**Недобросовестная конкуренция, новое в законодательстве. Недостоверная реклама как способ недобросовестной конкуренции.**

Важная роль в деятельности антимонопольных органов отведена предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Ставропольскому управлению удалось добиться значительных успехов в данной области государственного регулирования.

Благодаря активной работе направленной на пропаганду законных способов защиты конкуренции удалось добиться увеличения количества обращений хозяйствующих субъектов в Ставропольское УФАС России. Это говорит о стремлении современного бизнеса к цивилизованному урегулированию вопросов связанных с защитой конкуренции.

С принятием четвёртого антимонопольного пакета не произошло принципиальных изменений относительно недобросовестной конкуренции. В данном случае, по сути, была закреплена практика антимонопольного органа и судов, которая была наработана за всё время существования регулирования в данной сфере.

Причины принятия отдельной главы:

1) Понимание участников рынка относительно того, подпадает ли конкретное поведение под достаточно общий запрет.

2) Отставание нормативного регулирования недобросовестной конкуренции в России по сравнению с другими странами.

3) Наличие грандиозной наработанной практики, которая требовала закрепления на законодательном уровне.

Существенным изменением следует отметить введение в Закон «О защите конкуренции» статьи 14.6. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

Ранее приходилось квалифицировать данное нарушение через норму о введении в заблуждение относительно производителя товара. Однако по сути это два разных нарушения.

Эта форма недобросовестной конкуренции выражается в действиях (бездействии), способных вызвать смешение с деятельностью конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми им в гражданский оборот. Подобные нарушения чаще всего связаны с незаконным использованием обозначения, тождественного товарному знаку или фирменному наименованию конкурента. Закон № 135-ФЗ как раз приводит такой случай в качестве одного из примеров недобросовестной конкуренции путем смешения. Наличие угрозы смешения товарных знаков – это одно из ключевых обстоятельств, которые необходимо установить в подобных делах.

Относительно такой формы недобросовестной конкуренции как дискредитация (ст. 14.1) необходимо отметить, что этот  термин принят во всем мире.

По данному составу необходимо доказывать:

1) Факт распространения информации (например, через направление писем контрагентам, размещение информации на сайте, статью в газете и т.п.)

2) Факт недостоверности информации (ложность, неточность или искаженность толкуются как в словаре в данном случае), который иногда требует пояснений специалистов

3) Вред или возможность его причинения (например, рассчитанные убытки, ущерб деловой репутации, спад продаж, не обусловленный объективными обстоятельствами) и обязательно причинно-следственная связь между действиями конкурента и последствиями.

Пример

В адрес контрагентов компании по производству стелажей ООО «\*\*\*» (Ставрополь) стали поступать письма от ООО «\*\*\*» г. Краснодар, в которых содержалось следующее:

«ООО «\*\*\*» г. Ставрополь, у которого вы приобретаете продукцию для дальнейшей реализации, изготавливает стеллажи по нашему запатентованному образцу, используя все признаки полезной модели. Предлагаем вам добровольно прекратить использование контрафактной продукции, выразившееся в приобретении, хранении, продаже и ввода в оборот полученных незаконным путем денежных средств».

Обстоятельства, изложенные в претензии ООО «+++ «\*\*\*» г. Краснодар, направленной контрагенту ООО «\*\*\*», не соответствовали действительности и нарушали законные права и интересы ООО «\*\*\*».

ООО «\*\*\*» осуществляет производство и реализацию сборно-разборных торговых стеллажей в соответствии с патентом на полезную модель № 000 «Сборно-разборный торговый стеллаж (варианты)» (приоритет полезной модели 09.01.2013 г.) и патентом на промышленный образец № 000 «Торговый стеллаж» (приоритет промышленного образца 28 июня 2012 г.), патентообладателем которых оно же и является.

ООО « +++«\*\*\*» г. Краснодар, изготавливают стеллажи на основании патента на полезную модель № 000 (приоритет полезной модели 25 июля 2012 г.).

Патенты ООО «\*\*\*» не оспорены, в установленном законом порядке недействительными не признаны.

Имели место не соответствующие действительности сведения - утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относились оспариваемые сведения.

Относительно введения в заблуждение (ст. 14.2) следует отметить,  что этот состав отличается от дискредитации тем, что предполагает распространение недостоверных сведений в отношении самой компании (или выпускаемой продукции), тогда как дискредитация направлена на конкурента.

Пример

В адрес Ставропольского УФАС России поступило обращение ООО «+++» на действия ООО «\*\*\*» по следующему вопросу.

Компания является производственным (промышленным) предприятием, выпускающим опрыскиватели для сельского хозяйства. Данной деятельностью ООО «+++» занимается уже более 20 лет.

В октябре 2015 года второй участник компании учредил ООО.

В сети Интернет ООО создало сайт. В ходе анализа сайта было установлено следующее:

1. При переходе на вкладку «Главная» появляется текст, указывающий на то, что ООО «имеет 20-ти летний опыт в разработке, производстве эффективных и надежных опрыскивающих систем».

Это не соответствует действительности, т.к. данное ООО создано лишь в октябре 2015 года.

1. При переходе на вкладку «О нас» появляется текст, указывающий на то, что ООО «\*\*\*» «образовано в процессе реорганизации ООО «+++» - производственного предприятия, занимающегося разработкой и реализацией опрыскивающих систем с 1995г.

Это не соответствует действительности, так как ООО «+++» - действующее предприятие, не реорганизовывалось в ООО «\*\*\*», которое было создано решением его единственного участника.

3. При переходе на вкладку «О нас» так же появляется текст, указывающий на то, что «за прошедшие годы успешной работы предприятием (ООО «\*\*\*») освоено крупносерийное производство всего спектра выпускаемой техники», что «Предприятие прошло большой путь от маленькой фирмы до предприятия имеющего в собственности административные и производственные здания с развитой производственной инфраструктурой», что «было разработано и внедрено в производство три поколения опрыскивающих систем с захватом 9, 12, 15, 18, 21, 24 м, освоено производство двух видов навесных опрыскивателей, шести видов самоходных опрыскивателей, шести видов прицепных опрыскивателей, освоено производство шести видов комплектов переоборудования для замены штанг и систем распыления на любых существующих опрыскивателях» и что «На сегодняшний день ООО «\*\*\*» - это 20 лет успешной работы в области производства опрыскивающих систем».

Это все так же не соответствует действительности, так как все вышеперечисленное относится к заслугам ООО «+++» - действующего предприятия, а не ООО «\*\*\*».

Некорректное сравнение (ст. 14.3).

Не допускается сравнение с конкурентом в том числе путем использования слов в превосходной степени (лучший, первый, номер один и т.д.).

В данном случае антимонопольным органам необходимо установить имеются ли и насколько объективны и корректны данные о том, по какому критерию оценивался товар, имеется ли ссылка на проведенные исследования.

Кроме того, следует установить насколько актуальны указанные исследования, а также опубликованы ли они производителем для ознакомления с ними потребителей.

Касаемо статьи 14.4 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юр лица, работ услуг) отмечу, что имеется обширная практика, подкрепленная судебными актами, наработанная ФАС России. Это дела по "Антигриппину", "Махееву", «Вашерон Константин».

Статья 14.5 Устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности.

Нарушения выявлялись на различных товарных рынках от парфюмерии и игрушек заканчивая макаронными изделиями. Для Ставропольского края богатого запасами минеральных вод типичным нарушением в сфере интеллектуальной собственности является незаконное использование наименование места происхождения товара (воды «Славяновская», «Ессентуки», «Новотерская целебная»).

В практике Ставропольского УФАС России имели место случаи выявления фактов производства и реализации минеральной воды с данными наименованиями, которая не отвечала установленным законом требованиям.

Промышленный шпионаж (ст. 14.7). Данный состав является наиболее сложным в части доказывания и редко используется на практике (в практике Ставропольского УФАС России отсутствует). Основное в данном вопросе то, что у компании должен быть введен режим коммерческой тайны в соответствии с нормами российского законодательства.

Данный перечень видов недобросовестной конкуренции не является закрытым. Статья 14.8 предусматривает ответственность за иные формы недобросовестной конкуренции.

Актуальным в настоящее время остается вопрос микрофинансирования. Данную сферу пытаются законодательно урегулировать. Создан реестр микрофинансовых организаций. В некоторых случаях деятельность по выдаче займов без внесения в реестр микрофинансовых организаций может быть признана актом недобросовестной конкуренции.

т.е. эти действия направлены на получение превосходства над не имеющими возможности совершать такие действия конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. До внесения в государственный реестр микрофинансовых организаций Банк России не имеет полномочий по осуществлению контроля за деятельность организации, формально осуществляющей микрофинансовую деятельность.

Понятие недобросовестной конкуренции дано в Федеральном Законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В связи с принятыми в закон «О защите конкуренции» поправками, изменился порядок привлечения хоз субъектов нарушителей к ответственности.

В данный закон была введена

Статья 39.1. Предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

(введена Федеральным законом от 06.12.2011 N 401-ФЗ)

Действие данной статьи было расширено и для некоторых составов недобросовестной конкуренции:

2. Предупреждение выдается в случае выявления признаков нарушения статей 14.1 (дискредитация), 14.2 (введение в заблуждение), 14.3 (некорректное сравнение), 14.7 (незаконное использование коммерческой информации-тайны), 14.8 (иные формы недобросовестной конкуренции). Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

(часть 2 в ред. Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ)

5. Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

6. Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

7. При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

8. В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

(в ред. Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ)

**Реклама как форма недобросовестной конкуренции**

Исходя из сложившейся на сегодняшний момент судебной практики, а также практики ФАС России, действия, нарушающие законодательство о рекламе (ненадлежащая реклама)  и  направленные на получение преимуществ перед другими лицами, в большинстве случаев признаются недобросовестной конкуренцией. Возможность причинения убытков конкурентам такими действиями презюмируется.

Поскольку любой акт недобросовестной конкуренции, выразившейся в распространении рекламы, расценивается как нарушение законодательства о рекламе, в этих случаях речь идет о нарушении двух законов: Закона о рекламе и Закона о конкуренции.

Вместе с тем в большинстве случаев нарушителей привлекают к ответственности на основании  ст. 14.3 КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе». Это происходит в силу указания, содержащегося в ст. 14.33 КоАП РФ «Недобросовестная конкуренция», исключающего применение ответственности на основании данной статьи в случае, если в действиях лиц имеются признаки нарушения Закона о рекламе. Данное исключение сделано для того, чтобы избежать привлечения к ответственности дважды за одно и то же деяние.

Таким образом, административная ответственность за ненедлежащую рекламу, как относимую к недобросовестной конкуренции, так и не являющуюся таковой,  наступает на основании ст. 14.3 КоАП РФ.

Применение мер ответственности в соответствии со ст. 14.33 КоАП РФ «Недобросовестная конкуренция» происходит в случае, если акт недобросовестной конкуренции выражается не только в рекламе, но и в иных действиях, подпадающих под определение недобросовестной конкуренции.

Так, позиционирование продукции как «товара №1» без указания критериев и оснований такого позиционирования является недобросовестной конкуренцией. В том случае, если  указание на продукцию как на лучший товар выражено путем распространения рекламы, ответственность наступает на основании ст. 14.3 КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе».

В качестве примера можно привести распространение рекламы магазина, содержащей слова «№ 1 ДЛЯ ВАС», о которой речь шла выше [8].

Если же позиционирование продукции как «товара № 1» выражается иначе, например, в виде размещения надписи на этикетке товара, нарушители привлекаются к ответственности на основании ст. 14.33 КоАП РФ «Недобросовестная конкуренция».

Из практики ФАС России.

Так, один из производителей водки разместил на горлышке каждой бутылки  кольеретку с выражением «ВОДКА № 1 В РОССИИ». Вместе с тем из экспертных заключений следовало, что данная водка не занимает лидирующих мест по качественным характеристикам в соответствии с ГОСТом, а также не занимала призовых мест на конкурсах алкогольной продукции. В связи с этим Комиссия ФАС России, сочла действия производителя водки  нарушающими п. 3 ч. 1 ст. 14 Закона о конкуренции, не допускающий недобросовестную конкуренцию, связанную с некорректным сравнением хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами.

Также к ответственности за недобросовестную конкуренцию по ст. 14.33 КоАП РФ  был привлечен один из операторов сотовой связи, который ввел в гражданский оборот на территории РФ услуги сотовой связи в соответствии с тарифным планом «ПРОСТО ДЛЯ ОБЩЕНИЯ». Наименование данного тарифного плана было тождественно группе тарифных планов ОАО «МегаФон», реализация которых началась ранее. Составом данного правонарушения явилось не рекламирование тарифного плана (хотя тарифный план рекламировался на сайте компании), а его введение в гражданский оборот.

В практике Ставропольского УФАС России известны случаи выявления фактов использования в рекламе олимпийских символов. Любое незаконное использование олимпийских символов является актом недобросовестной конкуренции.

Но в случае использования олимпийской символики в рекламе хозяйствующих субъектов, ответственность наступает в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ (нарушение рекламного законодательства).