7> http://www.wipo.in/edocs/lexdocs/laws/en/

В 2007 г. Комиссия по добросовестной торговле (Антимонопольный орган Японии) подготовила Руководство по использованию интеллектуальной собственности в соответствии с Антимонопольным законом (далее - Руководство) <8>. В комментарии части 2 Руководства (Основные принципы применения Антимонопольного закона) относительно содержания статьи 21 Антимонопольного закона указано, что Антимонопольный закон применяется к ограничениям, касающимся использования объектов интеллектуальной собственности, которые не считаются по своей сути осуществлением прав.

--------------------------------

<8> http://www.jftc.go.jp/en/legislation\_gls/

Среди многочисленных руководств в области недобросовестной торговой практики, разработанных Комиссией по добросовестной торговле Японии, можно отметить также Руководство по стандартизации и соглашениям по патентным пулам 2005 г.

Большое значение для защиты от антиконкурентного использования объектов интеллектуальной собственности имеет нормотворческая деятельность Комиссии Европейского союза. 30 апреля 2014 г. истек срок действия Регламента Комиссии ЕС от 27 апреля 2004 г. N 772/2004 о применении статьи 81 (3) Римского договора к некоторым категориям договоров о передаче технологии. Взамен был принят Регламент Комиссии ЕС от 21 марта 2014 г. N 316/2014 о применении статьи 101 (3) Договора о функционировании Европейского союза (действует параллельно с Римским договором (Договором об учреждении Европейских сообществ) к некоторым категориям договоров о передаче технологии (далее - Регламент 2014 г.), действие которого продлится по 30 апреля 2026 г. <9>.

--------------------------------

<9> Official Journal of the European Union. 2014. L 93/17-23 // http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/.

В соответствии со статьей 1 Регламента 2014 г. понятие "права на технологии" включает права на ноу-хау, а также на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, топологии интегральных микросхем (в том числе на заявки на их регистрацию), права на дополнительную охрану фармацевтических продуктов, права на сорта растений, авторские права на компьютерные программы.

В понятие "договор о передаче технологии" входят договор об уступке прав на технологию и договор о предоставлении лицензии на права на технологию.

Впрочем, и в российском гражданском законодательстве имеется достойный пример для подражания в [статье 1033](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FAF0E18419DE2F96568418DEEDD2955B38vAM5K) ГК РФ "Ограничения прав сторон по договору коммерческой комиссии", в которой предусмотрены как приемлемые ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии, так и ничтожные условия таких договоров. Следовательно, международный опыт подсказывает, что в [Законе](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F965684v1M8K) о конкуренции 2006 г. целесообразно закрепить общую норму о нераспространении его положений на легальные монополии (исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации), а ограничения прав сторон по соответствующим договорам предусмотреть в части четвертой [ГК](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F965684v1M8K) РФ.

III

Одна из особенностей российского антимонопольного законодательства - комплексное регулирование в одном нормативном правовом акте отношений в сфере предупреждения и пресечения как монополистической деятельности, так и недобросовестной конкуренции, причем постоянно с ухудшением качества последней. Так, одним из нововведений Закона о конкуренции 2006 г. явилось включение в [главу](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D85vAMEK) о монополистической деятельности единственной [статьи](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK) о недобросовестной конкуренции. При этом сам текст [статьи 14](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK) (ранее это была [статья 10](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D244ECD0FEF7EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B82Dv8M5K) в [разделе III](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D244ECD0FEF7EDD913D6769A54831781FAD5DC573FA3B82Dv8M4K) Закона о конкуренции 1991 г.) практически не изменился. Поменялось лишь название [статьи](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK): "формы недобросовестной конкуренции" преобразованы в "запрет на недобросовестную конкуренцию" и внесены некоторые уточнения в текст данной [статьи](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK), например, о том, что решение ФАС направляется в Роспатент заинтересованным лицом.

Вполне очевидно, что одной [статьи 14](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK) Закона о конкуренции 2006 г. явно недостаточно для полноценной защиты от недобросовестной конкуренции, которая к тому же в принципе дублирует [статью 10.bis](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D244E5D3FBF8B0D31B8F7A98538C4896FD9CD0563FA2BFv2MDK) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, являющуюся для государств-участников, в том числе для России, минимальным стандартом для целей борьбы с недобросовестной конкуренцией. Не вызывает сомнения необходимость либо принятия отдельного Закона о защите от недобросовестной конкуренции, либо включения в [Закон](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F965684v1M8K) о конкуренции 2006 г. развернутой главы, посвященной вопросам пресечения недобросовестной конкуренции.

Автор настоящей статьи указывал об этом, начиная с 1992 г., с довольно подробным описанием составов правонарушения в области пресечения недобросовестной конкуренции <10>. Во всяком случае, единственная [статья](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK), в которой лишь перечислены недобросовестные конкурентные действия, не может отвечать современному уровню развития рыночных отношений в нашей стране, а также требованиям правоприменительной практики.

--------------------------------

<10> Еременко В.И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. N 1 - 2; Он же. Пресечение недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Государство и право. 1998. N 1; Он же. Конкурентное право Российской Федерации. М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. С. 201 - 205; Он же. [О реформировании российского антимонопольного законодательства](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B3484261945F2B087D243E0DBFEF4EDD913D6769A54v8M3K) // Адвокат. 2008. N 1; Он же. [Недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B3484261945F2B087D246ECD4FCF4EDD913D6769A54v8M3K) // Законодательство и экономика. 2014. N 6.

И вот не прошло и четверти века, как ФАС России подготовила законопроект о внесении изменений в Закон 2006 г. в части [статьи 14](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAMBK), содержащей запрет недобросовестной конкуренции, и представила его в октябре 2014 г. на обсуждение экспертного сообщества <11>. Указанный законопроект, содержащий девять составов правонарушения в сфере недобросовестной конкуренции, пока не нашел достаточного одобрения и признания. Не вдаваясь в детальный анализ его положений, остановлюсь только на двух его аспектах: недобросовестная конкуренция, связанная с использованием результатов интеллектуальной деятельности, и институт преждепользования в области товарных знаков.

--------------------------------

<11> https://cloud.mail.ru/public/

В статье 144 законопроекта предлагается признавать недобросовестной конкуренцией действия хозяйствующих субъектов по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, включая секреты производства (ноу-хау), принадлежащие хозяйствующему субъекту - конкуренту. Отмечу попутно, что не было нужды выделять специально секреты производства (ноу-хау), поскольку указанный объект включен в перечень [пункта 1 ст. 1225](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) ГК РФ.

Упомянутая выше запись в принципе допускает конкуренцию между двумя видами правонарушений: контрафакцией (например, нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец - [ст. 1358](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3CA2vBM9K) ГК РФ) и недобросовестной конкуренцией в отношении одного и того же объекта, что может повлечь за собой коллизию, при которой одно дело может подлежать рассмотрению различными органами с различными правовыми последствиями.

Следует признать, что и при ныне действующем правовом регулировании такая проблема существует ([п. 4 ч. 1 ст. 14](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0F2FAE68419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92C8FvAM6K) Закона о конкуренции 2006 г.), к тому же в отношении и средств индивидуализации. В законопроекте средства индивидуализации выделены в отдельную статью 145, согласно которой не допускаются действия хозяйствующего субъекта, связанные с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации, если такое использование способно вызвать смешение с другим хозяйствующим субъектом - конкурентом.

Но ведь в соответствии, например, со [статьей 1484](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B8288EvAM8K) ГК РФ одним из условий признания контрафакции является вероятность смешения при несанкционированном использовании чужого товарного знака. Следовательно, и в случае со средствами индивидуализации возможна коллизия между контрафакцией и недобросовестной конкуренцией, со всеми вытекающими из этого факта негативными последствиями.

Также большое сомнение вызывает предложенный разработчиками в статье 145 законопроекта институт преждепользования в отношении средств индивидуализации, согласно которому не допускается "использование исключительного права на средство индивидуализации для создания препятствий осуществлению предпринимательской деятельности хозяйствующим субъектом - конкурентом, который ранее приступил к использованию обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с указанным средством индивидуализации, в своей предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации".

Если право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец ([ст. 1361](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD0FDF3E28419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B9258EvAMAK) ГК РФ) в целом можно признать оправданным (целесообразность в отдельных случаях использовать объект в режиме коммерческой тайны), то институт преждепользования относительно средств индивидуализации при господствующей в настоящее время регистрационной системе приобретения права на средства индивидуализации, построенной на принципе "завладения" свободным от чужих прав обозначением, не имеет под собой никаких оснований.

Равным образом нельзя признать удачным частный случай права преждепользования на обозначение, использование которого началось до 17 октября 1992 г., т.е. до вступления в силу [Закона](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D242EDDBF3FAEDD913D6769A54v8M3K) РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", предложенный разработчиками в части 2 ст. 146 законопроекта. Данное предложение запоздало лет на 20, а его осуществление привело бы к подрыву уже устоявшихся легальных монополий в области товарных знаков.

Вместе с тем разработка указанного законопроекта - давно ожидаемый шаг в правильном направлении, который следует приветствовать. К тому же в антимонопольных законах наших партнеров по Евразийскому экономическому союзу этот вопрос решен положительным образом: в Армении и Казахстане недобросовестной конкуренции посвящены отдельные главы в законах, а в Беларуси и Кыргызстане в соответствующих статьях законов закреплены развернутые составы правонарушений в сфере недобросовестной конкуренции <12>. Если обратиться к опыту государств - участников СНГ, то можно также отметить положительные сдвиги в этой области: законы о пресечении недобросовестной конкуренции приняты, например, в Азербайджане и Украине.

--------------------------------

<12> http://www.wipo.int/wipolex/en/

На этом фоне в России правовое регулирование отношений в области пресечения недобросовестной конкуренции "застыло", по сути, на уровне 1991 г., когда был принят первый российский [Закон](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D247E5DBFDF4EDD913D6769A54v8M3K) о конкуренции.

IV

Во исполнение [пункта 2.1](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FAF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B82D8CvAMFK) Плана мероприятий разработан [Стандарт](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции в субъектах Российской Федерации (далее - Стандарт развития конкуренции) <13>, поскольку развитие конкуренции в стране вследствие регионального характера большей части рынков товаров, работ и услуг концентрируется на региональном уровне власти.

--------------------------------

<13> http://www.fas.gov.ru/standardcompetition/

Определены следующие цели [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMCK) развития конкуренции:

- установление требований к осуществлению деятельности органов исполнительной власти субъектов Федерации, направленной на создание условий для развития конкуренции в отраслях экономической деятельности хозяйствующих субъектов данной территории;

- обеспечение реализации системного и единообразного подхода к деятельности по развитию конкуренции на всей территории Российской Федерации с учетом специфики функционирования региональной экономики и рынков;

- формирование прозрачной системы работы региональных органов государственной власти в части реализации результативных и эффективных мер по развитию конкуренции в интересах конечного потребителя товаров и услуг, субъектов предпринимательской деятельности, граждан Российской Федерации и общества в целом;

- создание стимулов и условий для развития и защиты субъектов малого и среднего предпринимательства, устранения административных барьеров.

Деятельность всех субъектов процесса содействия развитию конкуренции основана на следующих принципах: ориентация на потребности потребителя; заинтересованность высшего руководства субъекта Федерации в реализации требований [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции; системный подход, обеспечивающий достижение эффективности и результативности деятельности по развитию конкуренции; постоянное улучшение мер по содействию развитию конкуренции; прозрачность деятельности органов исполнительной власти субъектов Федерации по обеспечению потребителей информацией о системе мер по поддержанию конкуренции.

[Стандарт](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции содержит семь следующих требований по его методическому и организационному обеспечению:

- определение уполномоченного органа исполнительной власти субъекта Федерации по содействию развитию конкуренции в регионе;

- рассмотрение вопросов содействия развитию конкуренции на заседаниях коллегиального органа при высшем должностном лице субъекта Федерации;

- утверждение перечня приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции в субъекте Федерации;

- разработка плана мероприятий ("дорожной карты") по содействию развитию конкуренции в регионе;

- проведение мониторинга состояния и развития конкурентной среды на рынках товаров и услуг региона;

- создание и реализация механизмов общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий;

- повышение уровня информированности субъектов предпринимательской деятельности и потребителей товаров и услуг о состоянии конкурентной среды и деятельности по содействию развитию конкуренции в регионе.

В апреле 2014 г. шесть российских регионов - Республика Татарстан, Хабаровский край, Волгоградская, Нижегородская и Ульяновская области, г. Санкт-Петербург - начали в пилотном режиме внедрять [Стандарт](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции, а с 2015 г. положения [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) должны реализовывать все субъекты Федерации.

Примечательно, что 4 ноября 2014 г. был подписан [Указ](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D2FFF1E48419DE2F965684v1M8K) Президента РФ N 705 "О внесении изменений в перечень направлений для оценки эффективности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. N 1276" <14>, в соответствии с которым результаты деятельности исполнительных органов власти субъектов Федерации по содействию развития конкуренции на основе [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции являются одним из показателей для оценки эффективности деятельности их руководителей. Настоящий [Указ](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D2FFF1E48419DE2F965684v1M8K) вступил в силу с 1 января 2015 г., следовательно, с этой даты все губернаторы должны оцениваться еще по дополнительному критерию - содействию развитию конкуренции в своих регионах на основе [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции.

--------------------------------

<14> СЗ РФ. 2014. N 45. Ст. 6209.

Этим же [Указом](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D2FFF1E48419DE2F965684v1M8K) Правительству РФ вменялось в обязанность привести свои акты в соответствие с его положениями, что и было сделано путем принятия [распоряжения](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240E3D7F9F0E68419DE2F965684v1M8K) Правительства РФ от 10 февраля 2015 г. N 190-р <15>, утвердившего изменения, которые вносятся в [распоряжение](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FFF3E08419DE2F965684v1M8K) Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2014 г. N 570-р. Указанным распоряжением перечень показателей оценки эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности (до 2018 г.) дополнен [разделом Х](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FFF3E08419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3BE2E8BvAMFK) следующего содержания "Х. Содействие развитию конкуренции на основе Стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации".

--------------------------------

<15> СЗ РФ. 2015. N 8. Ст. 1179.

Еще дальше в этом направлении пытаются продвинуться представители ФАС России. Показательной в этом отношении является статья руководителя Аналитического управления ФАС России с весьма двусмысленным названием: "ФАС близка к возбуждению. За препятствия развитию конкуренции на чиновника заведут дело" <16>. В данной статье утверждается, что "ФАС хочет получить право наказывать чиновников, которые затягивают внедрение [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции в регионах. Как считают в ведомстве, наиболее действенными в этой ситуации могли бы быть штрафы или дисквалификация, то есть увольнение и запрет в течение нескольких лет занимать государственные посты". Причем ФАС предлагает дисквалифицировать не губернаторов, а "тех чиновников, которые непосредственно отвечают за внедрение [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK) развития конкуренции, - министров экономики, к примеру. Что касается губернаторов, то перечень направлений для оценки работы высших руководителей регионов теперь содержит такой пункт как содействие развитию конкуренции на основе [Стандарта](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD7FCF4EE8419DE2F96568418DEEDD2955B3EA3B92D8DvAMFK)".

--------------------------------

<16> Российская бизнес-газета. 2015. 21 июля.

Предлагается своеобразное разделение труда: высшие органы государственной власти России занимаются руководителями регионов, а ФАС России отводится роль воздействия на нерадивых региональных чиновников. По сути, это настоящее "принуждение" к конкуренции на уровне субъектов Федерации, причем как мера политического характера, направленная на изменение менталитета региональных чиновников и их руководителей.

Однако путем принуждения к конкуренции, на мой взгляд, нельзя добиться намеченных целей, так как в российском обществе в целом пока отсутствует поддержка конкуренции в его западном жестком варианте (борьба всех против всех). Развитие конкуренции в России должно идти эволюционным путем, с постоянным нахождением баланса между негативными последствиями конкурентной борьбы и социальными обязательствами государства. Поэтому меры по принуждению к конкуренции, предложенные чиновниками ФАС России, вряд ли найдут понимание в российском обществе.

Следует признать, что в последнее время ФАС России приобрела статус мегарегулятора в сфере антимонопольного регулирования. Сказанное подтверждается также принятием [Указа](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D240ECD1F8F1E18419DE2F965684v1M8K) Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 "О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования" <17>, согласно которому упразднена Федеральная служба по тарифам, а ее функции переданы Федеральной антимонопольной службе.

--------------------------------

<17> СЗ РФ. 2015. N 30. Ст. 4571.

Статус мегарегулятора в сфере антимонопольного регулирования предполагает, что ФАС России направит свои усилия на сугубо антимонопольные дела. Указанному статусу ФАС России в принципе противоречит одна печальная особенность российского антимонопольного законодательства: нигде в мире, кроме России и некоторых стран СНГ, дела о пресечении недобросовестной конкуренции не рассматриваются в административном порядке, т.е. антимонопольными органами, поскольку это исключительная компетенция судебных органов. Функции антимонопольных органов по пресечению недобросовестной конкуренции оправдали себя в предшествующий период начала перехода к рыночным отношениям, когда судебные органы не обладали достаточным опытом для разрешения дел в этой области.

Развитие конкурентных отношений в России достигло такого уровня, когда назрела необходимость отнесения дел о пресечении недобросовестной конкуренции к исключительной компетенции судов, особенно после создания в России Суда по интеллектуальным правам и успешной его деятельности. Кроме того, и в сфере международного права защита против недобросовестной конкуренции включена в права, относящиеся к интеллектуальной собственности ([ст. 2 (VIII)](consultantplus://offline/ref=E72C9C8C89FE0B348426164EECB087D244E4D7F3F8B0D31B8F7A98538C4896FD9CD0563FA3B8v2MAK) Конвенции от 14 июля 1967 г., учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности).

Следует полагать, что антимонопольные органы должны сосредоточить свою работу только на антимонопольных делах по преследованию монополистической деятельности, которые затрагивают в основном публичные интересы (т.е. всего общества) и в целом ущемляют конкуренцию (до пределов ее полного устранения), в то время как пресечение недобросовестной конкуренции (до пределов ее искажения или извращения) выражается прежде всего в защите частных интересов субъектов конкурентных отношений.

Библиография

Петров В. Дмитрий Медведев поручил доработать план борьбы с монополиями // Российская газета. 2012. 15 июня.