

МЕЖДУНАРОДНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В ОТНОШЕНИЯХ АВТОРСКОГО ПРАВА

Е.Б. Леанович

*кандидат юридических наук, доцент,
Белорусский государственный университет
leanovich@bsu.by*

Аннотация. Автор показывает проблемы правового регулирования недобросовестной конкурентной практики на основе международных соглашений по вопросам интеллектуальной собственности, а также тенденции нормотворческой и правоприменительной практики. Выделены ключевые точки недостаточного регулирования в аспекте цифровизации. Сформулированы перспективные направления теории и нормотворчества.

Ключевые слова: недобросовестной конкуренции; авторское право; международное право интеллектуальной собственности; цифровизация; лицензионные соглашения.

Annotation. The author shows the problems of legal regulation of unfair competitive practices on the ground of international agreements on intellectual property issues, as well as trends of rule-making and law enforcement practice. Key points of insufficient regulation in the aspect of digitalization are highlighted. Promising directions of theory and rule-making are formulated.

Keywords: unfair competition; copyright law; international intellectual property law; digitalization; licensing agreements.

Проблема недобросовестной конкуренции в отношении интеллектуальной собственности стала широко известна, когда в 1900 г. ст. 10 bis была введена в текст Парижской конвенции по охране промышленной собственности (ПК) [1]. В этой статье перечислены действия, которые должны быть запрещены по законам государств-участников ПК, а именно: все 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. Объединяющая характеристика таких действий – «акты конкуренции, противоречащей честным обычаям в промышленных и торговых делах».

Данная конструкция была включена в ПК в ответ на интересы рынка с намерением обеспечить добросовестность при использовании объектов промышленной собственности в торговом обороте. Предметная сфера 10 bis ПК довольно четко очерчена. В первую очередь она нацелена на защиту интересов правообладателя. Вместе с тем, она показательна тем, что на момент первой

широкомасштабной международно-правовой унификации в области интеллектуальной собственности, показана важность определения стандарта добросовестности и честности в деловых отношениях применительно к отношениям, затрагивающим использование объектов интеллектуальной собственности.

В ст. 10 bis ПК охарактеризованы антиконкурентные действия, которые могут возникнуть в отношении объектов промышленной собственности. В этом плане текст ПК довольно широко воспринят национальными и международными источниками права промышленной собственности. Вместе с тем спорны формулировки ПК о соотношении промышленной собственности и недобросовестной конкуренции, поскольку в п. 2 ст. 1 ПК недобросовестная конкуренция названа объектом промышленной собственности.

Положения ПК послужили отправным началом для развития дискуссии по широкому кругу вопросов интеллектуальной собственности в целом. В доктрине выделяется наиболее сложная проблема пересечения институтов защиты от нарушений прав интеллектуальной собственности и пресечения недобросовестной конкуренции в антимонопольном регулировании [2]. Ставятся вопросы о подчинении друг другу этих институтов, их независимости, а также о возможности восполнения механизмами антимонопольного регулирования пробелов в правовой регламентации охране и защите прав интеллектуальной собственности, а также средств и способов предотвращения практики злоупотребления этими правами. Различия в подходах при анализе этих вопросов не мешает установить четкие границы пересечения недобросовестной конкуренции и интеллектуальной собственности. Предметная область определяется отношениями между конкурентами на рынке товаров и услуг, с которыми связаны права интеллектуальной собственности.

Рассмотрение отношений авторского права в контексте недобросовестной конкуренции во многом осложняется тем, что авторское право как часть интеллектуальной собственности не так непосредственно связана с рынком и его категориями как промышленная собственность. К тому же в авторском праве, где охраняется не идея, а форма ее выражения, понятия честности и добросовестности чувствуется в гораздо большем числе конструкций, например на этом построены правила свободного использования, допустимого объема заимствования, цитирования и т.д. Вместе с тем, источники правового регулирования все более обобщенно подходят к понятийному аппарату при соотношении недобросовестной конкуренции и интеллектуальной собственности. В значительной степени увеличение интереса к проблематике недобросовестной конкуренции в авторском праве вызвано процессами цифровизации и обострением конкретной борьбы на рынке цифровых продуктов, охраняемых преимущественно как произведения (компьютерные программы, базы данных, мультимедийные технологии, графический интерфейс пользователя и т.д.). В таких условиях авторское право получает своеобразное «рыночное» измерение, по-новому оценивается. В этой связи справедливо отметить, что международное измерение добросовестности в отношениях авторского права, в том числе и с точки зрения поведения на рынке, все же присутствует уже на раннем этапе становления универсального международно-правового регулирования. Просто отражено оно в международных соглашениях для промышленной собственности и авторского права по-разному.

Проблематика недобросовестной конкуренции для объектов промышленной собственности решается на основе характеристики недопустимых действий

в ст. 10 bis ПК. Для авторского права такой конкретики нет. В Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (БК) нет положений о недобросовестной конкуренции [3]. Вместе с тем, весьма примечательно, что основные три вида недобросовестных действий, описанных в ст. 10 bis ПК, перекликаются с недопустимыми действиями в силу моральных прав по ст. 6 bis БК. В частности права на авторство и противодействие ущербу части и достоинству автора могут быть сопоставимы с действиями по присваиванию или приписыванию авторства, а также с ложными утверждениями, дискредитирующими автора, правда без привязки к коммерческому обороту. Данное сравнение довольно прямолинейно, особенно с точки зрения белорусской правовой системы. Вместе с тем, необходимо принимать во внимание, что в начале XX в, когда в тексты ПК и БК были включены рассматриваемые статьи, правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции только нащупывало очертания и единое понимание интеллектуальной собственности не сложилось. Не случайно в литературе по вопросам международного измерения недобросовестной конкуренции и соотношения ее с авторским правом упоминаются положения ст. 6 bis БК [4, р. 139].

Отражение проблемы недобросовестной конкуренции в БК может быть усмотрено в международном признании необходимости ориентира на честность и добросовестность в авторском праве, который разделяется всеми государствами-участниками. Кроме того, отличительные черты права иностранного государства, в том числе и с точки зрения его системности, определяют различное отображение международных стандартов на национальном уровне. В частности право США, определяя правомочия, соответствующие моральным правам, исходит преимущественно из экономических интересов автора, а одним из инструментов для их отстаивания являются именно правила недобросовестной конкуренции [4, р. 138].

Современное международное право интеллектуальной собственности существенно образом продвинулось в комплексном видении интеллектуальной собственности. Этому в значительной степени способствовали Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) [5] и Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [6]. Раскрытие понятий данными источниками международного права, в частности по ст. 2(viii) Конвенции, учреждающей ВОИС и п. 2 ст. 1 ТРИПС, а также выделение конкретных ситуаций недобросовестной конкуренции в интеллектуальной собственности позволяет сделать вывод, что в международном праве есть тенденция отнесения недобросовестной конкуренции к интеллектуальной собственности в целом, в том числе и к авторскому праву. На сегодняшний день это четко выраженный международно-правовой стандарт.

Ясность есть и в понимании того, что недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность – две разные области правового регулирования. Постепенно формируются отдельные группы источников по недобросовестной конкуренции и по праву интеллектуальной собственности. Тенденция все меньшего смешения и отождествления недобросовестной конкуренции и интеллектуальной собственности нарастает постепенно, соответственно имеет значение, в каком источнике права раскрыты понятия. Так, в Конвенции, учреждающей ВОИС, недобросовестная конкуренция уже не названа объектом интеллектуальной собственности как это сделано в ПК. Согласно конвенционному

определению интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к защите от недобросовестной конкуренции, т.е. от антиконкурентных действий в отношении объектов интеллектуальной собственности. Согласно ТРИПС к интеллектуальной собственности однозначно не отнесены вопросы осуществления контроля за антиконкурентной практикой через договорные отношения. Действия же недобросовестной конкуренции для отдельных объектов и определенных отношений специально выделены и показаны в разделах, которые отнесены к интеллектуальной собственности (разделы 1-7). Соответственно за рамками интеллектуальной собственности остались не сами по себе лицензионные соглашения, поскольку в восьмом разделе ТРИПС охарактеризована антиконкурентная практика в отношениях между лицензиаром и лицензиатом.

Обострение конкуренции в международных экономических отношениях стимулируют рост числа источников антимонопольного регулирования, в которых дается характеристика антиконкурентных действий. В настоящее время как для международного права на универсальном и региональном уровнях, так и для национального права многих стран прослеживается тенденция детализации в этих источниках вопросов интеллектуальной собственности. Так, формы недобросовестной конкуренции в этой сфере раскрыты в ст. 7 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о единых правилах конкуренции (Соглашение о конкуренции) [7] и ст. ст. 27, 28 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» посвящены запрету на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием объектов интеллектуальной собственности [8].

Двойственность источников и методов правового регулирования недобросовестной конкуренции в интеллектуальной собственности в значительной степени начинает сказываться на международном измерении данной проблемы. Не должно возникать несогласованное (дублирующее или противоречащее) правовое регулирование разными источниками. Недобросовестная конкуренция в интеллектуальной собственности должна быть раскрыта и охарактеризована в границах монополии, которую защищает исключительное право. Для этого целесообразно исходить из приоритета существа исключительного права и специфического интереса правообладателя в охране, а это определяется источниками права интеллектуальной собственности. Как показывает практика определить границы монополии применительно к отношениям авторского права довольно непросто. В США сложилось развитое прецедентное право в данной области. Примечательно, что доктрина по его изучению давно задалась вопросом о границах и критериях допустимости использования механизмов недобросовестной конкуренции в авторском праве и выводит довольно интересные правила обнаружения признаков конкуренции даже в том случае, если речь идет о классической ситуации нарушения исключительного права (*pure copyright case*) [9, p. 656, 659]. В частности стороны отношения по нарушению исключительного права на произведение будут выступать не просто как правообладатель и нарушитель, а являться конкурентами, когда экземпляры произведения нуждается в посреднике для вывода их на рынок.

Несмотря на то, что в источниках антимонопольного регулирования правила о запрете недобросовестной конкуренции в отношениях интеллектуальной

собственности стали формулироваться достаточно широко, в частности с отсылкой к любым формам по открытому перечню, все равно ярко обозначены только традиционные вопросы промышленной собственности (средства индивидуализации). По остальным объектам интеллектуальной собственности, включая объекты авторского права, данные источники, в том числе Соглашение о конкуренции, не содержат достаточно четких указаний.

Возвращаясь к источникам международного права интеллектуальной собственности в аспекте рассматриваемой темы, отметим важную роль, которую сыграло ТРИПС в детализации антиконкурентных действий для разных объектов интеллектуальной собственности. Данное соглашение значительно дополнило правила ПК о недобросовестной конкуренции. Вместе с тем целостный подход к недобросовестной конкуренции в интеллектуальной собственности не раскрыт и это подчеркивает как пробел, который сейчас присутствует в международном праве интеллектуальной собственности, так и границы международного консенсуса на универсальном уровне. Проблема недобросовестной конкуренции рассредоточена по некоторым объектам интеллектуальной собственности и видам их использования и в основном выражается в дополнении правил ст. 10.bis Парижской конвенции. В ст. 22 ТРИПС, посвященной охране географических указаний, уточняются обязанности государств-участников обеспечить охрану данного объекта промышленной собственности на таком уровне, чтобы предотвратить антиконкурентную практику, способную ввести потребителя в заблуждение о действительном месте производства товара. В ст. 39 ТРИПС содержится дополнение правил ст. 10.bis Парижской конвенции в отношении конфиденциальной информации. Лицам, которые обладают правами на конфиденциальную информацию по законам государств-участников должны быть предоставлены эффективные средства для предотвращения недобросовестной коммерческой практики по раскрытию и использованию такой информации. В качестве таковой указаны «расторжение договора, подрыв доверия или содействие подрыву доверия, приобретение конфиденциальной информации третьими лицами, которым было известно или не было известно в результате грубой небрежности, что приобретение такой информации подразумевает такую практику».

Юридические формулировки ТРИПС явно дают понять, что государства-участники пока не готовы закрепить четко очерченные унифицированные стандарты для недобросовестной конкуренции. Положения вышеупомянутых статей, которые отсылают к ПК, сформулированы довольно мягко и детальную регламентацию практически полностью оставляют на усмотрение национальных законодателей. Еще большая мягкость прослеживается при освещении антиконкурентной практики в договорных отношениях интеллектуальной собственности, что непосредственно может быть отнесено и к авторскому праву.

В ст. 40 ТРИПС уже без отсылки к ст. 10 bis ПК выделены совершенно новые аспекты недобросовестной конкуренции – злоупотребление исключительным правом. Вместе с тем, формулировки данной статьи слишком неконкретны, способны дать повод к разным интерпретациям и не предполагают, что государства-участники вводят в свои национальные законы конкретные правовые конструкции. Обращает на себя внимание, что в ст. 40 ТРИПС есть попытка провести границу пересечения недобросовестной конкуренции и интеллектуальной собственности и указать условия, при которых исключительное право

может быть ограничено. В частности выделяются некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности, которые ограничивают конкуренцию, могут иметь **неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распространению технологии**». Данное уточнение является важным для выявления недопустимых условий лицензионных соглашений. Однако приведенная формулировка явно тяготеет к понятиям промышленной собственности и не совсем отвечает наиболее острым проблемам цифровизации, которые и заставляют обратить внимание на проблему авторского права в недобросовестной конкуренции. Практика коммерциализации объектов авторского права далеко не всегда выдерживает критерии «торговля» и «распространение технологии».

Положения ст. 40 ТРИПС не предусматривают обязанность государств-участников внести изменения в законодательство, а разрешают им указывать в законодательстве условия лицензионных соглашений или виды лицензионной практики, которые считаются злоупотреблением исключительным правом, поскольку оказывают неблагоприятное воздействие на конкуренцию. Вместе с тем, ТРИПС довольно четко закрепило новый международный стандарт понимания недобросовестной конкуренции в отношении интеллектуальной собственности. Несмотря на то, что это соглашение в целом исходит из необходимости упрочить положение правообладателя и повысило стандарты охраны и защиты прав интеллектуальной собственности для большинства государств-участников, по соображениям пресечения недобросовестной конкуренции в виде злоупотреблений со стороны правообладателя его исключительное право может быть ограничено. Именно в таком виде вопросы авторского права в недобросовестной конкуренции и получили регламентацию в международном праве на сегодняшний день.

В ТРИПС приведены примеры практики, которая недопустима в лицензионных соглашениях. В частности это условия по обратной передаче лицензиатом сделанных им улучшений, отказ лицензиата от оспаривания юридической силы, а также принудительный пакет условий передачи исключительного права. Государства-участники ТРИПС могут пойти гораздо дальше в процессе совершенствования национально-правового регулирования ограничительной практики лицензирования. Примеры и понятия, которые использованы для их описания, позволяют разные толкования, соответственно не исключены споры о допустимости ограничения исключительного права правообладателя разрешать и запрещать его использование на договорной основе как на основе принципа свободы договора, так и специфического интереса в охране конкретного объекта интеллектуальной собственности. Не случайно в п. 3 ст. 40 ТРИПС предусмотрены специальные положения о проведении консультаций во избежание межгосударственных конфликтов, если есть основание полагать, что владелец прав интеллектуальной собственности, являющийся гражданином или проживающий на территории государства, которому адресован запрос о консультациях, осуществляет деятельность в нарушение законов и правил государства, делающего запрос о консультациях по вопросам злоупотребления исключительным правом.

Разработчики ТРИПС отмечают, что проблема злоупотребления правами интеллектуальной собственности вошла в ТРИПС благодаря инициативе развивающихся стран, хотя в ходе переговорного процесса развитые страны со-

гласились с тем, что противоречия между монополией, на которой собственно и зиждется исключительное право, и запретом на злоупотребление этим правом нет, поскольку в основе лежат общие интересы – прогрессивное развитие общества в целом [10, р. 130-131]. В ходе обсуждения рассматриваемых положений ТРИПС со стороны развитых стран даже приводились конкретные примеры выделения и поддержки принципов конкуренции по отношению к другим направлениям государственной политики, включая интеллектуальную собственность. С этой точки зрения рассматривался отчет Федеральной торговой комиссии США за 2003 г., в котором была отмечена важна роль проблемы конкуренции в аспекте патентной политики США.

Немаловажным свидетельством международного универсального консенсуса по вопросу о необходимости соотношения исключительного права с пресечением недобросовестной конкуренции и антимонопольным регулированием являются принципы, из которых исходит ТРИПС. В частности п. 2 ст. 8 данного соглашения предусматривает, что надлежащие меры могут быть необходимы в ответ на злоупотребления правами интеллектуальной собственности со стороны владельцев прав или практику, которая необоснованно ограничивает торговлю или неблагоприятным образом влияет на международную передачу технологии.

Обращение к проблеме недобросовестной конкуренции в отношении интеллектуальной собственности в ходе региональной экономической интеграции мотивировано иначе. Основной интерес лежит в обеспечении целостности общего рынка, запрет на его фрагментацию и обеспечение на нем единых условий хозяйствования. Региональная экономическая интеграция привносит свои особые правила обеспечения свободы конкуренции ввиду того, права интеллектуальной собственности могут создавать барьеры на пути движения товаров и услуг. В результате гармонизируется понимание правил недобросовестной конкуренции по интеллектуальной собственности в странах-членах регионального интеграционного объединения, а также складывается наднациональное право по этим вопросам.

В настоящее время в повестке ЕАЭС довольно ярко обозначились неразрешенные до сих пор в международном праве универсального уровня проблемы авторского права в отношении интеллектуальной собственности. Большой интерес вызывает проблема конкуренции на цифровых рынках. Ориентиры по разрешению данной проблемы содержатся в обзоре «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках», который составлен Евразийской экономической комиссией (ЭК) в целях оказания содействия антимонопольным органам государств-членов ЕАЭС и ЭК в разрешении вопросов применения положений антимонопольного (конкурентного) законодательства к отношениям, складывающимся на цифровых рынках (Обзор) [11]. Согласно Рекомендации Коллегии ЭК от 25 мая 2021 г. № 9 Обзор служит также ориентиром для совершенствования правовых и организационных механизмов защиты конкуренции на территориях государств-членов ЕАЭС.

Например, в Обзоре выделена ситуация геоблокинга. Под ним понимается ограничительная практика в лицензионных соглашениях, когда запрещается деятельность в отношении товаров или сервисов (видеоконтент, ПК-игры, онлайн-продажа лицензионных продуктов) за рамками территории, указанной в соглашении. Выделены объекты, имеющие непосредственное отношение к авторско-

правовой охране и речь идет о лицензионных соглашениях, в которых правообладатель ограничивает конкуренцию для лицензиата. Отмечается, что при рассмотрении геоблокинга необходимо соотносить нормы конкурентного права и права интеллектуальной собственности. Подобная практика недобросовестной конкуренции обратила на себя внимание в 2017 г. ЭК установила, что что 59% провайдеров контента применяют геоблокинг из-за соглашений с правообладателями. Обзор не уточняет конкретные правила или границы авторских прав, но заканчивается рекомендациями, из которых ясно, что правовое регулирование на уровне ЕАЭС и национального законодательства государств-членов будет меняться, чтобы ответить на складывающуюся негативную практику сегментирования общего цифрового рынка.

Таким образом, состояние международно-правовой унификации на универсальном уровне и приоритеты развития правового регулирования на региональном уровне позволяют сформулировать следующий вывод. Поскольку цифровая экономика построена преимущественно на использовании объектов авторского права необходимо описание форм недобросовестной конкуренции в отношениях авторского права с тем, чтобы эффективно ответить на современные вызовы рынка. В наибольшей степени данная потребность ощутима на региональном уровне в процессе правового обеспечения интеграционных процессов. Эффективным образом это может быть сделано посредством унификации в международном соглашении между государствами-членами ЕАЭС правил охраны авторских прав в условиях цифровизации с уточнением примеров антиконкурентной практики в отношении авторского права, а также границ исключительного права для предотвращения злоупотреблений со стороны правообладателей на едином рынке ЕАЭС.

Список использованных источников

1. Парижская конвенция по охране промышленной собственности [Электронный ресурс]. – Юрист ПРОФ / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
2. Домовская, Е.В. Защита от недобросовестной конкуренции в отношении промышленной собственности: правовые аспекты применения статьи 10.bis Парижской конвенции и статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / Е.В. Домовская [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2017. – № 18. – Режим доступа: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/protection-against-unfair-competition-in-respect-of-industrial-property-the-legal-aspects-of-the-application-of-article-10-bis-of-the-paris-convention-and-article-10-of-the-civil-code-of-the-russian-federation> (дата обращения 11.05.2023).
3. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс]. – Юрист ПРОФ / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
4. Teaching of Intellectual Property – Principles and Methods / ed.: Y. Takagi, L. Allman, M. A. Sinjela. – WIPO Academy: Cambridge-New York, 2008. – 333 p.
5. Стокгольмская конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Юрист ПРОФ / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.

6. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/902340087> (дата обращения 20.05.2023).
7. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о единых правилах конкуренции [Электронный ресурс]. – Юрист ПРОФ / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
8. Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [Электронный ресурс]. – Юрист ПРОФ / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
9. Callmann, R. Copyright and Unfair Competition / R. Callmann // Louisiana Law Review. – 1940. – Vol. 2. – P. 648-668.
10. A Handbook on the WTO TRIPS Agreement: A WTO Secretariat Publication / ed.: A. Taubman, H. Wager, J. Watal. – Cambridge : WTO, Cambridge University Press, 2013. – 385 p.
11. Обзор «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/cpol/konkurentpol/Documents/> (дата обращения 20.05.2023).