

ЗАКОН – НЕ СИНОНИМ СПРАВЕДЛИВОСТИ



Антон ТОЛМАЧЕВ,
генеральный директор,
юридическая компания
«ЮрПартнерЪ»,
г. Москва

На наш взгляд, к актуальным вопросам антимонопольного регулирования относятся прежде всего темы, посвященные параллельному импорту и рекламе, в частности вопросу о ее достоверности и допустимости.

К вопросу о параллельном импорте. В соответствии со ст. 1487 ГК РФ ввоз продукции иностранного производителя, являющегося правообладателем товарного знака, размещенного на продукции, без согласия такого производителя влечет гражданско-правовую ответственность. Отмена такого запрета может повлечь различные экономические и социальные последствия. Рассматри-

вая такое экономическое явление, как параллельный импорт, следует учитывать его многогранность.

Так, с экономической точки зрения разрешение параллельного импорта, то есть переход на международный принцип исчерпания прав на товарный знак, положителен прежде всего для потребителей, так как это ведет к снижению цен на товары, особенно на товары, произведенные различными мировыми брендами. При параллельном импорте цепочка «производитель – оптовый дилер – ретейлер – потребитель» может сократиться как минимум на одно звено, что, в свою очередь, приведет к более быстрому обороту товаров на рынке. Однако есть существенный риск попадания на рынок некачественных товаров, связанный с фактической реализацией таможенного учета «серого» импорта.

Полагаем, что в данном случае решение легализовать параллельный импорт является в большей степени политическим. Сложившаяся диспозиция сил на мировой арене повлекла для России немалый отток инвестиций. В период нестабильности рубля, в начале 2015 года многие компании, например южнокорейский SsangYong, Apple и другие крупные бренды, вовсе временно приостанавливали поставки своей продукции в Россию. Глядя на инициативу легализации параллельного импорта через призму внешней политики, то есть понимая под такой инициативой стремление обезопасить внутренний рынок от исчезновения какой-либо продукции, сомне-

ния в разумности такого решения не возникают. С правовой точки зрения такое изменение торговой политики государства является спорным, так как для правообладателей (производителей продукции) это означает неконтролируемый сбыт продукции. Легализуя параллельный импорт, государство изменяет диспозицию собственных интересов и интересов иностранных производителей и официальных дистрибьюторов в большей степени в свою сторону.

Для российских ретейлеров и для внутреннего рынка в целом параллельный импорт открывает новые возможности, позволяя увеличивать объем поставляемой и сбываемой продукции, к тому же за более низкую цену. Не исключено, что на первых порах могут появиться и новые крупные ретейлеры, вдохновленные упрощенной схемой поставки и сбыта продукции. Скорее всего, мы будем наблюдать серьезное изменение конъюнктуры рынка в отдельных отраслях внутреннего рынка, так как конкурирующие официальные дилеры и независимые поставщики определенной продукции, полагаем, будут весьма агрессивно делить доли рынка. К тому же около 1/5 рынка может закрепиться за мелкими локальными независимыми поставщиками. Обращаясь к опыту других стран, можно сказать, что принцип международного исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности гармонично существует вместе с официальным импортом. Например, в Австралии разрешен параллельный импорт на автомобили и книги.

В США параллельный импорт неограничен вовсе.

К вопросу об экспертном мнении в рекламе. Тема «экспертности» рекламы очень важна. Этот инструмент, который сильно влияет на внушаемость рекламы, стоит контролировать особенно строго. Так, в Законе «О рекламе» четко указано, что не допускается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о результатах исследований и испытаний.

Можно привести интересный случай: ООО «Проктер энд Гэмбл» разместило на телевидении рекламу своей продукции, мощного средства Fairy. В ролике сообщалось, что был проведен эксперимент по смываемости средства с посуды, и утверждалось, что испытания подтвердили соответствие сведения ГОСТу Р 51021-97. Однако позже выяснилось, что на самом деле исследования проводились не по условиям данного ГОСТа, и потому реклама была признана ненадлежащей.

Также очень распространены ситуации, когда реклама содержит информацию о каком-либо выводе, сделанном на основании исследований или испытаний, но на самом деле исследования не проводились. Причем это касается любых утверждений, пусть даже не связанных напрямую с качеством товара. Таким образом, этот момент должен постоянно строго контролироваться сотрудниками ФАС.

О рекламе алкогольной продукции хотелось бы сказать в контексте запрета рекламы табачной продукции, так как это вопрос не только право-

вой, он имеет определенную социальную значимость. До сих пор не понятно, по какой причине ст. 7 Закона «О рекламе» не дополняется пунктом, запрещающим рекламу алкогольной продукции. Запрет рекламы алкогольной продукции затрагивается лишь косвенно, запрещая рекламировать алкогольную продукцию при отсутствии лицензии на ее производство и реализацию.

В качестве основных принципов в ст. 4 Федерального закона «О защите здоровья населения от окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» указаны системный подход, направленный на сокращение потребления табака; приоритет охраны здоровья граждан перед интересами табачных организаций.

В отчете Организации экономического сотрудничества за 1992–2012 годы по уровню смертности от потребления алкоголя Россия заняла лидирующее место. По данным Всемирной организации здравоохранения, на Россию ежегодно приходится около 500 тыс. смертей, так или иначе связанных с потреблением алкоголя. Для сравнения: ежегодно в России регистрируется около 400 тыс. смертей, связанных с потреблением табачных изделий. Видимо, в данном случае можно смело употребить расхожее выражение «закон не синоним справедливости». Глядя на упомянутые выше числа, становится не по себе от того, что приоритет защиты здоровья граждан не может устоять перед более сильным лобби алкоголепроизводящих концернов. ▶

ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ СОКРАТИТ ПОСТУПЛЕНИЯ В БЮДЖЕТ



Антон СОНИЧЕВ,
адвокат,
компания «Деловой фарватер»,
г. Москва

В настоящее время товар, выпускаемый под определенным товарным знаком, может быть ввезен на территорию Российской Федерации только с разрешения правообладателя. Следовательно, при ввозе товара, содержащего средство индивидуализации, данный ввоз товара контролируется таможенными органами путем ведения ТРОИС (Таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности).

Собственно, по заявлению правообладателя таможенные органы нашего государства могут запретить к ввозу товар, который хоть и промаркирован товарным знаком определенного производителя, но произведен фактически на территории другого государства.

Еще одна проблема – это стремление мировых производителей устанавливать разные цены на один и тот же товар, реализуемый на разных территориях. К примеру, смартфон какого-нибудь известного производителя на территории нашего государства будет продаваться в среднем за 1000 долл., тогда как, например, в Китае или где-нибудь в странах Западной Европы аналогичный гаджет будет стоить значительно дешевле.

Поэтому инициатива ФАС России касательно легализации так называемого параллельного импорта товаров, то есть когда товар идет в обход разрешения правообладателя, понятна. Полагаю, что она позволит сделать товары доступными для большей части потребителей.

Вместе с тем есть у данного подхода и некоторые недостатки. Так, по мнению многих экспертов, а также самих импортеров, легализация параллельного импорта повлечет снижение стимулов правообладателей для инвестирования в производство на территории нашей страны, а также сократит таможенные и налоговые поступления в бюджет.

Нельзя согласиться с позицией ФАС России о попытке внедрения практики параллельного импорта при обороте таких товаров, как лекарственные средства (фармацевтика) и медицинская техника.

По сути, все лекарственные средства и медицинские изделия имеют особый статус обращения на территории РФ: они должны пройти испытания (лабораторные, клинические), а также иметь свидетельства о регистрации. Без регистрации лекарственных средств и медицинские изделия к обороту на территории РФ не допускаются.

Представляется, что в данном случае необходимо выработать иной подход, например предложить фармацевтическим компаниям локализовать производство лекарственных средств и медицинских изделий. Ведь существует же локализация производства автомобильной техники.

Если говорить о недобросовестных действиях импортеров при ввозе санкционных товаров, то нельзя согласиться с тем, что в УК РФ существует ответственность за контрабанду указанных товаров. Прямая норма, устанавливающая ответственность за контрабанду товаров, была изъята из УК РФ. Недобросовестного импортера можно привлечь к уголовной или административной ответственности только за уклонение от уплаты ввозных пошлин, либо за заявление недостоверных сведений о ввозимом товаре либо стране происхождения.

Что касается попытки ввоза санкционной продукции на территории

РФ, то недобросовестность действий импортеров чаще всего заключается только в том, что они вводят в заблуждение таможенные органы, указывая, например, что их товар относится к безалкогольной продукции.

При этом Закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» трактует понятие «недобросовестная конкуренция» следующим образом: 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 данном же случае нужно говорить о прямом нарушении запретов и ограничений, установленных для ввоза определенной группы товаров. Да, за это действительно есть ответственность, но применение санкций – не в компетенции ФАС России.

Считаю, что следует согласиться с мнением представителей ФАС России касательно того, что компаниям необходимо выработать единые критерии, при которых они вправе отказываться от работы с определенными контрагентами. На практике есть ситуации, когда отказ от работы (расторжение договора) производится лишь на том основании, что контрагент отказался представлять персональные данные по своим руководителям и собственникам. Такие условия прямо включаются в договоры, что недопустимо. Персональные данные представляются только с согласия лица, это прямо прописано в законодательстве о персональных данных.

Аналогично надо рассматривать и отказ от работы с контрагентом только лишь на том основании, что у него есть задолженность перед поставщиком. Ситуации бывают разные, и существуют четкие правовые механизмы, позволяющие взыскивать задолженность. Есть разные контрагенты: одни – злостные неплательщики,

другие – находятся в трудной финансовой ситуации. Необходим единый подход.

Что касается привилегий дочерним компаниям, то замечу, что дочерняя компания – это такое же юридическое лицо, как и материнская. Разница в том, что материнская фактически определяет деятельность дочерней. Ситуация, когда материнская компания дочерней предоставляет какие-либо преимущества, должна трактоваться как ограничение конкуренции. Такой принцип, кстати, изложен в ст. 17 Закона «О защите конкуренции», запрещающей установление преимуществ для отдельных участников закупочных процедур.

По поводу рекламы алкогольной продукции напомним, что в законе «О рекламе» есть четкие требования к рекламе алкоголя. Основные требования: реклама алкоголя не должна содержать утверждения о пользе алкоголя, либо осуждать воздержание от него, обращаться к несовершеннолетним, либо использовать образы людей и животных. В принципе есть четкое регулирование, и если продавец сообщил, что в его магазине началась реализация алкоголя определенной марки, то рекламой это назвать нельзя, это просто информация для потребителей.

По сути, реклама алкогольной продукции допускается, но для рекламы этой продукции рекламодатель должен соблюдать требования ст. 21 Закона «О рекламе», в которой установлены и требования к местам размещения рекламы.

Что касается спама, то, несмотря на снижение его уровня после ввода предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, в Интернете он по-прежнему распространен, а спам-привлечь к ответственности трудно, так как зачастую они пишут с аккаунтов, зарегистрированных за пределами РФ. То есть проблема борьбы со спамом в сети не решена, как и не решена она при обычной почтовой рассылке. В связи с этим следует обсудить механизм ответственности для распространителей спама, а также ввести определение спам-рассылки на законодательном уровне. ▶

ПРОБЕЛЫ УСТРАНЯЕТ ПРАКТИКА



Иван БЫКОВ,
адвокат, коллегия адвокатов
«Нурганов и партнеры»,
г. Москва

Любое законодательство не идеально, в нем всегда будут присутствовать пробелы, которые требуют доработки и заполнения путем выработки практики. Обсуждение проблем антимонопольного законодательства юридическим и бизнес-сообществом уже принесло определенные плоды, к примеру существенно снизился уровень правонарушений в так называемом спаме.

Качество работы антимонопольных органов в целом и их сотрудников в частности повысилось, об этом свидетельствует судебная практика, показывающая, что судами при процедуре обжалования отменяется лишь малая толика решений антимонопольных органов.

Однако есть и негативные моменты. Например, дело так и не сдвинулось с мертвой точки в рекламной сфере. Надо, конечно, надеяться на лучшее, Москва тоже не сразу строилась. Возможно, поможет обсуждение этих вопросов, а также привлечение общественности. И в будущем году у нас намечается определенные положительные сдвиги. ▶