

Тема 6 Недобросовестная конкуренция. Роль рекламного законодательства в пресечении недобросовестной конкуренции.

Лекция 6. 1 Недобросовестная конкуренция и методы ее пресечения

Определение категории недобросовестная конкуренция представлено в ст. 4 Закона РФ «О защите конкуренции» [1], как «любые действия хозяйствующих субъектов, 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 нанести или могут нанести вред их деловой репутации».

В данной общей норме дается определение недобросовестной конкуренции с использованием таких терминов, как “обычай делового оборота”, “справедливость”, “разумность”, “добропорядочность”. Поскольку значение указанных терминов достаточно расплывчато, то и определение недобросовестной конкуренции как действий, противоречащих “обычаям делового оборота”, “разумности” и т.д., не устанавливает четких общепризнанных норм поведения. Эти нормы в конкуренции есть не что иное, как отражение социологических, экономических и морально-этических принципов общества, которые могут отличаться друг от друга не только в разных странах, но иногда и внутри одной страны. С целью нивелирования терминологических проблем при квалификации действий хозяйствующего субъекта как акта недобросовестной конкуренции необходимы три условия:

- во-первых, действия субъекта должны противоречить требованиям действующего законодательства, добропорядочности, разумности и справедливости, обычаям делового оборота;
- во-вторых, указанные действия должны иметь негативные последствия для компаний конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации;

- в-третьих, должна присутствовать направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, при этом доказывать стремление к приобретению данных преимуществ не обязательно.

Отсутствие доказательств хотя бы одного из этих условий не позволяет квалифицировать действия субъекта как недобросовестная конкуренция.

В отличии от других объектов регулирования Законом «О конкуренции», недобросовестная конкуренция имеет ряд характерных особенностей:

- является актом противоправным и аморальным;
- связана с нанесением ущерба конкретному субъекту;
- участником отношений не может быть орган власти;
- бездействие не может быть квалифицировано, как недобросовестная конкуренция, а только активное поведение субъекта на рынке .

Важно отметить, что в Закон «О защите конкуренции» [1] внесены положения, связанные с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Важным положением, включенным в действующий Закон, является акцент законодателя в отношении не распространения норм данного закона на отношения, связанные с объектами исключительных прав, за исключением случаев, если соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции; либо если приобретение, использование и нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности могут привести к недобросовестной конкуренции(ст.14 п.2).

Перечень действий, квалифицируемых как формы недобросовестной конкуренции, определен ст. 14 Закона «О защите конкуренции», запрещающей ведение конкурентной борьбы нечестными и незаконными

методами¹. Каждая из законодательно закрепленных форм недобросовестной конкуренции носит обобщенный, комплексный характер (рис.6.1).

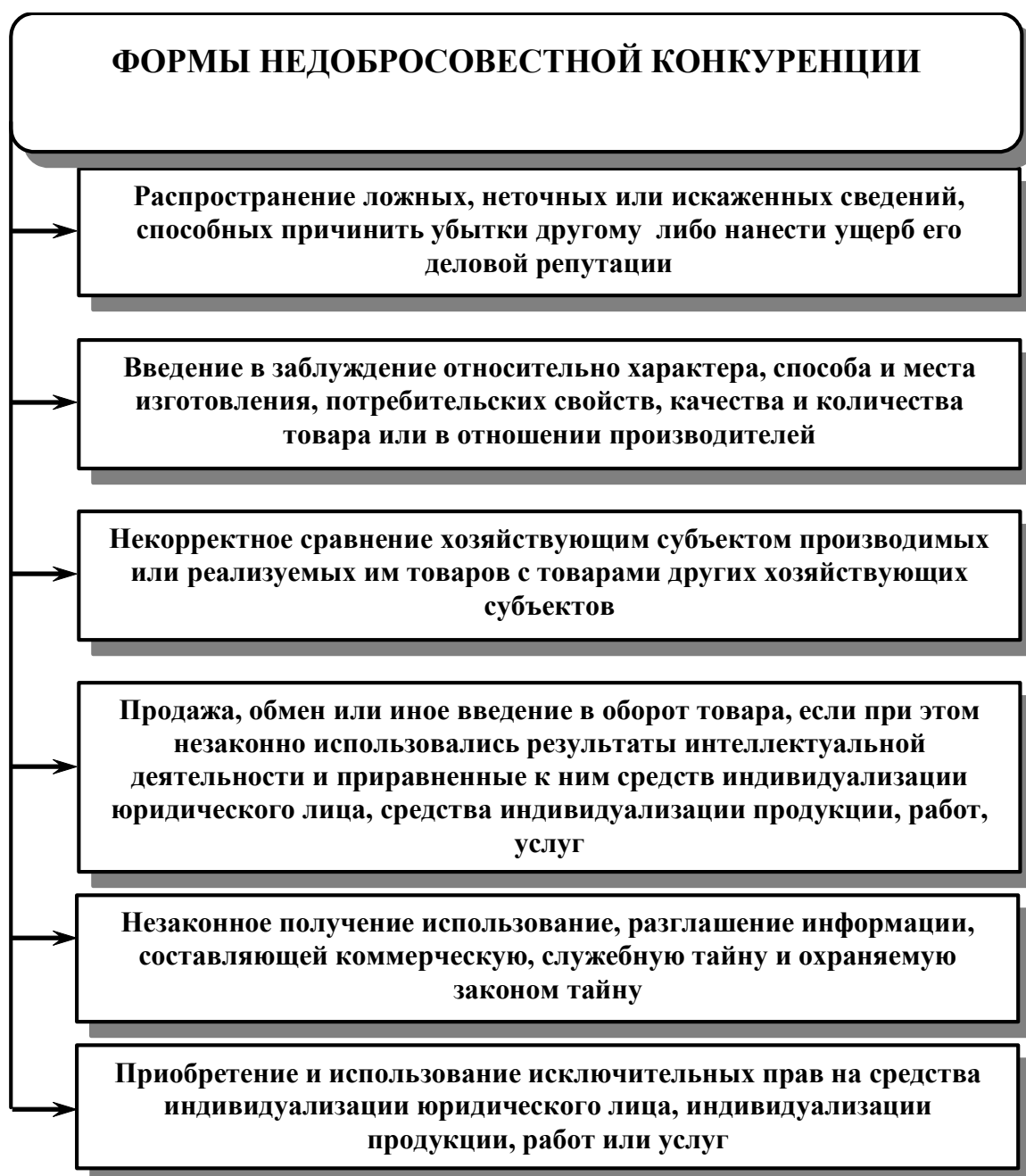


Рис. 6.1. Основные формы недобросовестной конкуренции (ст.14 Закона «О защите конкуренции» [1],

В 2007 г. в системе антимонопольных органов было рассмотрено 841 заявление по признакам нарушений антимонопольного законодательства в части, запрещающей недобросовестную конкуренцию, при этом количество

¹ Перечисленные формы недобросовестной конкуренции воспроизводят основные положения ст. 10-bis Парижской конвенции

возбужденных дел составило 245. Статистический анализ нарушений в сфере недобросовестной конкуренции показывает о их постоянном и динамичном росте, что подтверждает складывающуюся на рынках ситуацию обострения и ужесточения конкурентной борьбы. Количество рассмотренных заявлений за весь период наблюдений с 1999 по 2008 г. увеличилось в 3 раза.

Ограниченное количество возбужденных дел по фактам недобросовестной конкуренции связано в первую очередь с увеличением трудоемкости проведения экспертных работ и заключений по квалификации факта недобросовестной конкуренции, и активизацией обращений субъектов в суды по фактам незаконного использования торговых марок с целью компенсации упущенной выгоды или убытков.

Анализ правоприменительной практики показывает, что основная доля фактов недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, при этом треть возбужденных дел касаются незаконного использования товарного знака, либо применение обозначений, сходных до степени смешения (рис.6.2).

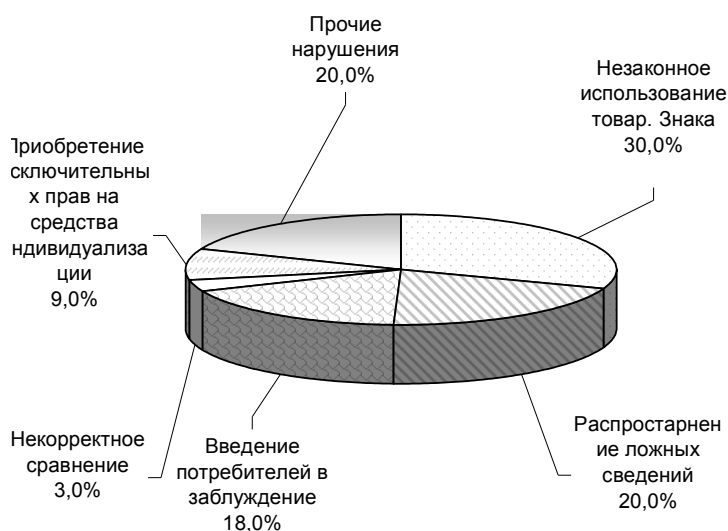


Рис. 6.2.. Структура дел, связанных с недобросовестной конкуренцией по системе ФАС РФ в 2007г.

Второе место по фактам нарушений приходится на распространение ложных сведений (20,0%). Введение потребителей в заблуждение составляет

около 18% всех дел, что в 3.5 раза меньше, чем в 1999 г. (54% от общего количества дел).

Сократились до 9% количество нарушений, связанных с фактами приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица или продукции. Основное перераспределение среди нарушений за последние три года наблюдается между запретом на незаконное использование средств индивидуализации и иными формами недобросовестной конкуренции[3].

Анализ структуры дел, связанных с нарушением принципов добросовестной конкуренции, показывает, что за последние пять лет произошли значительные изменения в характере выявленных нарушений и как следствие структурные сдвиги в общем количестве рассмотренных дел. Сильнейший фактор влияния - переключение в мировой экономической и маркетинговой практике направлений стратегической борьбы компаний за свои конкурентные преимущества.

Анализ, проведенный антимонопольными органами, показывает, что основная доля выявленных фактов недобросовестной конкуренции связана с нарушением исключительных прав. При этом сохраняется наметившаяся в последние годы тенденция к увеличению количества дел, возбужденных по фактам таких нарушений. Интеллектуальная собственность обеспечивает конкурентные преимущества и дифференциацию продукции являясь важнейшим объектом экономической политики, направленным на поощрение инвестиций, расширение ассортимента и повышение качества продукции.

Товарные знаки, выполняя функцию установления происхождения товара, тем самым обеспечивают ответственность производителя перед потребителем за качество продукции. Товарные знаки помогают удержать потребителя, что является не менее эффективным конкурентным преимуществом, чем привлечение новых потребителей. Проведенные исследования показывают, что предотвращение ухода только 5 % потребителей способно увеличить прибыль на 85% в банковской системе,

50% в сфере страхового бизнеса и 30% в автосервисе. Товарный знак может являться также определяющим фактором для успешного выхода на рынок. Поэтому наиболее часто недобросовестная конкуренция выражается в незаконном использовании товарных знаков[3].

Следует иметь в виду, что приведенный в ст. 14 Закона перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим: правоприменительная практика дает возможность расширить его с учетом подробного рассмотрения конкретных действий, подпадающих под понятие недобросовестной конкуренции (ст.4 Закона “О конкуренции...” и ст.10-бис Парижской конвенции) и приводящих к негативным последствиям на товарных рынках в виде ограничения конкуренции и ущемления интересов потребителей.

Важно отметить, что в Закон «О защите конкуренции» внесены положения, связанные с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Важным положением, включенным в действующий Закон, является акцент законодателя в отношении не распространения норм данного закона на отношения, связанные с объектами исключительных прав, за исключением случаев, если соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции; либо если приобретение, использование и нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности могут привести к недобросовестной конкуренции.

Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Решение антимонопольного органа, касающееся нарушения положений в части индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг, направляется в федеральный орган исполнительной власти в области патентов и товарных

знаков для решения вопроса о досрочном прекращении действия регистрации объекта исключительных прав или о признании регистрации этого объекта недействительной в порядке, установленном законодательством о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров.

Важнейшим преимуществом в конкурентной борьбе многих компаний является сильный бренд, представляющий не только средство индивидуализации, но и целый комплекс бренд-стратегий или технологий, связанных с его продвижением. В борьбе за потребителя побеждает тот бренд, который концентрирует в себе возможность функциональных, эмоциональных и потребительских выгод. Следовательно, бренд, имеющий прочные позиции в восприятии потребителей, создает для компании условия наращивания рыночной доли и конкурентные преимущества.

В этих условиях распространенным фактом недобросовестной конкуренции и получения преимуществ является сокращение затрат, связанных с продвижением на рынок нового товара, его позиционирование, реклама под известным «раскрученным» брендом. Использование компаниями при продвижении своей продукции результатов чужой интеллектуальной деятельности, в данном случае основных идейных и типологических характеристик известных брендов, с одной стороны снижает экономический барьер вхождения на рынок, а с другой - приводит к смещению в восприятии потребителей товаров конкурирующих компаний, стимулируя в условиях отсутствия потребительской идентификации с продукцией известных компаний, спрос на предлагаемую продукцию.

Интерпретация данного типа нарушений представлена следующим примером. В 2007 году управление УФАС по Тверской области направило в адрес ООО «Восточный» предписание об устранении нарушения статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» (недобросовестная конкуренция).

ООО «Восточный», осуществляя розничную продажу нефтепродуктов, использует на стеле при автозаправочной станции обозначение, сходное до степени смещения с товарным знаком «ТНК», правообладателем которого

является ОАО «Тюменская нефтяная компания». При этом, ООО «Восточный» не реализует нефтепродукты ОАО «Тюменская нефтяная компания» и не связан обязательствами с правообладателем. Указанный факт подтверждается использованием сходной композиции (сочетание букв на фоне прямоугольника), сине-белой цветовой гаммы, характерной графической манерой выполнения сочетания букв.

Использование товарного знака, сходного до степени смешения с товарным знаком «ТНК» создает для правообладателя угрозу ущемления репутационных интересов, поскольку правообладатель предъявляет к хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность под товарным знаком «ТНК» дополнительные требования, такие как высокий уровень подготовки персонала, наличие на автозаправочных станциях нефтепродуктов для бесперебойного круглосуточного функционирования станции, высокое качество реализуемого топлива, чего не может требовать от хозяйствующих субъектов, не связанных с ним соответствующими обязательствами.

Тверское УФАС России предписало ООО «Восточный» демонтировать стелу либо исключить иным способом использование обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком «ТНК», правообладателем которого является ОАО «Тюменская нефтяная компания».

Правоприменительная практика показывает, что недобросовестная конкуренция крайне редко причиняет реальный ущерб в виде утраты или повреждения имущества. В большинстве случаев ее отрицательные последствия заключаются в упущенной выгоде и расходах, необходимых для восстановления нарушенного права и имиджа. В последнее время компании, которым нанесен ущерб в виде незаконного использования средств индивидуализации все чаще обращаются с исками в суды, что связано с их желанием не только прекратить нарушение, но и получить в результате рассмотренного дела возмещение морального вреда и упущенной выгоды. В 2004г. компания «Сибирский берег», являющаяся производителем

сухарики «Кириешки» и владельцем данного товарного знака (оцененного в 33-35 млн.рублей), смогла в судебном порядке взыскать 1000000 рублей с «Кемеровского хлебокомбината» за использование названия «Кириюшки», которое было признано сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «Кириешки».

Отраслевая структура нарушений показывает, что подавляющее большинство из них приходится на сферу торговли, общественного питания и сферы услуг. В 2007 и 2008 гг. количество нарушений в этой области превышало 200 случаев или почти четверть всех нарушений, что вполне согласуется с методами реализации недобросовестной конкуренции, использующими в качестве основного инструментария технологии недобросовестной рекламы и брендинга продукции. Второе место по нарушениям приходится на сферу страхования и особенно в области ОСАГО (165 всех нарушений) и третье место (около 5%) занимают факты недобросовестной конкуренции на рынке реализации (особенно розничной) нефтепродуктов

Антимонопольному органу предоставлено право выдачи хозяйствующим субъектам предписаний об изменении или ограничении использования фирменных наименований, что при отсутствии специального законодательного регулирования позволит улучшить правовую защищенность фирменных наименований. Однако законодательство по-прежнему не определяет детально, какие именно действия относятся к нарушениям прав на фирменное наименование, а также содержание права на фирменное наименование. В связи с этим Роспатенту совместно с ФАС России и иными заинтересованными федеральными органами исполнительной власти поручено разработать проект федерального закона «О фирменных наименованиях»

Серьезной, но также не решенной в полной мере, является проблема лицензионных соглашений. Получает распространение практика перекрестного лицензирования с целью повышения стоимости активов и получения взаимовыгодных преимуществ. Указанные соглашения

предоставляют их участникам возможность поддержания технических стандартов в какой-либо конкретной отрасли и осуществление контроля соответствующего рынка.

Хотя в основе института интеллектуальной собственности лежит легальная монополия - исключительное право, предоставляемое и охраняемое государством, экономическое назначение интеллектуальной собственности связано с конкуренцией, а не с монополией.

Поэтому законодательство (статья 10 ГК РФ) не допускает использование исключительных прав с целью ограничения конкуренции. Однако в законодательстве отсутствуют какие-либо специальные требования к соглашениям, связанным с использованием объектов интеллектуальной собственности, а статья 14 Закона «О защите конкуренции» не может быть в полной мере применена к лицензионным соглашениям. Необходимо закрепление в законодательстве требований к таким соглашениям. Данные требования должны быть установлены, исходя из необходимости сохранения закрепленного законодательством баланса интересов владельца исключительных прав и общества, и в то же время пресечения злоупотребления монопольным правом в целях ограничения конкуренции.

Решения о пресечении недобросовестной конкуренции создают важные прецеденты, ориентирующие хозяйствующие субъекты на исполнение требований антимонопольного законодательства. Реклама является важнейшим инструментом конкурентной борьбы, и не удивительно, что около половины всех рассмотренных дел по фактам недобросовестной конкуренции осуществляется при помощи рекламных технологий.

Недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены

соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара (часть 2 статьи 5).

Лекция 6.2 Роль рекламного законодательства в пресечении недобросовестной конкуренции.

Положения, непосредственно направленные против недобросовестной конкуренции, содержатся также в Федеральном законе от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» [2]. Это связано с тем, что законодательство о рекламе, имеет одной из своих целей защиту от недобросовестной конкуренции. Законодательство, регулирующие отношения в области рекламы, содержит ряд четко определенных требований к производству и распространению рекламы, нарушение которых ведет к получению необоснованных конкурентных преимуществ по сравнению с добросовестно хозяйствующим субъектом.

Закон дает следующее определение рекламы, указывая в ст. 3, что реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке [2].

Новацией в законе является появление категории «объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама». Важно отметить, что не является рекламой:

- информация, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом;
- справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и

испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой;

- сообщения органов государственной власти, иных государственных органов, сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой;
- вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера;
- объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности;
- информация о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенная на товаре или его упаковке;
- любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару;
- упоминание о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которое органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и само по себе не является сведениями рекламного характера (статья 2).

Важнейшими положениями Закона “О рекламе” являются:

- Конкретизация перечня недозволенных способов поведения, нарушающих правила добросовестной конкуренции.
- Введение правил добросовестной конкуренции не только в отношении содержания рекламы, но и в отношении способов, места и времени размещения рекламы.
- Введение общего понятия ненадлежащей рекламы, включающего различные виды: недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная, скрытая и другая реклама, не допускаемая законом.
- Разработка механизма государственного контроля за рекламной деятельностью.

- Установление конкретных способов пресечения ненадлежащей рекламы путем введения административной ответственности в виде штрафов для юридических лиц, а также административной и уголовной ответственности руководителей юридических лиц.
- Определение конкретного механизма устранения последствий ненадлежащей рекламы.

В делах, связанных с пресечением фактов недобросовестной конкуренции нередко выявляются случаи, связанные с нарушением основных положений законодательства о рекламе, и в этих случаях дела возбуждаются по факту нарушения двух законов одновременно. Корреляция нарушений по двум законам наблюдается при фактах нарушений Закона о рекламе в виде недобросовестной рекламы и недостоверной рекламы. В законе «О рекламе» появилось следующее положение – «недобросовестная реклама является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством» (ст.5).

Выводы.

1. Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как недобросовестной конкуренции необходимо исполнения трех условий: действия субъекта должны противоречить требованиям действующего законодательства, добропорядочности, разумности и справедливости, обычаям делового оборота; указанные действия должны иметь негативные последствия для компаний конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации; должна присутствовать направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, при этом доказывать стремление к приобретению данных преимуществ не обязательно.
2. Динамика развития конкуренции на товарных рынках обусловила рост фактов, противоречащих честным обычаям в промышленных и торговых делах и нарушающих добросовестную конкуренцию. Соответственно количество заявлений и дел, связанных с подобными

нарушениями и рассматриваемых судами и антимонопольными органами России остается высоким.

3. Обращения субъектов в антимонопольные органы за защитой своих прав от недобросовестных действий конкурентов приняли устойчивый характер. Особую сложность представляют случаи намеренного присвоения российскими компаниями товарных знаков известных зарубежных компаний, не охраняемых в России, с целью создания препятствий входа на рынок.
4. Ряд положений, характеризующих недобросовестную рекламу полностью корреспондируют с формами недобросовестной конкуренции, изложенными в ст.14 Закона «О защите конкуренции».

Контрольные вопросы

1. Перечислите формы недобросовестной конкуренции и приведите примеры.
2. Дайте характеристику категории «недобросовестная конкуренция»
3. Перечислите формы недобросовестной рекламы и приведите примеры.

Библиографический список

1. Федеральный закон №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»
2. Федеральный закон № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г. «О рекламе».
3. Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учеб. пособие для студентов вузов/ И.В. Князева – 4-е изд. испр. - М.: Омега-Л, 2009.– 496 с.
4. Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. – М.: Логос, 1999. – 432 с.
5. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. – М.: Логос, 1999. – 368 с.