

УДК 339.137.2

**М.Б. ДЁМИН,**  
*кандидат экономических наук, доцент*

E-mail: mihdemin@mail.ru

**В.Б. ВАКС,**  
*ассистент*

E-mail: vaksb@mail.ru

*Казанский государственный технологический университет им. А.Н. Туполева*

## **ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ КАК ОДНО ИЗ ГЛАВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ РАЗВИТИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ**

*В статье исследуется одно из главных направлений развития антимонопольного регулирования в условиях глобализации – предупреждение и пресечение недобросовестной конкуренции. Представлен анализ институциональных основ пресечения недобросовестной конкуренции, приведены статистические данные о правоприменительной практике предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции. Сделаны выводы и сформулированы рекомендации по оптимизации экономической эффективности антимонопольного регулирования в данной сфере.*

Одним из важнейших направлений антимонопольного регулирования, реализации антимонопольных отношений является пресечение недобросовестной конкуренции.

Термин "недобросовестная конкуренция" впервые был употреблен во Франции в начале XIX в. В 1909 г. в Германии был принят специальный Закон "О недобросовестной конкуренции". До его принятия только США имели законодательство о конкуренции (в рамках Закона Шермана 1890 г.). При этом указанный закон также регулировал действия, направленные на монополизацию рынка. Необходимо отметить, что принятию германского закона предшествовала значительная работа в области международно-правового регулирования конкурентных отношений, завершившаяся принятием в 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Указанная конвенция дала одно

из первых определений недобросовестной конкуренции как "любым актам конкуренции, противоречащим честным обычаям в промышленных и торговых делах", кроме того, включала примерный перечень недобросовестных конкурентных действий.

Касающиеся недобросовестной конкуренции правовые нормы содержатся в ст. ст. 85 и 86 Римского договора ЕС. Активную деятельность по разработке методологии пресечения недобросовестной конкуренции с начала 1970-х гг. осуществляет Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), накопившая значительный опыт в данной области. В частности, благодаря ее работе в 1980 г. была принята резолюция 35/63 Генеральной Ассамблеи ООН по Комплексу согласованных между многими сторонами равноправных принципов и правил контроля за ограничительной деловой практикой.

Указанный комплекс, не имея обязательной юридической силы, все же остается единственным многосторонним инструментом, направленным на регулирование недобросовестной конкуренции. Что касается СНГ, то в его рамках в ноябре 1995 г. на пятом совещании Межгосударственного совета по антимонопольной политике стран-членов СНГ был принят проект широкого технического сотрудничества, направленного на содействие свободной конкуренции в странах-членах СНГ и ее защиту.

В настоящее время в одних государствах законодательство о недобросовестной конкуренции составляет самостоятельную отрасль законодательства, в других – входит в состав комплексного нормативно-правового акта, посвященного антимонопольному регулированию. Большинство же государств осуществляют деятельность по пресечению недобросовестной конкуренции на основе общих норм гражданского права, чаще всего исходя из общих начал деликтной ответственности. Включение норм о пресечении недобросовестной конкуренции в состав антимонопольного законодательства, на наш взгляд, экономически обосновано, обусловлено логикой функционирования экономической системы, ее внутренними связями и отношениями. Хозяйствующий субъект, нарушая принципы добросовестной конкуренции, стремится получить преимущества по сравнению с конкурентами, то есть фактически занять квази-монопольное (доминирующее) положение, чтобы затем им злоупотребить. В новейшем законодательстве о недобросовестной конкуренции большинства государств (в том числе государств ЕС) в условиях глобализации прослеживается его сближение с законодательством о защите прав потребителей, а также рекламным законодательством и законодательством об охране интеллектуальной собственности.

Именно на примере пресечения недобросовестной конкуренции как одного из направлений реализации антимонопольных отношений мы находим прекрасную иллюстрацию положения о том, что содержание антимонопольных отношений как экономической категории в целом шире круга общественных отношений, ре-

гулируемых антимонопольным законодательством в юридическом смысле. Кроме уже названных отраслей законодательства в качестве регулирующих антимонопольные экономические отношения следует упомянуть уголовную, административную, процессуальную отрасли и т.д. Следует обратить внимание, на наш взгляд, и на включение потребителей в круг субъектов антимонопольных отношений. Реализация последних предполагает деятельность всей совокупности экономических агентов (и фирм, и домохозяйств, и государства), а в условиях глобализации – совокупности государств.

Российское антимонопольное законодательство возникло в начале 90-х гг. XX в. и претерпело значительную эволюцию, итогом которой стало принятие Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции). При этом нормы о недобросовестной конкуренции традиционно включались и включаются в состав комплексного антимонопольного закона. В отличие от предшествующего, новый Закон унифицирует нормы о защите конкуренции на товарных и финансовых рынках.

Определение недобросовестной конкуренции, данное в ст. 4 Закона о защите конкуренции в целом соответствует общепринятым в мировой практике определениям недобросовестной конкуренции. Законодатель сформулировал его максимально широко, включив ссылку на обычаи делового оборота и требования добросовестности, разумности, справедливости, видимо, пытаясь создать универсальный правовой инструмент для эффективной защиты экономических отношений от любых возможных форм недобросовестной конкуренции. Можно, однако, отметить и некоторые недочеты. По российскому законодательству, недобросовестная конкуренция не может выражаться в бездействии хозяйствующих субъектов. Вместе с тем умолчание о важных, но непривлекательных для покупателя характеристиках товара, невыполнение условий договора может привести к получению конкурентного преимущества, причинить вред контрагенту. Закон о защите конкуренции предусматривает ответственность толь-

ко за умышленное нарушение принципов добросовестной конкуренции, в то время как введение ответственности за неосторожные деяния повысило бы предусмотрительность и осторожность хозяйствующих субъектов в выборе средств хозяйствования. Специфической чертой российских антимонопольных отношений является признание в качестве субъекта недобросовестной конкуренции группы лиц.

Законом о защите конкуренции выделяются следующие формы недобросовестной конкуренции:

1. Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому лицу либо нанести ущерб его деловой репутации.

2. Введение в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении производителей.

3. Некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов.

4. Продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средств индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

5. Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную и охраняемую законом тайну.

6. Приобретение и использование исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ или услуг.

Перечень форм недобросовестной конкуренции, приведенный в ст. 14 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим. Таким образом, следует констатировать отсутствие существенных новаций в нормах закона, посвященных недобросовестной конкуренции.

В Закон о защите конкуренции внесены положения, связанные с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельно-

сти и приравненных к ним средств индивидуализации. Нормы данного закона распространяются на отношения, связанные с объектами исключительных прав, только в случае, 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 (п. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции). В контексте взаимодействия норм о недобросовестной конкуренции и норм об исключительных правах на объекты интеллектуальной собственности наблюдается проявление фундаментального противоречия экономической сущности антимонопольных отношений, а именно: в данном случае в рамках антимонопольных отношений имеет место защита институциональной монополии, пресекаются недобросовестные попытки ее нарушить.

Положения, непосредственно направленные против недобросовестной конкуренции, содержатся и во вновь принятом Федеральном законе от 13 марта 2006 г. № 35-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе). В Законе о рекламе имеются следующие значительные новации, связанные с: 1) конкретизацией перечня недозволенных способов поведения, нарушающих правила добросовестной конкуренции; 2) введением правил добросовестной конкуренции не только в отношении содержания рекламы, но и в отношении способов, места и времени размещения рекламы; 3) введением общего понятия ненадлежащей рекламы, включающего различные виды: недобросовестную, недостоверную, неэтичную, заведомо ложную, скрытую и другую рекламу, не допускаемую законом; 4) разработкой механизма государственного контроля за рекламной деятельностью; 5) установлением конкретных способов пресечения ненадлежащей рекламы путем введения административной ответственности в виде штрафов для юридических лиц, а также административной и уголовной ответственности руководителей юридических лиц; 6) определением конкретного механизма устранения последствий ненадлежащей рекламы.

Дела, связанные с пресечением фактов недобросовестной конкуренции, в случаях, когда нарушаются основные положения законодательства о рекламе, возбуждаются по факту нарушения двух законов одновременно. Корреляция нарушений по двум законам наблюдается при фактах нарушений Закона о рекламе в виде недобросовестной и недостоверной рекламы. В ст. 5 Закона о рекламе сказано: "Недобросовестная реклама является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством". При этом недобросовестной признается реклама 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 рекламирования которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара (ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе).

При производстве, размещении и распространении рекламы законом установлен ряд общих и специальных требований. К ней предъявляются следующие общие требования: непосредственной распознаваемости; достоверности; добросовестности; этичности; правдивости (ст. 5 Закона о рекламе). В частности, использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции, а также в иной продукции и распространение иными способами скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителем воздействие на его восприятие, в том числе путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами, не распознаваемыми без применения специальных технических средств, не допускается.

Ряд положений, характеризующих недобросовестную рекламу, полностью корреспондируют с формами недобросовестной конкуренции, изложенными в ст. 14 Закона "О защите конкуренции".

К таким элементам относятся некорректное сравнение рекламируемого товара с товаром

других юридических или физических лиц; высказывания, образы, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию конкурента; а также введение потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара.

Таким образом, констатируется значительное усовершенствование законодательства о рекламе, связанное с конкретизацией требований к рекламе. По мнению Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС), анализ результативности службы за 2006 г. и оценка ситуации в первом полугодии 2007 г. с учетом вступления в силу обновленного антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе, законодательства о размещении государственных заказов позволяют надеяться на повышение результативности ФАС России в среднесрочном периоде [1].

Реализация антимонопольного регулирования как в целом, так и в отношении пресечения недобросовестной конкуренции, несомненно, не может считаться эффективной без использования мер уголовной и административной ответственности.

Следует согласиться с Ю.Г. Следем, что уголовно-правовая охрана недобросовестной конкуренции пока не находит системного отражения в нормах УК РФ [2]. Расположение ст. ст. 129 УК РФ "Клевета", 146 УК РФ "Нарушение авторских и смежных прав", 147 УК РФ "Нарушение изобретательских и патентных прав" в главе 17 "Преступления против свободы, чести и достоинства личности" не позволяет полноценно использовать их в полной мере при защите юридических лиц (а именно они составляют основное число хозяйствующих субъектов), не способствует их правильному пониманию как способов уголовно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции. В результате проблема уголовно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции в форме незаконного использования в хозяйственной деятельности объектов интеллектуальной собственности и в форме распространения ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту или нанести ущерб его дело-

вой репутации, не решена. Недоумение вызывает позиция законодателя, отменившего ст. 200 "Обман потребителей".

В настоящее время уголовно-правовая защита от недобросовестной конкуренции осуществляется посредством ст. 180 "Незаконное использование товарного знака" и ст. 182 "Заведомо ложная реклама", что, как представляется, недостаточно. Необходимо, видимо, внести изменения в уголовный закон, устанавливающий меры за все формы недобросовестной конкуренции, причем объединить их в одной статье, используя технику, примененную законодателем при формулировке ст. 178, предусматривающей ответственность за монополистические действия.

Пункт 1 ст. 14.33 КоАП РФ предусматривает ответственность за все виды нарушений административной ответственности, кроме специально выделенной ответственности за нарушение законодательства о рекламе (ст. 14.3 КоАП РФ) и недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг (ч. 2 ст. 14.33 КоАП).

Меры административной ответственности по сравнению с уголовной представляются экономически более эффективными ввиду следующих обстоятельств:

1. В отличие от уголовной, в рамках административной ответственности предусмотрены меры за все нарушения, образующие содержание недобросовестной конкуренции.

2. Меры административной ответственности могут применяться к юридическим лицам, которые и являются основными нарушителями принципов добросовестной конкуренции.

3. В административном праве в качестве меры наказания применяются оборотные штрафы, чем обеспечивается большая адекватность наказания преступлению и большая эффективность предупреждения правонарушения.

4. Издержки наложения административной ответственности меньше, она позволяет при-

влекать специализированные органы (органы Государственной антимонопольной службы).

Следовательно, можно сделать вывод, что административная ответственность представляет собой более гибкий и экономически эффективный инструмент правовой защиты от недобросовестной конкуренции.

Окончательная оценка экономической эффективности реализации антимонопольных отношений законодательства в части пресечения недобросовестной конкуренции, несомненно, может быть дана только в ходе анализа правоприменительной практики.

В частности, в 2005 г. в системе антимонопольных органов было рассмотрено 599 заявлений по признакам нарушений антимонопольного законодательства в части, запрещающей недобросовестную конкуренцию, при этом количество возбужденных дел достигло 302. По результатам рассмотрения дел выдано 152 предписания [3]. Ограниченное количество возбужденных дел по фактам недобросовестной конкуренции, видимо, связано с трудоемкостью проведения экспертных работ и заключений по квалификации факта недобросовестной конкуренции и с увеличением числа обращений в суды по фактам незаконного использования торговых марок с целью компенсации упущенной выгоды или убытков. При этом основная доля фактов недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, около половины возбужденных дел касаются незаконного использования товарного знака, либо применения обозначений, сходных до степени смешения, второе место по фактам нарушений занимает распространение ложных сведений (18,6%). Введение потребителей в заблуждение составляет основу примерно около 17% всех дел. Это в 3,5 раза меньше, чем в 1997 г. (54% от общего количества дел). В то же время увеличилось до 18% количество нарушений, связанных с фактами приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица или продукции. Анализ структуры дел, связанных с нарушением принципов добросовестной конкуренции, показыва-

ет, что за последние пять лет произошли значительные изменения в характере выявленных нарушений и, как следствие, структурные сдвиги в общем количестве рассмотренных дел. Детерминирующий данное обстоятельство фактор, связанный с глобализацией, – переключение в мировой экономической и маркетинговой практике направлений стратегической борьбы компаний за свои конкурентные преимущества с товарных стратегий на брендовые (марочные) стратегии.

Таким образом, статистические данные о правоприменительной практике показывают, во-первых, что основная доля фактов недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, при этом около половины возбужденных дел касается незаконного использования товарного знака либо применения обозначений, сходных до степени смешения. Во-вторых, что ненадлежащая реклама – это наиболее распространенный инструмент недобросовестной конкуренции. Рассматривая ненадлежащую рекламу в качестве технологического инструмента недобросовестной конкуренции, необходимо учитывать, что она представляет собой одно из наиболее опасных средств состязательности на рынке, поэтому в практике антимонопольных управлений все чаще дела о недобросовестной конкуренции квалифицируются по этим двум законам.

Эти два вывода сохраняют свою силу согласно статистическим данным за последующие годы.

Так, согласно данным ФАС, имеет место резкое увеличение в I полугодии 2007 г. количества нарушений в рекламе финансовых услуг [1]. Наиболее распространенными нарушениями в данной сфере явились нарушения общих требований, предъявляемых к рекламе любых финансовых услуг. Значительную долю среди указанных нарушений составили случаи распространения ненадлежащей рекламы кредитов. Кроме того, весьма заметную долю нарушений в сфере рекламы финансовых услуг составляют нарушения в рекламе, связанной с привлечением денежных средств для строительства или

приобретения жилых помещений. Серьезной проблемой в процессе осуществления государственного контроля соблюдения законодательства о рекламе в I полугодии 2007 г. продолжала оставаться "завуалированная реклама" товаров, запрещенных или ограниченных к рекламированию определенным способом. В большинстве случаев это касалось рекламы основанных на риске игр, игорных заведений. Продолжает оставаться серьезной проблема, связанная с распространением ненадлежащей рекламы лекарственных средств, пищевых и биологических добавок. Еще одной проблемой, над решением которой ФАС России продолжила работать в I полугодии 2007 г., является неэтичная реклама услуг операторов мобильной связи (мобильного контента) с использованием неэтичных, непристойных картинок.

Наиболее распространенной формой недобросовестной конкуренции, пресекаемой антимонопольными органами в рассматриваемый период (2006 – начало 2007 гг.), является продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Наблюдается тенденция увеличения случаев недобросовестной конкуренции, выразившейся в недобросовестном приобретении и использовании исключительных прав на средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

В 2007 г. имело место увеличение количества случаев недобросовестной конкуренции, выразившееся в распространении ложных, неточных или искаженных сведений, которые могли причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб деловой репутации. Доля таких нарушений от общего числа выявленных возросла с 21,6% в 2006 г. до 23,4% в I полугодии 2007 г.

Выработке мер, направленных на предупреждение и пресечение нарушений антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, способствует участие ФАС России в заседаниях Рабочей группы по

защите интеллектуальной собственности и борьбе с контрафактной продукцией, созданной при Роспатенте, а также в заседаниях Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию.

В 2007 г. по сравнению с 2006 г. существенно (примерно в 2 раза) выросло количество нарушений в рекламе медицинских услуг, лекарственных средств, биологически активных добавок (10,8% – в 2007 г., 6,2% – в 2006 г.), а также в рекламе алкогольной продукции, пива, табачных изделий (17,8% – в 2007 г., 9% – в 2006 г.).

Фундаментальный вывод, который мы можем сделать из анализа правоприменительной практики пресечения недобросовестной конкуренции, заключается в том, что эффективность антимонопольного регулирования в части пресечения недобросовестной конкуренции в основном связана с совершенствованием мер административной ответственности за недобросовестную конкуренцию, главным образом, – в сфере рекламной деятельности.

Так, ФАС предлагает осуществить в этом направлении следующие мероприятия [4].

1. Усовершенствовать Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Установить административную ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя за нарушение сроков хранения рекламных материалов.

3. Дифференцировать размеры административной ответственности в зависимости от тяжести нарушений, среди которых:

а) нарушение порядка прерывания рекламной теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой, превышение допустимого законодательством Российской Федерации о рекламе объема рекламы в теле-, радиопрограммах, а равно распространение рекламы в теле-, радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации;

б) превышение уровня звука рекламы, а также уровня звука сообщения о последующей трансляции рекламы над средним уровнем звука прерываемой рекламой телепрограммы или телепередачи;

в) распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, а также предоставление рекламы при справочном телефонном обслуживании до сообщения справки, запрашиваемой абонентом.

4. Усовершенствовать механизм проведения торгов при заключении договоров на установку рекламных конструкций на земельных участках или имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности.

5. Усовершенствовать практику пресечения нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении финансовыми организациями рекламы услуг, связанных с предоставлением кредитов.

#### Список литературы

1. Доклад о результатах работы ФАС России за 2006 год и предварительных итогах в 2007 г. – URL: <http://www.fas.gov.ru>
2. Следь Ю.Г. Ответственность за недобросовестную конкуренцию: уголовно-правовой аспект // Законодательство и экономика. – 2007. – № 1.
3. Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учеб. пособие. – Изд. 2-е, перераб. – М.: Издательство "Омега – Л", 2007.
4. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации, Москва 2008. – URL: <http://www.fas.gov.ru>
5. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // СПС "Гарант".
6. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 (с изменениями и дополнениями) // СПС "Гарант".
7. О рекламе: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // СПС "Гарант".
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // СПС "Гарант".
9. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) // СПС "Гарант".

10. Долгих М.Г. Юридическая природа недобросовестной конкуренции // Законодательство. – 2003. – № 11.

11. Еременко В.И. Недобросовестная конкуренция и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности // Законодательство и экономика. – 2002. – № 7.

12. Карташов Н.Н. Исключительные права на средства индивидуализации и недобросовестная конкуренция // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – 2006. – № 6.

13. Пирогова В.В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой европейской директивы // Законодательство и экономика. – 2006. – № 4.

14. Пустыльников П.Ю. К вопросу о соотношении права на защиту от недобросовестной конкуренции с правом интеллектуальной собственности // Российская юстиция. – 2006. – № 8.

15. Тотьев К.Д. Недобросовестная конкуренция во Франции и России: сравнительно-правовая характеристика // Законодательство и экономика. – 2007. – № 2.

*В редакцию материал поступил 27.10.09.*

---

*Ключевые слова:* предупреждение и пресечение недобросовестной конкуренции, антимонопольное регулирование, глобализация.

---