

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Зав. кафедрой ПКиЭП
_____ В.В. Кванина
« ____ » _____ 2018 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
КОНКУРЕНЦИИ

ЮУрГУ – 40.03.01. 2014. Ю-404

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы бакалавра
Козлова Анна Алексеевна,
профессор

« ____ » _____ 2018 г.

Автор выпускной квалификационной
работы бакалавра
Гаева Юлия Сергеевна

« ____ » _____ 2018 г.

Нормоконтролер
Спиридонова Алена Вячеславовна,
канд. юрид. наук, доцент

« ____ » _____ 2018 г.

Челябинск 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|----|
| ВВЕДЕНИЕ..... | 2 |
| I ПОНЯТИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ | |
| 1.1 История правового регулирования недобросовестной конкуренции в России и Зарубежных странах | 5 |
| 1.2 Признаки недобросовестной конкуренции..... | 16 |
| II МЕРЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕАГИРОВАНИЯ НА АКТЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ | |
| 2.1 Функции и полномочия антимонопольного органа..... | 28 |
| 2.2 Предупредительный контроль антимонопольного органа..... | 37 |
| III ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ | |
| 3.1 Порядок рассмотрения дел антимонопольным органом..... | 46 |
| 3.2 Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства..... | 55 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... | 65 |
| БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК..... | 69 |

ВВЕДЕНИЕ

Государство выступает регулятором рыночных отношений в процессе экономической деятельности и следит за их соблюдением для защиты публичных интересов.

Как известно, каждый хозяйствующий субъект по своей природе стремится к монополии посредством устранения конкурента с рынка в целях расширения своей сферы деятельности.

В целях укрепления своего положения, хозяйствующие субъекты нередко совершают действия, которые ограничивают конкуренцию, порочат деловую репутацию конкурента, вводят в заблуждение потребителей.

Правом на конкуренцию обладает каждый хозяйствующий субъект, у которого присутствует право на предпринимательскую деятельность, но не все субъекты используют его по факту.

Такое право имеет свои пределы осуществления. Таким пределом является запрет недобросовестной конкуренции.

В свою очередь, недобросовестная конкуренция представляет собой любые действия лица (хозяйствующего субъекта), 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 лицам, то есть хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или способны нанести вред их деловой репутации.

Недобросовестная конкуренция – это один из видов нарушений антимонопольного (конкурентного) законодательства, один из возможных вариантов неправомерных действий. В отличие от соглашений, согласованных действий, злоупотреблений доминирующим положением она обладает существенной особенностью: принимается во внимание не только нарушение

законодательства, но и прежде всего нравственных норм – добропорядочности, разумности, справедливости, а также обычаев делового оборота

Актуальность данной выпускной квалификационной работы состоит в том, что на практике существуют ряд проблем в области контроля недобросовестной конкуренции, которые требуют их решения. Основные проблемы состоят в том, что нередко достаточно сложно выявить признаки недобросовестной конкуренции, когда они имеют схожесть с другими правонарушениями. В законе перечень форм недобросовестной конкуренции открыт, то есть он не исчерпывающий, это, в свою очередь, тоже порождает проблемы правоприменения.

Научная значимость темы исследования обусловлена необходимостью осуществления всестороннего, комплексного научного анализа правовых отношений, возникающих в сфере недобросовестной конкуренции, исследования нормативного правового регулирования недобросовестной конкуренции с учетом положений действующего законодательства и практики его применения, выявление существующих в данной области проблем и выработка рекомендаций по совершенствованию соответствующей законодательной базы.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере недобросовестной конкуренции.

Предметом исследования выступают правовые нормы, регулирующие выявление, пресечение и порядок правового регулирования недобросовестной конкуренции.

Целью исследования является изучение государственного контроля недобросовестной конкуренции, выявление проблем и поиск путей решения.

Для достижения указанной цели были решены следующие задачи:

1. рассмотреть развитие и становление недобросовестной конкуренции в России и за рубежом;
2. изучить понятие недобросовестная конкуренция и ее признаки;

3. проанализировать функции и полномочия антимонопольного органа в сфере государственного контроля недобросовестной конкуренции;
4. изучить предупредительный контроль антимонопольного органа и его преимущества;
5. рассмотреть порядок рассмотрения дел антимонопольным органом;
6. рассмотреть ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

Указанные задачи возможно решить используя общенаучные методы исследования: диалектический метод познания объективной действительности, который предполагает изучение правовых явлений и понятий в их развитии и взаимообусловленности, а также с помощью таких методов, как анализ, логический метод, специально-юридических методов исследования – сравнительно-правового, системного и формально-юридического.

Научно-теоретическую базу выпускной квалификационной работы составили работы ученых Д.А. Алешина, Б.Г. Бадмаева, О.А. Беляевой, А.Н. Варламовой, И.А. Зенина, Л.А. Новоселовой, К.А. Писенко, Т.А. Скворцовой, М.Б. Смоленского, А.Г. Сушкевич, И.А. Цинделиани и других.

Нормативную базу исследования составляют Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О защите конкуренции» и другие нормативно-правовые акты, регулирующие объект исследования.

I ПОНЯТИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

1.1 История правового регулирования недобросовестной конкуренции в России и зарубежных странах

Легальное определение понятия недобросовестная конкуренция содержится в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» и представляет собой любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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 репутации¹.

В ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. также закреплено, что в качестве недобросовестной конкуренции запрещаются акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах².

Среди ученых теоретиков высказываются различные точки зрения по поводу соотношения понятий, так О.А. Городов считает указанные определения по факту соотносятся но перекликаются в меньшей мере, чем следовало бы³.

При этом, как показала практика Федеральной антимонопольной службы России по пресечению недобросовестной конкуренции, содержание легального определения, данного Законом о защите конкуренции, не сужает сферу

¹ Федеральный Закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч.1). Ст. 3434.

² Конвенция по охране промышленной собственности. 20 марта 1883 г. Ратифицирована Указом Президиума ВС СССР «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности» от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII // Ведомости ВС СССР, 1968. № 40. Ст. 363.

³ Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут. 2011. С. 23.

применения соответствующих правовых запретов, а представляет ее равной со сферой применения положений ст. 10 bis Парижской конвенции¹.

В п. 3 ст. 10. bis указано какие действия, связанные с недобросовестной конкуренции подвергаются запрету, а именно это:

1) те действия, которые могут каким бы то ни было способом вызвать какое-либо смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной деятельности конкурента;

2) недостоверные, ложные высказывания при осуществлении предпринимательской деятельности, способные каким бы то ни было способом дискредитировать предприятие, продукты или промышленную либо торговую деятельность конкурента;

3) указания и утверждения, распространение и ввод на рынок которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение или внести сомнение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или качества товаров.

На протяжении развития науки, правоведы по разному трактовали понятие недобросовестная конкуренция, в литературе до сих пор отсутствует единое мнение.

В литературе высказывалось мнение, что недобросовестная конкуренция есть исключительно космополитическое явление, а проделки в такой области характеризуются чрезвычайным однообразием во всех странах, где приоритетно процветает торговля².

А.И. Каминка указывал по поводу того, что «недобросовестная конкуренция представляет собой как вид конкуренции в общем, и если вообще и в настоящее время признание конкуренции как обязательного элемента хозяйственной

¹ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2014 г. № СИП-363/2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Шретер В. Недобросовестная конкуренция. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М.: ИНФРА, 2005. С. 551.

деятельности не может вызвать сомнений, то в такой же мере бесспорно, что недобросовестная конкуренция является злом, которое не должны терпеть»¹.

Для понимания сущности недобросовестной конкуренции важно проследить историю становления развития данной правовой категории.

В мировой практике легальное определение недобросовестной конкуренции встречается не часто. Среди многообразия государств с развитой правовой системой такое понятие присутствует лишь в законодательстве Швейцарии.

В конце XIX века помимо общего регулирования со стороны государства торговых процессов в зарубежной практике свое развитие все больше начали возникать вопросы противостояния с такими отрицательным факторами, которые приводили к ограничению свободной конкуренции.

Можно выделить ряд условий, способствовавших возникновению и развитию конкуренции, а следовательно и ее негативному аспекту, то есть недобросовестной конкуренции, а именно:

- 1) Наиболее выгодное географическое расположение, посредством которого осуществляется взаимодействие между субъектами в глобальных масштабах;
- 2) Установленная форма правления, так, например во Франции это абсолютная монархия, в Германии абсолютизм, а в Италии это конституционная монархия;
- 3) Отношения между странами на геополитическом уровне;
- 4) Возможность использовать экономически выгодные торговые пути;
- 5) Наличие в стране природных ресурсов для ведения экономической деятельности.

Традиционно считается, что истоком для возникновения законодательства европейских стран, нацеленных на недопущение недобросовестной конкуренции, является указанная нами ранее, Парижская конвенция, в которой установлено, что все подписавшие ее страны обязаны бороться с недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, несомненно, признается значимость данной конвенции, однако родиной возникновения конкурентного права принято считать

¹ Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: Юрайт, 2002. С. 270.

Соединенные Штаты Америки. Так, в США оно выделяется в отдельную отрасль, которую принято обозначать антитрестовским правом (antitrust law).

Первый антитрестовский закон был принят в Канаде в 1889 году, а в 1890 году в США появился закон Шермана.

На современном этапе в зарубежной практике можно указать четыре подхода к недобросовестной конкуренции:

1. Легальный запрет недобросовестной конкуренции содержит в нормах специальных законодательных актов, которые содержат генеральный деликт, указание видовых деликтов и перечень используемых частно – правовых средств защиты, например, в Швейцарии и Австрии, или в нормах законов, которые содержат отдельные сингулярные деликты в таких странах, как Япония и Канада.
2. Перечень способов охраны от недобросовестной конкуренции производится на основе как норм специального законодательства, так и общих норм гражданского права о деликтной ответственности, например, в Бельгии.
3. В основу правового запрета недобросовестной конкуренции положен общий гражданский правовой запрет на причинение вреда (В Италии, Голландии, Франции).
4. Контроль деятельности по пресечению актов недобросовестной конкуренции осуществляется правоприменительными органами, исходя из прецедентного права, например, в Великобритании и Австралии.

В России правовое регулирование вопроса недобросовестной конкуренции было неоднородно на каждом этапе исторического развития.

Так, в советский период не наблюдался процесс развития законодательства в сфере конкуренции, поскольку предпринимательская деятельность не получала поддержки. Это связывалось прежде всего с политической и экономической ситуацией данного периода, когда шел активный процесс национализации

собственности. Отдельные же нормы о пресечении недобросовестной конкуренции все же имели место быть¹.

В свою очередь, нормы о конкуренции также были предусмотрены в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., в соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 5 подлежало запрету использование предпринимателями своих гражданских прав в делах ограничивающих конкуренции, например, совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция)².

Позже, уже с переходом на рыночную экономику недобросовестная конкуренция получила развитие. Причиной этому послужило увеличение предприятий смежной отрасли, что соответственно привело к конкуренции на рынке, а именно использование негативных приемов борьбы, таких как недобросовестная реклама, подражание известным маркам, распространение ложных сведений и т.п.

Понятие «недобросовестная конкуренция» на законодательном уровне впервые появился в п.9 ст.2 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», согласно которому причиненный собственником ущерб вследствие злоупотребления своим монопольным или иным доминирующим положением, а также использования недобросовестных методов предпринимательства или при совершении иных действий, которые бы привели к ущемлению законных прав и интересов других лиц при этом подлежит возмещению в полном объеме³.

¹ Постановление Совета Министров СССР «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций» от 2 декабря 1988 г. № 1405.

² Бадмаев Б.Г. Исторические аспекты недобросовестной конкуренции // Финансовое право. 2005. № 8. С. 45.

³ Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г.

Позднее в 1991 г. был принят Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹.

Минусом можно назвать то, что в законе указывался отдельный список способов недобросовестной конкуренции, но данный перечень не был раскрыт, что на практике вызывало затруднения их применения судами. Данный нормативный акт определил некоторые правовые и организационные основы антимонопольной политики государства.

Учрежденные Законом в системе аппарата государственного управления антимонопольные органы наделялись полномочиями по применению комплекса мер по предупреждению, пресечению и наказанию монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов².

Еще одним минусом можно назвать то, что закон регулировал именно отношения в сфере монополистической деятельности, а пресечению недобросовестной конкуренции законодатель не уделил должного внимания.

В целом, по своей сути, антимонопольное законодательство носило союзный республиканский характер, поскольку принимать антимонопольные законы и создавать органы совместно с союзным законом могли теперь и республики..

Также, можно отметить, что на данном этапе принимались комплексные нормативные правовые акты. Например, 31 мая 1991 года был принят Закон СССР «Об изобретениях в СССР», который был введен в действие с 1 июля 1991 года, позднее был разработан проект Патентного закона, который впоследствии (23 сентября 1992 г.) был принят как Патентный закон Российской Федерации № 3517-1, регулирующий отношения с объектами промышленной собственности.

Следующим этапом развития законодательного регулирования было принятие в 1994 году нового Гражданского кодекса РФ, а именно п.1 ст.10

¹ Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 № 948-1 //Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

²

Соколов А.Ю. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. М.: Саратовский университет, 2010. С. 4.

закреплял, что не допустимо пользоваться своими гражданскими правами именно в целях, направленных на злоупотребление своим положением, являющимся доминирующим на товарном рынке.

Далее был принят действующий в настоящий момент Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г.

Данный Федеральный закон определил организационно - правовые основы защиты конкуренции в целом и меры по предупреждению и пресечению в частности, а именно:

1. монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;
2. недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Целями указанного закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в стране, а также защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Одним из нововведений Закона о защите конкуренции 2006 года явилось включение в главу 2 («Монополистическая деятельность. Недобросовестная конкуренция») ст. 14 («Запрет на недобросовестную конкуренцию»).

Сам же текст ст. 14, по сравнению со ст. 10 Закона о конкуренции 1991 года, практически не изменился, были лишь внесены некоторые уточнения в текст данной статьи, например о том, что решение федерального антимонопольного органа (ФАС России) адресовывается заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Можно говорить о том, что на современном этапе законодательство в сфере регулирования недобросовестной конкуренции претерпевает значительное

развитие, о чем говорит внесение ряда поправок в Закон. Например, в 2015 году был принят «Четвертый Антимонопольный пакет»¹. Так, значительно расширился перечень отдельных форм недобросовестной конкуренции, а также был установлен механизм более детального регулирования данных форм.

Итогом процесса работы с законопроектом о четвертом антимонопольном пакете было принятие Федерального закона от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», нововведение которого заключалось во включении в Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» новой главы 2.1 («Недобросовестная конкуренция»).

Ранее, в законопроекте предусматривались: ст. 14, в которой был сформулирован общий запрет на недобросовестную конкуренцию (со ссылкой на признаки недобросовестной конкуренции, указанные в п. 9 ст. 4), играющий роль общего (генерального) деликта в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, а также девять статей (14.1 - 14.9), определяющие конкретные формы недобросовестной конкуренции.

Далее, Законом № 275 ст. 14 Закона о защите конкуренции была признана утратившей силу, а в главе 2.1 предусмотрено восемь положений о недобросовестной конкуренции.

Можно сказать, что законодатель, внося изменения следовал принципам, указанным в Типовых положениях о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленном в феврале 1996 года Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности².

Так, в ст. 1 Типовых положений предусмотрен общий запрет на любые акты недобросовестной конкуренции, далее закреплены пять статей с запретами на

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 5 октября 2015 г. № 275 – ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 41. ч. 1. Ст. 5629.

²Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленные Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) февраль. 1996 г.

отдельные (конкретные) формы недобросовестной конкуренции, которые в той или иной мере находят свое отражение в главе 2.1 Закона о защите конкуренции 2006 года.

В свою очередь, Типовые положения в данном вопросе следуют принципу, указанному в ст. 10.bis Парижской конвенции, где также закреплен общий запрет и отдельные положения, раскрывающие и конкретизирующие данный запрет.

Можно говорить о том, что четвертый антимонопольный пакет позволил России выполнить рекомендации Комитета по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в июле 2013 года, однако почти сразу после этого положения законодательства в текущей версии стали утрачивать свою актуальность, что послужило возникновению необходимости введения некоторых поправок.

В ногу со временем успевает идти Германия, которая успела принять новое определение доминирующего положения, и пятый антимонопольный пакет ФАС России – ответ на то, как работать в цифровую эру, заявил замглавы регулятора Сергей Пузыревский на заседании общественного совета.

«У ФАС России в разработке находятся сейчас несколько «пакетов» поправок. Они достаточно самостоятельные по содержанию, каждый из них направлен на решение разных задач, у них разная степень проработки, но вместе – это пятый антимонопольный пакет», – пояснил заместитель руководителя ФАС России Андрей Цыганов.

По его словам, необходимость в разработке поправок возникла в связи с тем, что некоторые стандартные категории антимонопольного регулирования не работают на цифровых рынках. Например, в законодательстве отсутствуют критерии, позволяющие отнести к доминирующим хозяйствующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ.

Так, в проекте «Пятый Антимонопольный пакет» предусматривает пять нововведений, а именно:

- 1) введение нового определения доминирующего положения участника рынка, который обладает большим массивом данных и за счет этого получает огромную рыночную силу. Доля бизнеса на физическом товарном рынке в этом случае уже не важна. Закон должен учитывать такую ситуацию.
- 2) Некоторые аспекты регулирования процесса обращения товаров в Интернете. Так, ФАС хочет ввести определение ценового алгоритма, который анализируют рынки и подстраивают цену. Это чревато картельным сговором в электронном виде, который выявить сложнее, а последствия от него хуже.
- 3) Данное нововведение стало особенно востребовано в свете слияния бизнеса «Яндекс.Такси» и Uber. В результате таких сделок объединяются цифровые платформы, которые начинают координировать цены между таксистами. Однако если эффект от объединения платформ приводит к снижению цен для конечных потребителей, то это не станет основанием для признания координации картельным сговором.
- 4) Появление дополнительных критериев, которые связаны с согласованием сделок экономической концентрации. Это приобретение технологий или иных нематериальных активов.
- 5) Последняя новелла коснется иностранных компаний – правообладателей, у которых почти нет активов на территории России, но тем не менее они здесь работают. Нарушение закона для них не влечет санкций, поэтому ФАС предлагает ограничивать оборот товаров или выдавать принудительную лицензию по решению суда, тогда компаниям придется выполнять предписания регулятора.

Сейчас пятый антимонопольный пакет проходит обсуждение с представителями отраслевых ассоциаций.

В целом можно сделать вывод, что законодательство в области конкуренции и недобросовестной конкуренции активно совершенствуется и развивается с учетом изменения экономической и социальной ситуации в стране. Однако, в пятом антимонопольном пакете отсутствуют нововведения, касающиеся

недобросовестной конкуренции, что говорит о стабильности в законодательном регулировании данного вопроса.

1.2 Признаки недобросовестной конкуренции

Исходя из легального определения недобросовестной конкуренции, можно выделить ряд признаков, а именно:

- наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц;
- направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента, возникших вследствие осуществленных действий;
- наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта - конкурента вследствие осуществленных действий.

Такой признак, как наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц означает, что бездействие не может рассматриваться как акт недобросовестной конкуренция, то есть необходима направленность, волевое поведение, выраженное совершением определенных действий.

К хозяйствующим субъектам относят коммерческие и некоммерческие организации, которые осуществляют деятельность, приносящую доход, индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, которые не зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей, но также осуществляют профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности означает, что поведение хозяйствующего субъекта всегда направлено на достижения определенной цели, то есть результатом является приобретение наиболее выгодного положения¹.

В свою очередь, преимущества должны иметь необоснованный характер, которые субъект добился путем применения запрещенных законом методов, приемов и способов.

Так, в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, предусмотрен общий запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию, т.е. на получение преимуществ в сфере создания и распределения материальных и духовных благ в целом².

Одним из условий является то, что хозяйствующий субъект должен быть зарегистрирован в качестве предпринимателя в установленном законом порядке. Только в этом случае схема конкурентных действий, направленных на получение преимуществ, в значении, которое придает ей законодатель, ложится на легальную модель предпринимательской деятельности.

Чтобы вести речь о недобросовестной конкуренции по указанному признаку, следует доказать направленность действия хозяйствующего субъекта на получение каких – либо преимуществ. Такая направленность может следовать из сути совершаемого деяния и не требует доказывания факта получения таких преимуществ.

Изначально направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности значит их объективную способность предоставить субъекту такие преимущества. Понятие «преимущества» трактуется как «выгода, превосходство, исключительное право на что-нибудь, привилегия», а также «предпочтение, превосходство, перевес по добрым качествам, по достоинствам».

¹ Кашанина Т.В. Корпоративное право: учебник. М.: Юрайт, 2011. С. 357.

² Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993. № 237.

Из вышесказанного, преимущества в недобросовестной конкуренции это превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность хозяйствующему субъекту, совершившему нарушение антимонопольного законодательства, увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке¹.

В литературе выделяют два вида преимуществ:

- возможность оказать влияние на потребительский спрос и стимулировать его перераспределение (например, при введении в заблуждение в отношении качеств (свойств) предлагаемых к продаже товаров);
- возможность снижения издержек на производство собственной продукции и ее продвижение за счет использования деловой репутации конкурента (good-will) и известности его товаров (например, при использовании в качестве средства индивидуализации обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента, имеющим известность на рынке)².

Противоречие действия законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости как одна из характеристик недобросовестной конкуренции содержит три вида требований, которым может противоречить действие хозяйствующего субъекта или группы лиц.

В соответствии с п.1 ст.5 ГК РФ под обычаями следует понимать сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе³.

¹ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2014. С. 214.

² Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: учебное пособие. М.: Статут, 2010. С. 143.

³ Гражданский кодекс РФ (Ч.1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст.3301.

Правила поведения, принятые хозяйствующими субъектами должны не противоречить действующему законодательству, в ином случае, применению как обычаи делового оборота они не подлежат¹.

В свою очередь в правоприменительной практике в качестве обычаев делового оборота, нарушение которых приводит к недобросовестной конкуренции, также признавалось несоответствие действий хозяйствующего субъекта отраслевым правилам и порядкам, утвержденным аккредитующей организацией и принятым всеми участниками рынка при получении такой аккредитации².

Немаловажным в пресечении недобросовестной конкуренции является выявление таких категорий как добропорядочность, разумность и справедливости.

Нужно также учитывать, что термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» не определены в настоящее время в законодательстве, в связи с чем данные определения применяются в соответствии с их общим значением в разговорном языке. Например, термин «добропорядочный» можно понимать как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь, как честный и соответствующий принятым правилам поведения. Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, причем данные принципы должны распространяться на предпринимательскую деятельность, поскольку правила поведения, то есть бытового общения между людьми могут расходиться с принятыми правилами осуществления предпринимательской деятельности³.

Требования добропорядочности, разумности и справедливости отражают моральную и этическую оценку поведения хозяйствующего субъекта в процессе

¹ Постановление 9 ААС по делу № А40-98118/11-72-635 от 28 февраля 2012 г. № 09АП-413/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А40- 98682/11-92-844 от 2 апреля 2013 г. № 11980/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

³ Вознесенская Н.Н. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 312.

осуществления им предпринимательской деятельности. Эти требования в большей части, исходя из их сущности, исходят от представления народа о существе и характере экономических отношений в определенный исторический отрезок времени и могут изменяться в зависимости от изменения таких представлений.

Вместе с тем, каждый случай требует всесторонней и полной оценки всех существенных обстоятельств дела, доказательств, изучения особенностей конкретного товарного рынка, на котором были выявлены признаки правонарушения, а также в сопоставлении с действиями иных хозяйствующих субъектов – конкурентов, которые воздержались от действий, аналогичных действиям правонарушителя.

Данный подход к оценке добросовестности хозяйствующего субъекта применительно к рассматриваемой категории споров подтверждался правоприменительной практикой, в рамках которой судами и антимонопольным органом в том числе применялась ссылка на конструкцию злоупотребления правом, а именно общего запрета соответствующего типа поведения с учетом его причинно-следственной связи.

Данный подход также можно назвать соответствующим позиции Верховного Суда РФ, которым отмечается, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны¹.

Так, Челябинским УФАС было вынесено решение о признании нарушения Закона о защите конкуренции в отношении ООО «Двери плюс», использующего при реализации металлических дверей в г. Челябинске обозначения, сходного до степени смешения с фирменным стилем ООО «ТОРЭКС» г. Саратов.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июня 2015 № 25 // Российская газета. 30.06.2015. № 140.

К таким скопированным изобразительным элементам относятся расположенные на фоне красного прямоугольника слева от слов «ТОРОС» и «СТАЛЬНЫЕ ДВЕРИ» круглая белая рамка и рука с поднятым вверх большим пальцем, также выполненная белым цветом.

При этом установлено, что ООО «ТОРЭКС» стало использовать данные элементы оформления в своей рекламной продукции еще в 2014 году, после признания его победителем конкурса «Народная марка». Право использования изображения премии «Марка №1 в России» компания получила на основании лицензионного договора с ООО «Народная марка».

Кроме того, по запросу Челябинского УФАС России Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам также подтвердила данный вывод, указав на сходство изобразительных элементов, композиционного расположения изобразительных, словесных элементов и цветового сочетания обозначений.

Челябинское УФАС России в своем решении указало, что длительность нахождения товаров ООО «ТОРЭКС» на рынке и активное их рекламирование влекут формирование в сознании потребителя устойчивых ассоциаций между дизайном рекламной продукции и производителем товаров.

Использование ООО «Двери плюс» сходных до степени смешения элементов оформления информационных материалов с изображениями своего конкурента может ввести потребителей в заблуждение относительно компании, производящей и реализующей металлические двери.

Следующий признак недобросовестной конкуренции, наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента, возникших вследствие осуществленных действий, характеризует недобросовестную конкуренцию со стороны наступления юридически значимых имущественных последствий недобросовестных конкурентных действий.

Под убытками в широком смысле понимаются неблагоприятные последствия, которые претерпевает имущественная сфера хозяйствующего субъекта или иного лица в результате нарушения их гражданских прав.

В соответствии с п.2 ст.15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также недополученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Существуют две разновидности неблагоприятных имущественных последствий, то есть:

- последствия, которые уже наступили на данный момент, то есть это действительные убытки;
- последствия, которые могут наступить в будущем, то есть это потенциальные убытки.

В составе действительных убытков должна учитываться только часть элементов реального ущерба в виде расходов, которые произвел потерпевший (хозяйствующий субъект – конкурент) для восстановления нарушенного права, и не должны учитываться расходы, которые должен будет произвести потерпевший для восстановления нарушенного права, а также упущенная выгода, представляющая собой недополученные доходы, которые хозяйствующий субъект – конкурент получил бы при обычных условиях гражданского оборота¹.

В составе потенциальных убытков должны учитываться будущие расходы, которые необходимо произвести хозяйствующему субъекту – конкуренту для восстановления нарушенного права, а также упущенная выгода.

Анализируя данный признак недобросовестной конкуренции, важно отметить основные элементы и существо доказывания его наличия. В Законе о защите конкуренции указывается только на возможность наступления негативных

¹ Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: учебное пособие. С. 98.

последствий и ничего не указано по поводу обязательного их наступления и доказывания данного факта в случае обращения в антимонопольный орган.

Доказывание факта наступления негативных последствий также требуется в случае обращения в арбитражный суд с иском о возмещении правонарушителем убытков, возникших у истца вследствие недобросовестной конкуренции со стороны ответчика.

Вторым условием данного признака недобросовестной конкуренции является указание на необходимость установления конкурентных отношений между правонарушителем и хозяйствующими субъектами, в свою очередь которым могут быть причинены такие убытки или же может быть нанесен вред деловой репутации.

При этом конкуренты должны вести свою деятельность на одном товарном рынке, а также в пределах одних географических границах¹.

Наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта – конкурента вследствие осуществленных действий, характеризует недобросовестную конкуренцию со стороны юридически значимых неимущественных последствий недобросовестных конкурентных действий.

Последствием совершенного акта недобросовестной конкуренции в соответствии с ее легальным определением и одновременно его существенным признаком также является возможность или факт причинения убытков хозяйствующему субъекту – конкуренту либо нанесения ущерба его деловой репутации.

В законе не предусмотрено легальное определение деловой репутации, но в п.1 ст. 150 ГК РФ указано, что деловая репутация относится к нематериальным благам.

¹ Приказ ФАС России «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» от 28 апреля 2010 г. № 220 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010. № 34.

В общем деловую репутацию определяют, как сформировавшееся отношение участников рынка, включая, как конкурентов, так и потребителей, к хозяйствующему субъекту и вводимым им в гражданский оборот товарам либо услугам, которое может быть, как позитивным, так и негативным, прежде всего в зависимости от предпринятых самим хозяйствующим субъектом действий по ее формированию.

В литературе деловая репутация определяется в общем виде как приобретаемая в процессе профессиональной или предпринимательской деятельности общественная оценка, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах человека или юридического лица¹.

В свою очередь, деловая репутация с точки зрения предпринимательской деятельности представляет собой совокупность качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей и персонифицируется среди других профессионалов в этой области.

Под вредом, причиненным деловой репутации хозяйствующего субъекта, следует понимать всякое ее умаление. При этом указанное умаление может носить как имущественный, так и неимущественный характер, быть как действительным, так и потенциальным.

Имущественный характер вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта, может проявляться в наличии у него убытков, обусловленных конкурентными действиями, которые повлекли неблагоприятные последствия.

Неимущественный характер вреда, причиненного деловой репутации, проявляется в снижении авторитета, утрате хозяйствующим субъектом положительного мнения о его деловых качествах в глазах общественности и, в частности, делового сообщества, подрыв доверия к его деятельности. Все это может повлечь потерю клиентов, уменьшение количества заказов, нарушение

¹ Топорнин Б.Н. Юридическая энциклопедия. М.: Юристъ, 2001. С. 234.

договорных связей, что в свою очередь приведет к потерям имущественного характера.

Имущественный и неимущественный вред имеет такие разновидности, как действительный¹ или же так и потенциальный.

Действительный, то есть, вред который уже наступил, в результате чего наступили неблагоприятные для субъекта и его деятельности последствия, потенциальные же означает предполагаемое наступление таких последствий¹. Таким образом, для того чтобы определить имеет ли место факт недобросовестной конкуренции, необходимо наличие в действиях субъекта вышеперечисленных признаков.

Отсутствие какого либо из четырех признаков говорит о том, что мы не можем расценивать действия хозяйствующего субъекта как недобросовестную конкуренцию в принципе.

На практике возникают сложности при разграничении недобросовестной конкуренции от других нарушений законодательства.

Например, Челябинское УФАС России выдало предупреждение 23 хозяйствующим субъектам о необходимости прекращения реализации табачной продукцией с нарушением ограничений, установленных Федеральным законом «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 № 15².

Согласно п.2 ч.7 ст.19 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака запрещается розничная торговля табачной продукцией на расстоянии менее чем 100 метров по прямой линии без учета искусственных и естественных преград от ближайшей точки, граничащей с территорией, предназначенной для оказания образовательных услуг.

¹ Беляева О.А. Предпринимательское право: учебное пособие. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2009. С. 227.

² Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ // Российская газета. 26.02.2013. № 41.

ООО «АЛЬБИОН – 2002» сообщил, что в г. Челябинске и Челябинской области реализуется табачная продукция в более чем 170 магазинах с коммерческим обозначением «Красное&Белое» на расстоянии менее 100 метров от территории, предназначенной для оказания образовательных услуг. В подтверждение компания представила копии кассовых чеков, свидетельствующих о реализации указанного товара в данных магазинах.

Заявитель ООО «АЛЬБИОН – 2002», зарегистрированное в г. Нижний Новгород, осуществляет деятельность по продаже алкогольной и табачной продукции под коммерческим обозначением «Бристоль» на территории Российской Федерации.

Предупреждение направлено ООО «Аллегро», ООО «Альбион», ООО «Альтаир», ООО «Анкор», ООО «Аполлон», ООО «Архипелаг», ООО «Бараус», ООО «Баргузин», ООО «Барк», ООО «Бахус», ООО «Бриз», ООО «Ганимед», ООО «Град», ООО «Градусник», ООО «Дионис», ООО «Лабиринт – С», ООО «Лабиринт – Урал», ООО «Лабиринт – Челябинск» и др.

В свою очередь, УФАС России указало, что систематическая реализация табачной продукции данными хозяйствующими субъектами создает им преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими организациями, соблюдающими требования Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака. Как видно из примера, в данном случае, с одной стороны есть признаки недобросовестной конкуренции, такие как убытки вследствие оттока потребителей, а с другой стороны можно вести речь о нарушении законодательства о продаже табачных изделий. В данном случае существует проблема разграничения недобросовестной конкуренции от другого нарушения законодательства.

Если мы ведем речь о нарушении ограничений, установленных Законом об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака, то ответственность наступает по ст.14.15 КоАП,

а именно нарушение установленных правил продажи отдельных видов товаров в свою очередь влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до одной тысячи пятисот рублей, на должностных лиц – от одной тысячи до трех тысяч рублей, а на юридических лиц – от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей.

Если же присутствует факт недобросовестной конкуренции, то ответственность наступает уже по ст. 14.33 КоАП, что также влечет наложение административного штрафа, но уже в больших размерах.

Как мы видим, одно правонарушение может быть рассмотрено несколькими органами, в данном примере антимонопольным органом и Роспотребнадзором, на основании чего можно сделать вывод о том, что имеет место дублирование полномочий, а это на практике может породить некоторые противоречия при разрешении дела, в виду сложности в разграничении правонарушений.

На наш взгляд, в данном случае представляется правильным применять законодательство об охране здоровья, поскольку по иерархии нормативных актов оно является специальным по отношению к общему закону, которым в приведенном нами примере выступает Закон о защите конкуренции, так как регулирует все сферы недобросовестной конкуренции. Это указывает на то, что если применяется специальное законодательство, то и рассматривать дело должен специальный орган.

В завершение данного параграфа сформулируем итоговое определение недобросовестной конкуренции. Недобросовестная конкуренция – это любые действия лица (хозяйствующего субъекта), 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 лицам (хозяйствующим субъектам – конкурентам) либо нанесли или способны нанести вред их деловой репутации.

II МЕРЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕАГИРОВАНИЯ НА АКТЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

2.1 Функции и полномочия антимонопольного органа

Для определения функций и полномочий антимонопольного органа необходимо выявить, что именно является правонарушением антимонопольного законодательства и отвечает признакам недобросовестной конкуренции.

Так, в главе 2.1 Закона о защите конкуренции установлены запреты на недобросовестную конкуренцию, в частности:

- запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации;
- запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение;
- запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения;
- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ и услуг;
- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности;
- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения;
- запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну;
- запрет на иные формы недобросовестной конкуренции.

Отдельное внимание уделяют защите от недобросовестной конкуренции в рекламной сфере, поскольку реклама направлена на широкую публику и является инструментом продвижения товаров на рынке и содействует в развитии конкуренции.

В соответствии с п. 1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38 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 продвижение на рынке¹.

В п.2 ст.5 Закона о рекламе указано какая реклама считается недобросовестной, анализируя признаки можно сделать вывод что реклама, не соответствующая законным требованиям может рассматриваться как одна из форм недобросовестной конкуренции, например реклама может содержать некорректное сравнение, вводить потребителей в заблуждение и т.д.

Распространение недобросовестной рекламы может иметь цель приобретения необоснованных преимуществ, нанесение вреда деловой репутации конкурента, причинить убытки другим субъектам предпринимательской деятельности.

На основе вышесказанного, мы приходим к выводу, что реклама представляет собой наиболее эффективный и результативный способ привлечения потребителей, а следовательно и лучшим способом продвижения товара в условиях конкуренции хозяйствующих субъектов, поскольку она является ареной для наибольшего количества злоупотреблений, а именно в рамках недобросовестной конкуренции².

По вопросу соотношения норм Закона о конкуренции и норм Закона о рекламе ФАС России в своем Информационном письме № АК/25319/14 от 25 июня 2014 года «О соотношении норм Федерального закона «О рекламе» и статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» ФАС России указала, что, если информация, которая содержит не соответствующие действительности сведения, введение потребителей в заблуждение, некорректное сравнение, распространяется исключительно в рекламе, такая информация подлежит оценке на предмет

¹ Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 № 38-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

² Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: Юрайт, 2002. С. 277.

соответствия законодательству о рекламе, если указанная информация распространяется как в рекламе, так и иными способами при введении товара в оборот, такая информация подлежит оценке на предмет соответствия антимонопольному законодательству (в части недобросовестной конкуренции)¹.

Для оценки соответствующей рекламы как акта недобросовестной конкуренции требуется не только упоминание конкурента либо намек на его деятельность в рекламе, но и ряд других условий, на основе которых можно сделать вывод о направленности действия хозяйствующего субъекта поставить конкурента в невыгодное положение.

Разрешая дела, антимонопольный орган изначально определяет закон, по которому следует квалифицировать соответствующее нарушение, таким образом разграничивая рекламу и недобросовестную конкуренцию.

Так, ООО "МедиКрафт" разместило на своем сайте информацию о геле для проведения УЗИ, о том, что данная разработка отмечена дипломами инновационных конференций, а также, что неоднократные исследования доказали, что Гель для УЗИ «АКУГЕЛЬ» по своим медико-техническим показателям не уступает зарубежным «Аквасоник», «ЭХОГЕЛЬ» и превосходит российские аналоги.

При этом общество осуществляет реализацию своего геля и на территории г.Новосибирска и области. На этой же территории аналогичную деятельность по реализации схожего геля ведет и ООО «Гельтек-Медика», которое расценило действия ООО «МедиКрафт» как недобросовестную конкуренцию, поскольку в размещенном рекламном тексте приводится недостоверная информация, не указывается чем конкретно рекламируемый гель превосходит аналоги².

Новосибирским УФАС проведена проверка обращения, ООО "МедиКрафт" признано нарушившим ч.1, п.п.1, 2 ч.1 Закон о защите конкуренции, согласно

¹ Письмо ФАС России «О разъяснении некоторых положений Федерального закона «О рекламе» от 2 декабря 2011 г. № АК/44977 // СЗ РФ. 2011. №49. Ст. 7020.

² Постановление Верховного Суда РФ от 28 октября 2016 г. № 304-АД16-9474 по делу № А45-15128/2015 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

которому не допускается недобросовестная конкуренция, а именно: не допускается распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; не допускается введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Было также указано, что, если рекламный текст содержит сравнение товара, работы, услуги с аналогичными у конкурентов, то требуется указывать критерий (параметр), по которому производится сравнение. Причем данное сравнение должно основываться на реально подтвержденных фактах.

Как видно из примера, в данном случае можно говорить о рекламе как о форме недобросовестной конкуренции, поскольку своей рекламной компанией хозяйствующий субъект ввел потребителей в заблуждение, а также направил свои действия против конкурента, осуществляющего деятельность на одном товарном рынке в пределах одной территории.

Таким образом, основным различием между закрепленными в Законе о защите конкуренции аналогичными положениями Закона о рекламе является форма выражения, используемая недобросовестным конкурентом.

Главная цель деятельности антимонопольного органа – предупреждение, выявление и пресечение нарушений антимонопольного законодательства.

В соответствии с Постановлениями Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы»¹ и от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»² функции антимонопольного органа реализуются ФАС России и ее территориальными органами.

¹ Постановление Правительства РФ «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» от 07 апреля 2004 г. № 189 // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1482.

² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» от 30 июня 2004 г. № 331 // Российская газета. 31.07.2004. № 162.

В ст.22 Закона о защите конкуренции указаны функции, которые реализует антимонопольный орган, а именно:

- 1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;
- 2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства и соответственно принимает должные меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;
- 3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами, а также хозяйствующими субъектами и физическими лицами;
- 4) осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, и при проведении торгов в случаях, которые прямо предусмотрены федеральными законами.

Соответственно в ст.23 Закона о защите конкуренции указаны полномочия антимонопольного органа, направленные на реализацию перечисленных выше функций.

Предупреждая и пресекая недобросовестную конкуренцию, антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия:

- проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, физическими лицами и так далее, получает от них необходимую документацию и информацию, объяснения в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращается в органы, осуществляющие оперативную розыскную деятельность, с запросом о проведении оперативных розыскных мероприятий;
- выдает предупреждения о прекращении действий или бездействия, которые в свою очередь содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдает обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства и так далее;
- привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и порядке, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В целом указанные полномочия подразделяются на 7 групп¹:

- возбуждение и рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства;

¹ Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В.. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник. М.: СПС КонсультантПлюс, 2014. С. 116.

- выдача предупреждений, предостережений, предложений и предписаний, направленных на недопущение или прекращение совершения действий (бездействия), нарушающих антимонопольное законодательство или создающих угрозу такого нарушения;
- привлечение к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства;
- обращение в суд с исковыми требованиями, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства;
- установление доминирующего положения хозяйствующих субъектов.

Также выделяют дополнительные полномочия федерального антимонопольного органа:

- издает нормативные правовые акты, предусмотренные законодательством;
- дает разъяснения о применении антимонопольного законодательства;
- дает в указанном порядке заключения о последствиях воздействия специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, последствиях изменения ставок таможенных пошлин на конкуренцию на товарном рынке Российской Федерации;
- вносит в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий;
- сотрудничает с международными организациями, государственными органами иностранных государств, участвует в разработке и реализации международных договоров Российской Федерации, международных программ и проектов по вопросам защиты конкуренции, в работе межправительственных или межведомственных комиссий, координирующих международное сотрудничество Российской Федерации;
- обобщая и анализируя практику применения антимонопольного законодательства, разрабатывает рекомендации по его применению.

Важным представляется взаимодействие антимонопольных органов с такими структурами, как Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, судами, правоохранительными органами, а также с хозяйствующими субъектами, объединением предпринимателей, профессиональных сообществ юристов, экономистов. Ранее недобросовестная конкуренция рассматривалась только когда есть заявление хозяйствующего субъекта, на сегодняшний день подать заявление может любое лицо, чьи права нарушены, в частности потребители, например при введении в заблуждение и т.д.

В целях доказывания факта недобросовестной конкуренции антимонопольный орган взаимодействует с гражданами проводя «социологические» опросы.

Так, он размещает на официальном сайте информацию относительно спорного дела, например на сайте Челябинского УФАС были размещены такие вопросы, как, является ли оформление сайтов сходных до степени смешения, является ли изобразительный элемент «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы» полным или частичным копированием изобразительного элемента «Жар – птица» со словесным обозначением «Курочкино», содержит ли размещенная реклама оскорбительные сравнения и др.

По поводу опросов возникает вопрос, насколько такой инструмент эффективен, так как он является доступным каждому и, в свою очередь, повлиять на результат может и сам конкурент или лицо, заинтересованное поставить хозяйствующий субъект в невыгодное положение.

На практике антимонопольный орган использует такие опросы как доказательство недобросовестной конкуренции, суды в свою очередь принимают и признают такое доказательство допустимым.

Следовательно, по нашему мнению, представляется возможным закрепить в Законе о защите конкуренции и регламенте право антимонопольного органа на проведение опроса для выявления мнения потребителей.

На сегодняшний день существуют экспертные совет по рекламе, которые образуются в целях рассмотрения вопросов, связанных с применением законодательства Российской Федерации о рекламе, а также выработки предложений по снятию барьеров развития рынка рекламы и созданию конкурентной среды в разных его сегментах¹.

Так, в соответствии с Положением об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Челябинском УФАС России.

Его решения имеют рекомендательный характер и представляются в Челябинское УФАС России для принятия решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации, реализации государственной политики в области контроля соблюдения рекламного законодательства на территории Челябинской области.

На наш взгляд, целесообразным будет распространение практики оценки экспертного совета на сферу недобросовестной конкуренции, основными задачами которого бы являлись оценка признаков недобросовестной конкуренции, подготовка информационных материалов для хозяйствующих субъектов, подготовка материалов для публикаций в средствах массовой информации по актуальным вопросам регулирования и контроля недобросовестной конкуренции, подготовка предложений в целях пресечения и устранения недобросовестной конкуренции и т.д.

Таким образом, полномочия и функции антимонопольного органа тесно связаны и направлены прежде всего на выявление нарушений законодательства и восстановление нарушенного положения прав хозяйствующего субъекта.

¹ Приказ ФАС «Об утверждении Положения об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе» от 19 декабря 2017 г. № 1736/17. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2.2 Предупредительный контроль антимонопольного органа

С 2012 года п. 3.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен полномочием выдавать предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. Данное полномочие было введено в рамках третьего антимонопольного пакета в качестве превентивной меры.

Предупреждение является мерой реагирования антимонопольного органа на нарушение конкурентного законодательства и направлено прежде всего на пресечение действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц.

В соответствии с п.4 ст.39.1 Закона о защите конкуренции, предупреждение должно содержать:

- 1) выводы о наличии оснований для его выдачи;
- 2) нормы антимонопольного законодательства, нарушенные действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;
- 3) перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению нарушения, устранение его последствий, а также разумный срок выполнения этих действий.

Поскольку статья 39.1 включена в гл. 9 «Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства» Закона, это говорит о том, что основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и для выдачи предупреждения идентичны.

Так, согласно ст. 39 Закона для возбуждения дела необходимо, чтобы:

- из государственных органов, от юридических или физических лиц, из СМИ поступила информация о наличии признаков такого нарушения;
- антимонопольный орган обнаружил признаки нарушения антимонопольного

законодательства;

– имелись результаты проверки, выявившей нарушение антимонопольного законодательства.

Также имеется некоторое сходство предупреждения с предписанием.

В соответствии с формой, утвержденной Приказом ФАС России от 22 декабря 2006 г. № 337, предписание должно содержать:

- 1) нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, привлекаемого к ответственности;
- 2) указание, в чем конкретно выразилось нарушение;
- 3) перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также срок выполнения этих действий¹.

Принципиальное различие предупреждения и предписания состоит в стадии производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства, на которой они выдаются, а также в объеме доказательств, необходимых для их вынесения.

Так, предписание выдается одновременно с решением по делу и должно быть подкреплено соответствующими доказательствами, например, объяснениями лиц, участвующих в деле, заключении эксперта, письменных доказательствах и т.д.

В свою очередь предупреждение выносится до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и соответственно для его выдачи не требуется полного объема доказательств, достаточно поступления в антимонопольный орган информации о наличии признаков нарушения, такие доказательства, как объяснения лиц, антимонопольный орган вправе не

¹ Приказ ФАС «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» от 22 декабря 2006 г. № 337 // Российская газета 31.01.2007 г. № 19.

проверять, поскольку нормы об обязательном доказывании заявления антимонопольного органа отсутствуют, требуется установить только сам факт нарушения.

В п.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции указаны виды предписаний, которые выдает антимонопольный орган хозяйствующим субъектам, например, о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, о прекращении недобросовестной конкуренции и т.д. В п.3.2 указанной статьи относительно предупреждения установлено лишь, то что антимонопольный орган выдает предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе.

То есть, на наш взгляд возможно конкретизировать по аналогии с предписанием и на основе существующей и сформировавшейся практики, какие виды предупреждений может выдавать антимонопольный орган.

Следует отметить, что само по себе невыполнение предупреждения не определяет меру ответственности и не влечет каких – либо негативных последствий, но такая мера позволяет хозяйствующим субъектам в краткие сроки самостоятельно устранить нарушения, чтобы исключить дальнейшее движение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Особенностью предупреждения является обязательность его направления антимонопольным органом во всех случаях выявления признаков нарушений, предусмотренных в Законе о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Так, Челябинским УФАС было выдано предупреждение ООО «Коркинское агентство прессы», за распространение в еженедельной общественно-политической газете «Станица74» недостоверной информации о ее тираже в 5 тыс. экземпляров.

Челябинским УФАС России в ходе рассмотрения заявления АНО Редакция газеты «Горняцкая правда» установлено, что данные сведения не соответствуют действительности.

Согласно сведениям Управления Роскомнадзора по Челябинской области максимальный тираж газеты «Станица74» составляет 1000 экземпляров. По мнению антимонопольной службы, действия ООО «Коркинское агентство прессы» направлены на получение преимуществ над конкурентами путем сообщения недостоверной информации и способны нанести убытки их конкурентам, а также отвечает признакам недобросовестной конкуренции в соответствии со ст.14.2 Закона о защите конкуренции.

В случае неисполнения предупреждения антимонопольной службой будет возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

В целом, предупреждение подлежит обязательному рассмотрению хозяйствующим субъектом, которому оно выдано, и антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для выполнения предупреждения.

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено антимонопольным органом, а хозяйствующий субъект, выполнивший предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

На основании вышеизложенного на практике существует дискуссия относительно того, может ли предупреждение быть обжаловано в суде, поскольку ввиду того, что предупреждение выносится на основе поступившей информации и

не содержит полный объем доказательств, хозяйствующие субъекты не признают факт нарушения.

В одних судебных актах можно найти вывод о невозможности самостоятельного обжалования в суде предупреждения, поскольку оно не подпадает под признаки ненормативного акта и его невыполнение не влечет каких-либо негативных последствий для лица, которому оно выдано¹.

В других случаях суды, признавая возможность оспаривания предупреждения, придерживаются позиции, согласно которой невыполнение требований, указанных в предупреждении, влечет негативные последствия для хозяйствующего субъекта, а выполнение предупреждения будет означать признание факта совершения им нарушения антимонопольного законодательства².

Так, в решении Арбитражного суда Челябинской области от 12 июля 2017 года по делу № А76-31230/2016 суд удовлетворил требования заявителя об обжаловании предупреждения антимонопольного органа³.

Из материалов дела известно, что общество с ограниченной ответственностью Юридическая компания «Легион» обратилось в арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании незаконным и отмене ненормативного правового акта УФАС по Челябинской области предупреждения от 24.10.2016 № 36-08/2016 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, поскольку такое предупреждение нарушает права и законные интересы заявителя в экономической сфере.

Известно, что 26.08.2016 ООО ЮК «Сенат» обратилось в адрес Челябинского УФАС России с жалобой на недобросовестную конкуренцию ООО

¹ Постановления 4 ААС от 27 ноября 2012 г. по делу № А58-3869/2012, 12 ААС от 01.10. 2012 г. по делу № А06-2603/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановления ФАС ПО от 8 ноября 2012 г. по делу № А55-5939/2012, от 23.01. 2013 г. по делу № А06-2449/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение АС Челябинской области от 12 июля 2017 г. по делу № А76-31230/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ЮК «Легион», выразившуюся в распространении не соответствующих действительности сведений об имеющейся у него судебной практике по снижению кадастровой стоимости земельных участков (т.2 л.д. 12-14). Указанные действия ООО ЮК «Легион» направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности поскольку, не обладая заявленным опытом представительства в суде, общество фактически использует результаты деятельности, которые были достигнуты иным хозяйствующим субъектом - ООО ЮК «СЕНАТ», что позволяет заявителю привлекать потребителей, желающих получить юридические услуги.

Однако, в материалах настоящего дела имеется письмо ООО ЮК «Легион», направленное в адрес ООО «РОМИ», в котором заявитель указал, что реестр дел по регионам, являющийся приложением к электронному письму ООО ЮК «Легион» от 05.07.2016, является практикой юриста Пимошиной С.В. которая ранее работала в компании «Сенат» старшим юристом, а не практикой общества в целом при отсутствии соответствующих договоров на представление интересов организации в суде.

Таким образом, суд считает, что ООО ЮК «Легион» на момент вынесения предупреждения Челябинского УФАС России от 24.10.2016 № 36-08/16 совершило необходимые действия, направленные на прекращение неправомерного распространения сведений об имеющейся у общества судебной практике по снижению кадастровой стоимости земельных участков, известив ООО «РОМИ» об отсутствии у ООО ЮК «Легион» судебной практики по спорным делам. Следовательно, на момент вынесения предупреждения Челябинского УФАС России от 24.10.2016 № 36-08/16 содержащиеся в нём требования фактически были выполнены ООО ЮК «Легион», что, по мнению суда, исключало составление и выдачу заявителю оспариваемого по настоящему делу предупреждения.

При таких обстоятельствах, проанализировав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства каждое в отдельности, а также в их совокупности, арбитражный суд считает, что принятое Челябинским УФАС России предупреждение от 24.10.2016 № 36-08/16 является неправомерным, нарушает права и законные интересы ООО ЮК «Легион» в сфере экономической деятельности.

Следовательно, требование заявителя следует удовлетворить.

Также по вопросу возможности обжалования предупреждения своем постановлении высказался ВАС РФ. В

Постановлении от 15 апреля 2014 г. № 18403/13 Президиум ВАС РФ, рассматривая заявление о пересмотре актов в надзорном порядке, пришел к выводу о том, что предупреждение, которое было выдано заявителю, само по себе отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в ч. 1 ст. 198 АПК РФ, так как принято уполномоченным государственным органом на основании ст. ст. 22 и 39.1 Закона о защите конкуренции в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, которое в свою очередь возлагает на общество обязанности и в той или иной мере влияет на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности¹.

В рамках данного дела Президиум ВАС РФ констатировал, что предупреждение является ненормативным правовым актом и может быть предметом самостоятельного обжалования по правилам гл. 24 АПК РФ.

Позиция ВАС РФ представляется достаточно обоснованной, поскольку предупреждение – это официальный документ антимонопольного органа, составленный в письменной форме, направленный конкретному хозяйствующему субъекту и содержащий властное предписание устранить признаки нарушения.

Соответственно предупреждение само по себе не влечет для субъекта юридические последствия, последствия наступают уже тогда, когда факт

¹ Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А43-26473/2012 от 15 апреля 2014 г. № 18403/13 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.

нарушения действительно имеется и не устранен в определенные законом сроки, в случае же когда хозяйствующий субъект не обнаруживает в своей деятельности признаков нарушений, то имеет место оспаривание предупреждения в суде для выявления всех доказательств и устранения дальнейшего движения дела.

В целях устранения дискуссий, относительно обжалования предупреждений антимонопольного органа, было бы логично ввести В Закон о конкуренции норму, например статью «порядок обжалования предупреждения антимонопольного органа» или дополнить ст.39.1 аналогичным пунктом, поскольку это бы предупредило некоторые противоречия и разобщенность судебной практики по данному вопросу.

Чаще всего на практике суд отказывает в удовлетворении требований, руководствуясь ч. 1 ст. 198 АПК РФ, из которой следует, что для признания ненормативного правового акта государственного органа недействительным необходимо наличие двух факторов: несоответствия оспариваемого акта действующему законодательству и нарушения в результате его принятия прав и законных интересов заявителя¹.

На практике не все нарушения можно прекратить предупреждением, поскольку факт уже состоялся и есть последствия. Так, ст. 39.1 устанавливает, что антимонопольный орган не только выдает предупреждение о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, но и об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Последствиями могут быть заключение договора, получение дохода в следствии нарушения антимонопольного законодательства в сфере недобросовестной конкуренции т.п.

¹ Постановление ААС от 21.07. 2016 г. по делу № А05-1617/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Тогда, в данном случае мерой реагирования является взыскание, полученной по сделке и договору прибыли, в Федеральный бюджет. Необходимость такого рода предупреждений возникла в связи с тем, что при наступлении последствий уже невозможно их устранить, а предупреждение «на будущее» выдавать некорректно.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что предупреждение предоставляет хозяйствующему субъекту дополнительную возможность добровольно устранить нарушение без возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства и последующего применения административных санкций.

Также, введение такого института, как предупреждение является эффективной превентивной мерой реагирования и само по себе введение такого института соотносится с реформой контрольно – надзорной деятельности, одной из направлений которой является именно направленность на информирование подконтрольных субъектов о последствиях совершения правонарушений в области недобросовестной конкуренции.

Можно говорить о том, что институт предупреждения позволил сократить количество дел, поскольку большинство хозяйствующих субъектов самостоятельно устраняют признаки недобросовестной конкуренции, которые были выявлены в их деятельности, что говорит об эффективности такой меры пресечения антимонопольного органа.

III ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

3.1 Порядок рассмотрения дел антимонопольным органом

Порядок рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушении антимонопольного законодательства указан в главе 9 Закона о конкуренции, а также регламентирован Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ, утвержденным Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 339¹.

В соответствии с п.2 ст.39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является:

- 1) поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;
- 2) заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 3) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;
- 4) сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;
- 5) результат проверки, при проведении которой выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной

¹ Приказ ФАС «Об утверждении административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ» от 25 мая 2012 г. № 339 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 25.02.2013. № 8.

власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами.

Так, любое из названных оснований должно указывать на признаки антимонопольного правонарушения, поскольку антимонопольный орган не имеет право возбуждать дело, если его квалификация не очевидна из информации и сведений, которые были получены от того или иного адресата.

Кроме этого, любое основание должно содержать какие-либо доказательства либо ссылку на доказательства совершения антимонопольного правонарушения, в ином случае антимонопольный орган также не вправе возбуждать дело по данному основанию¹.

До возбуждения дела антимонопольный орган при обнаружении признаков антимонопольного нарушения выдает предупреждение. Данный вопрос был подробно рассмотрен во 2 главе.

Если же предупреждение не было исполнено и хозяйствующий субъект самостоятельно на данном этапе не устранил признаки нарушения, то 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.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается антимонопольным органом всегда коллегиально, путем создания для рассмотрения каждого дела отдельной комиссии.

Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются приказом руководителя антимонопольного

¹ Алешин Д.А., Артемьев И.Ю., Борзило Е.Ю. Конкурентное право России: учебник. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. С. 234.

органа о возбуждении соответствующего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

То есть приказ является процессуальным документом, в котором закрепляются два юридически значимых обстоятельства, таких как факт возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и состав комиссии по его рассмотрению. При этом обязательным также является соответствие приказа о возбуждении дела специальной форме¹.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства должно быть рассмотрено комиссией в срок, не превышающий трех месяцев. При этом срок рассмотрения дела может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев в случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в иных случаях, установленных Законом о рекламе.

Значимые вопросы, которые возникают в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией, решаются членами комиссии путем голосования, как открытого, то есть в присутствии лиц, участвующих в деле, так и тайно в их отсутствие при объявлении перерыва в заседании.

Перерыв в заседании объявляется обязательно для целей принятия комиссией решения по делу перед его оглашением лицам, участвующим в деле. Решение считается принятым при простом большинстве голосов, при этом установлена обязанность голосования каждого члена комиссии.

Председатель комиссии всегда голосует последним, а при равенстве голосов принимает окончательное решение.

В рамках рассмотрения дела комиссия полномочна принимать предупреждения, определения, решения, предписания, формы которых утверждены специальным Приказом ФАС России от 22 декабря 2006 г. N 337 «Об

¹ Приказ ФАС России «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» от 22 декабря 2006 г. № 337 // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

Законом о защите конкуренции установлены обязательные требования к содержательной части решения комиссии в отношении выводов, которые были сделаны комиссией по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, однако отсутствуют требования к структуре решения. Выводы в содержательной части условно разделяют на сущностные и специальные.

Сущностные касаются выводов комиссии по делу в целом и должны быть обязательно указаны в дальнейшем решении по делу, к таковым, например относятся:

- выводы о наличии или об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела;
- выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях или бездействии ответчика по делу;
- выводы о наличии или об отсутствии оснований для выдачи предписания и перечень действий, подлежащих включению в предписание.

Специальные выводы устанавливаются присутствуют или же отсутствуют основания для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий какого-либо нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции, в том числе оснований для обращения в суд с исковым требованием, для передачи материалов в правоохранительные органы, для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции¹.

Само рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии.

¹ Артемьев И. Ю. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» М.: Статут, 2016. С. 844.

Схожее по своей природе положение закреплено также в п. 3.88 Регламента и означает, что именно на заседаниях комиссии антимонопольного органа при участии заявителя или заявителей, ответчика или ответчиков, а также иных лиц, которые привлекаются для участия в деле, представляются сторонами по делу документы, даются пояснения, заслуживают оценку факты и события, послужившие основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Важная роль отводится председателю комиссии, так, председатель комиссии обладает следующими полномочиями:

- 1) открывает заседание комиссии;
- 2) объявляет состав комиссии;
- 3) объявляет, в рамках какого дела проходит заседание, а также проверяет присутствуют ли на заседании комиссии лица, которые участвуют в деле, проверяет их полномочия, устанавливает, извещены ли лица, не явившиеся на заседание, надлежащим образом и есть ли информация о причинах их отсутствия;
- 4) выясняет вопрос, возможно ли рассмотрение данного дела;
- 5) разъясняет лицам, которые участвуют в деле, их права, указывает последовательность совершения действий при рассмотрении дела;
- 6) осуществляет руководство заседанием комиссии, обеспечивает условия для системного и полного исследования доказательств и обстоятельств дела, а также обеспечивает рассмотрение заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле;
- 7) принимает меры по обеспечению надлежащего порядка на заседании комиссии.

Далее, на заседании комиссии последовательно заслушиваются лица, участвующие в деле. При этом после изложения лицом, участвующим в деле, правовой позиции председатель комиссии предоставляет членам комиссии, а также иным лицам, участвующим в деле, возможность по очереди задать вопрос по существу изложенной правовой позиции по делу. Задать вопросы члены комиссии могут с разрешения председателя.

Заявленные в ходе заседания комиссии ходатайства обсуждаются с учетом выяснения правовой позиции по ним лиц, участвующих в деле. Принятие комиссией решения об удовлетворении либо отказе в удовлетворении ходатайства может быть осуществлено путем совещания на месте либо путем объявления перерыва в заседании и обсуждения ходатайства в отсутствие лиц, участвующих в деле, для обеспечения тайны совещания.

Далее комиссия переходит к следующему этапу, а именно к исследованию доказательств по делу. В ходе исследования члены комиссии могут задавать вопросы, заслушивать мнения лиц, участвующих в деле, заслушивать пояснения доказательств, которые находятся в материалах дела. При необходимости в рамках рассмотрения дела, может быть привлечен эксперт для дачи заключений и мнения по вынесенному вопросу.

Для признания нарушения требуется наличие всех признаков, но некоторые факты недобросовестной конкуренции достаточно тяжело доказать. На практике возникает вопрос какие доказательства считать допустимыми.

Например, Челябинское УФАС России выдало Дом.ру предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки недобросовестной конкуренции, сообщает пресс-служба антимонопольного органа.

С заявлением на недобросовестные конкурентные действия АО «Эр – Телеком Холдинг» (Дом.ру) в антимонопольный орган обратилось ООО «Айзет – Телеком Урал» («Интер – Зет»). Указанные хозяйствующие субъекты осуществляют свою деятельность в области электросвязи.

Согласно заявлению, на телефонные номера челябинского филиала «Интер – Зет» систематически приходят звонки от сотрудников Дом.ру с информацией об объединении данных провайдеров и указывают, что требуется перезаключить договора на оказание услуг связи и заключить его напрямую с Дом.ру. Но в данном случае это ложная информация, поскольку сведения о слиянии данных компаний не подтверждаются действительностью.

Челябинское УФАС России пришло к мнению, что распространение такой информации может привести к сокращению клиентов «Айзет – Телеком Урал» и переходу их в «Эр – Телеком Холдинг». Действия АО «Эр – Телеком Холдинг» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и дискредитацию своего конкурента.

Согласно статье 14.1 закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Далее Челябинское УФАС России выдало АО «Эр – Телеком Холдинг» предупреждение о прекращении указанных действий путем информирования по телефону абонентов ООО «Айзет – Телеком Урал», которым ранее были высказаны недостоверные сведения, о том, что слияние ООО «Айзет – Телеком Урал» не проводилась и перезаключение договоров оказания услуг связи не представляется обязательным и не требуется.

В данном случае доказательством являются именно запись телефонного разговора.

Сложнее обстоят дела, когда распространяют рекламные листовки и объявления с информацией, порочащей деятельность конкурента, поскольку в данном случае довольно тяжело выявить кто адресат, не сами ли это действия конкурентов.

В таких случаях у антимонопольного органа возникает проблема сбора доказательств, поскольку единственным доказательством является сам носитель, то есть рекламная листовка либо объявление, а хозяйствующий субъект – конкурент, который предположительно мог совершить такие действия чаще всего не признает свою причастность.

В случаях, когда собраны доказательства и выявлены все признаки нарушения антимонопольного законодательства, к нарушителю применяются соответствующие меры ответственности.

По окончании стадии исследования доказательств, оглашения правовой позиции лицами, участвующими в деле, комиссия рассматривает вопрос об основаниях и о необходимости объявления перерыва в заседании, об отложении, о приостановлении рассмотрения дела.

Далее, председатель комиссии объявляет об окончании рассмотрения дела и просит лиц, участвующих в деле, и иных лиц удалиться для принятия комиссией решения. Аналогичное положение закреплено в п. п. 3.135, 3.136 Регламента, в соответствии с которым комиссия принимает решение по делу после исследования и оценки доказательств и доводов по делу, изучения позиций лиц, участвующих в деле, заключений и пояснений экспертов, проведения опроса лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах.

Решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства в полном объеме должно быть изготовлено в течение 10 рабочих дней со дня оглашения комиссией его резолютивной части¹.

Часть 1 ст. 50 Закона о защите конкуренции предусматривает, что на основании решения, которое принимается по итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольным органом может быть также выдано и предписание, содержащее определенные обязательные для исполнения поведенческие условия. Вопрос о необходимости выдачи предписания разрешается комиссией при принятии ею решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства (п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции).

Такое предписание вручается конкретному лицу и оформляется в письменной форме в виде отдельного документа.

В ст. 52 Закона о защите конкуренции установлено, что решение или предписание антимонопольного органа могут быть предметом самостоятельного

¹ Постановлении Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» от 30 июня 2008 г. № 30 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

обжалования в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда такое решение принято или когда выдано предписание.

Соответственно при обжаловании дело приостанавливается. На наш взгляд это порождает проблемы, так как срок рассмотрения дела достаточно длительный, а хозяйствующие субъекты могут сознательно затягивать процесс и злоупотреблять своим правом на обжалование, при этом получая прибыль и не желая устранить нарушение.

Представляется возможным ввести запрет на приостановление во время обжалования, а приостанавливать дело, только в том случае, если суд примет решение о применении обеспечительных мер.

В целом можно сделать вывод, что порядок рассмотрения дел детально урегулирован в Законе о защите конкуренции, а также нормы соотносятся с нормами, установленными Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации¹.

Сама процедура рассмотрения направлена на всестороннее исследование и оценку доказательств, а также выявление и пресечение признаков нарушения антимонопольного законодательства. Возможно, в целях предотвращения загруженности, оставить за антимонопольным органом полномочия выносить предупреждения, а решения и предписания передать в суд.

Вообще возникает вопрос оставить ли за антимонопольным органом государственный контроль недобросовестной конкуренции или все – таки рассматривать изначально в суде, поскольку само понятие, как было указано в главе первой, тесно связано с требованиями добропорядочности, разумности и справедливости, а данные понятия рассматривает и оценивает суд. На наш взгляд это является целесообразным, но для этого потребуется немало времени.

¹ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24 июля 2002 № 95-ФЗ // Российская газета. 27.07.2002. № 137.

3.2 Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства

Вопросы привлечения к ответственности в случаях нарушения антимонопольного законодательства регулируются главой 8 Закона о защите конкуренции.

Так, в ст. 37 Закона о защите конкуренции указано, что за деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, виновное лицо несет ответственность, которая предусматривается законодательством Российской Федерации.

Исходя из самого анализа такого понятия, как недобросовестная конкуренция, выявленных признаков и положений федерального законодательства, связанного с конкуренцией и ее защитой, можно констатировать, что за недобросовестную конкуренцию предусмотрены такие виды ответственности, как: гражданская, административная, а за некоторые формы и уголовная.

В соответствии со ст. 14.33 КоАП РФ, нарушение запретов на недобросовестную конкуренцию влечет за собой административную ответственность. Совершение тех или иных действий, которые являются явным нарушением рекламного законодательства, влечет за собой административную ответственность, предусмотренную ст. 14.3 КоАП РФ¹.

При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ нужно все-таки исходить из точки зрения, согласно которой, в случае если недостоверные, неточные или искаженные сведения, способные причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1.). Ст. 1.

указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется соответственно административная ответственность, установленная ст. 14.3 КоАП РФ, а не ст. 14.33 КоАП РФ¹.

Применяются также штрафные санкции за недобросовестную конкуренцию в соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ в отношении должностных лиц и приравненных к ним индивидуальных предпринимателей и в свою очередь составляют от 12 до 20 тысяч рублей, на юридических лиц сумма значительно больше - от 100 до 500 тысяч рублей. В данном случае как основание административной ответственности по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ предусматривается именно недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг.

Для привлечения хозяйствующего субъекта к административной ответственности необходимо наличие в его действиях объективной стороны состава правонарушения, а именно:

- 1) действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;
- 2) совершение указанных в п. 1 действий с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг. К должностным лицам в данном случае может быть применен наравне с денежным штрафом, также и дисквалификация на срок от шести месяцев до трех лет. Для юридических лиц, которые совершили существующие правонарушения, установлен штраф, который именуется как оборотный, который с учетом законной позиции ВАС

¹ Постановление Пленума ВАС России «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 8 октября 2012 г. № 58 // СЗ РФ. 2012. № 42. Ст. 1323.

РФ, содержащейся в пункте 18 Постановления Пленума от 17.02.2011 № 11, может составлять от 1 до 15% от суммы выручки правонарушителя от реализации товара в связи с незаконным использованием объекта интеллектуальной собственности. При всем этом также учитывается, что все указанные санкции в отношении хозяйствующих субъектов в сфере недобросовестной конкуренции применяет самостоятельно антимонопольный орган, дисквалификация же устанавливается исключительно судебным решением.

В постановлении по делу об административном правонарушении № 5-706/2018 г. Киров указано, что согласно протоколу об административном правонарушении ответчик организовал продажу кофе, содержащим незаконное воспроизведение товарного знака «Nescafe», с признаками несоответствия оригинальной продукции «Nescafe»¹. В нарушение требований ст. ст. 1229, 1484 ГК РФ у ответчика отсутствует соглашение с правообладателем указанного товарного знака.

Согласно заключению эксперта, сумма ущерба правообладателю составила 335 руб. 16 коп.

На основании ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, если сами действия хозяйствующего субъекта, направленные на недобросовестную конкуренцию не содержат уголовно наказуемого деяния, то это влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Недобросовестная конкуренция, которая проявляется посредством введения в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, а также средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на

¹ Решение Ленинского районного суда г. Кирова по делу № 5-706/2018 11. 04. 2018 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

срок до трех лет, а на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Суд постановил признать ответчика виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.10 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 10 000 (десяти тысяч) рублей, с конфискацией контрафактной продукции с товарным знаком «Nescafe» в количестве 36 пакетиков кофе «Nescafe», изъятых из помещения минимаркета, с последующим уничтожением контрафактной продукции.

Помимо административной ответственности в качестве мер административно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции выступают, выданные антимонопольным органом предписания, которые имеют обязательный характер.

Такие предписания выдаются в целях пресечения нарушений и восстановления положения субъекта, чьи права были нарушены незаконными действиями.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 23 постановления Пленума от 30.06.2008 № 30, право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания помимо привлечения данного лица к административной ответственности право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции».

Так, УФАС по Челябинской области обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о понуждении общества с ограниченной ответственностью «АВТ-групп» к исполнению предписания от 22.12.2016 № 15-08/2016, направленного на прекращение действий, нарушающих статью 14.8 Закона о защите конкуренции.

Из материалов дела следует, что в Челябинское УФАС России поступило заявление ООО УК «Коммунальщик» о недобросовестных конкурентных действиях ООО «АВТ – групп», выразившихся в неисполнении обязанности по передаче технической и иной документации, связанной с управлением многоквартирным домом.

Челябинское УФАС России вынесло в отношении ООО «АВТ – групп» предписание от 21.12.2016 № 15-08/2016 об устранении нарушений, в соответствии с которым ООО «АВТ – групп» предписано в срок до 26.01.2017 прекратить нарушение статьи 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в неисполнении обязанности по передаче технической и иной, связанной с управлением многоквартирным домом, документации в адрес вновь избранной управляющей организации - ООО УК «Коммунальщик», а именно передать ООО УК «Коммунальщик» техническую документацию. Однако данное предписание не было установлено в срок.

В своем решении Арбитражный суд обязал общество с ограниченной ответственностью «АВТ – Групп» исполнить предписание Челябинского УФАС России от 22.12.2016 №15-08/2016, а также взыскать с общества с ограниченной ответственностью «АВТ-Групп» в доход федерального бюджета 6 000 руб.

Также отметим, что законодатель установил ответственность за неисполнение предписания, так, если хозяйствующий субъект не выполнил в установленный срок законного решения, предписания ФАС или его территориального органа о прекращении действий, направленных на недобросовестную конкуренцию, то это в свою очередь устанавливает наложение

административного штрафа на должностных лиц в размере от 10 тыс. до 20 тыс. руб., а относительно юридических лиц - от 100 тыс. до 300 тыс. руб.

Еще одна мера по пресечению и предупреждению недобросовестной конкуренции, кроме общего правила наложения штрафа, содержится в ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции. Как указано в данной статье доход, который был полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства, в том числе в результате недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску ФАС России или ее территориальных органов. При этом, не допускается одновременное наложение штрафа и взыскание в федеральный бюджет.

Такая мера является эффективной, поскольку в таком случае хозяйствующий субъект, нарушивший антимонопольное законодательство лишается не только незаконно полученной выгоды но и в целом несет экономические потери в виде некомпенсированных затрат на производство и реализацию товара.

Но эффективное пользование этой санкции при пресечении недобросовестной конкуренции затруднительно в двух случаях.

Так, сама природа и суть правонарушения не всегда позволяет рассчитывать точный размер дохода, который был получен в результате его совершения.

В другом случае, сложность заключается в том, что применение такой меры в отечественном законодательстве остается полностью на усмотрение антимонопольного органа. Выдавать предписание о перечислении в бюджет незаконного дохода или нет – это право, а не обязанность антимонопольного органа, поскольку в законе не установлены случаи, когда это является обязательным. Такой простор усмотрения в лучшем случае может привести к обычному стремлению обойти дополнительных проблемы, связанные с соответствующими расчетами и их последующей возникшей защитой в суде, а сами по себе шансы на судебное обжалование выданных предписаний во много раз увеличиваются.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, только в случае если будет установлено, что у него имелась реальная возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но организация в свою очередь не приняла всех зависящих от нее мер по их соблюдению или же проигнорировала¹.

Еще одним видом ответственности является гражданско-правовая.

Она реализуется посредством взыскания убытков, которые были причинены противоправными действиями или бездействием не только хозяйствующих субъектов, но и органов исполнительной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц, хотя легально в Законе норма о таком взыскании отсутствует.

В п. 1 ст. 10 ГК РФ установлен запрет на использование гражданских прав для ведения недобросовестной конкуренции.

Право на защиту является элементом, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права.

В свою очередь субъективное право на защиту – это закрепленная легально, способность лица воспользоваться мерами восстановления своего нарушенного права и принять меры по пресечению действий, которые как раз и нарушают такое право.

Перечень способов защиты гражданских прав закреплен ГК РФ.

Так в ст.12 закреплены следующие способы защиты, а именно:

Защита гражданских прав в большинстве случаев применительно к деятельности хозяйствующих субъектов в предпринимательской сфере осуществляется посредством возмещения убытков, взыскания неустойки и иными способами, которые закреплены в статье 12 ГК РФ, а также иными способами, которые предусмотрены законодательством.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А19-18920/02-26 от 9 декабря 2003 г. № 10964/03 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Установленные способы защиты не являются исчерпывающими, то есть статья закона позволяет ее толковать расширительно, именно поэтому можно говорить о том, что гражданская ответственность может быть применена в случаях недобросовестной конкуренции.

Существует также уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции. Она установлена ст. 178 УК РФ¹. Название самой статьи УК РФ, а именно «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» исходит из того, что ее не представляется возможным применить при обнаружении факта недобросовестной конкуренции.

К наказуемому деянию в рамках уголовного законодательства относится в соответствии с приведенной выше статьей недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения хозяйствующими субъектами – конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля).

Можно сделать вывод, что указанные статьи УК РФ не распространяются именно на недобросовестную конкуренцию, здесь речь идет о нарушении интеллектуальных прав, но в теории существует мнение относительно введения нормы, которая бы устанавливала меры за все формы недобросовестной конкуренции, при грубом нарушении законодательства.

Следовательно, вместе с тем возникают некоторые противоречия также между содержанием норм уголовного закона и отраслевого законодательства которое исходя из своей природы применяется к отдельным формам недобросовестной конкуренции. Так, например, защита от наиболее распространенных на практике форм недобросовестной конкуренции, как продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг, квалифицируется в соответствии такими статьями УК

¹ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

РФ, как, ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав», ст. 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав» и ст. 180 «Незаконное использование товарного знака».

На наш взгляд, введение уголовной ответственности за недобросовестную конкуренцию не требуется, поскольку большинство нарушений допускают субъекты малого и среднего бизнеса, а привлечение к такого рода ответственности противоречило бы программе государственной поддержки малого и среднего бизнеса, а также не вписывалось бы в реформу контрольно – надзорной деятельности и ее основных принципов в рамках риско – ориентированного подхода.

Таким образом можно сделать вывод, что наиболее распространено применение административной ответственности, поскольку в рамках административной ответственности предусмотрены меры за все нарушения, касающиеся недобросовестной конкуренции, а также она является более гибкой и экономически выгодной.

Проблемы предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции возможно решить не только нормативно-правовыми средствами путем применения мер ответственности, требуется также наличие добросовестности у хозяйствующих субъектов, а также развитие правовой культуры самих граждан, потребителей, которые зная свои права могут своевременно реагировать на их нарушение.

Антимонопольный орган, обладая полномочиями по контролю за недобросовестной конкуренцией выявляет и пресекает нарушения, а также содействует в восстановлении нарушенных прав и положения субъекта предпринимательской деятельности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящее время изучению вопроса государственного контроля недобросовестной конкуренции уделено достаточное внимание. Так, ФАС России и ее территориальные органы реализует публичные правовые механизмы защиты заинтересованных лиц от недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным и рекламным законодательством. Деятельность сводится к выявлению и пресечению недобросовестной конкуренции, недопущению действий конкурентов, направленных на использование «нечестных правил игры» на рынке и приводящим к нарушению законных прав граждан и хозяйствующих субъектов.

В работе были выявлены некоторые практические проблемы в сфере недобросовестной конкуренции и обозначены пути их решения.

В России правовое регулирование недобросовестной конкуренции обеспечивается нормами действующего Федерального Закона «О защите конкуренции», Постановлений Правительства, разъяснений ФАС, нормативно – правовой документацией антимонопольной службы РФ.

На современном этапе законодательство в сфере регулирования недобросовестной конкуренции претерпевает значительное развитие, о чем говорит внесение ряда поправок в антимонопольное законодательство.

Подводя итог вышеизложенному можно сделать следующие выводы и предложения:

При признании факта недобросовестной конкуренции необходимо наличие всех признаков, а именно: наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц, направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречие действия законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента, возникших

вследствие осуществленных действий, наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта - конкурента вследствие осуществленных действий. Данные признаки выделяют на основе понятия недобросовестной конкуренции, закрепленного в Законе о конкуренции. Представляется возможным указать признаки недобросовестной конкуренции легально, путем внесения соответствующей нормы, что позволит решить возникающие на практике проблемы.

Одним из признаков недобросовестной конкуренции является противоречие действия хозяйствующего субъекта требованиям добропорядочности, разумности, справедливости. Данные понятия имеют оценочную категорию и носят субъективный характер, а определение таких понятий трактуются не с точки зрения закона, а с позиций нравственности, что порождает проблемы при оценки действий.

В рамках исследования была выявлена проблема разграничения недобросовестной конкуренции с другими нарушениями законодательства. Стоит отметить, что нередко в рамках одного дела можно усмотреть признаки как нарушения антимонопольного законодательства в сфере недобросовестной конкуренции, когда хозяйствующий субъект стремится превзойти конкурента нечестными действиями, так и иные нарушения законодательства, затрагивающие публичные интересы.

Одним из полномочий антимонопольного органа является вынесение предупреждений. Спорной является точка зрения по поводу обжалования таких предупреждений.

В одних судебных актах можно найти вывод о том, что самостоятельное обжалования в суде предупреждения не представляется возможным, поскольку оно не подпадает под признаки ненормативного акта и его невыполнение не влечет каких-либо негативных последствий для лица, которому оно выдано, соответственно требование заинтересованного лица не подлежит удовлетворению.

В других случаях суды, признают такую возможность оспаривания предупреждения и в свою очередь придерживаются позиции, согласно которой невыполнение требований, которые указаны в предупреждении, приводит к возникновению негативных последствий для хозяйствующего субъекта, а выполнение предупреждения само по себе будет означать признание факта совершения им нарушения антимонопольного законодательства.

Президиум ВАС РФ констатировал, что предупреждение является ненормативным правовым актом и может быть предметом самостоятельного обжалования по правилам гл. 24 АПК РФ. Позиция ВАС РФ представляется достаточно обоснованной, поскольку предупреждение – это официальный документ антимонопольного органа, составленный в письменной форме, направленный конкретному хозяйствующему субъекту и содержащий властное предписание устранить признаки нарушения. В целях устранения дискуссий, относительно обжалования предупреждений антимонопольного органа, было бы логично ввести в Закон о конкуренции норму, например статью «порядок обжалования предупреждения антимонопольного органа» или дополнить ст.39.1 аналогичным пунктом, поскольку это бы предупредило некоторые противоречия и разобщенность судебной практики по данному вопросу.

В п.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции указаны виды предписаний, которые выдает антимонопольный орган хозяйствующим субъектам, на наш взгляд, возможно конкретизировать по аналогии с предписанием и на основе существующей и сформировавшейся практики, какие виды предупреждений может выдавать антимонопольный орган.

Также нами был исследован вопрос относительно эффективности мер по выявлению недобросовестной конкуренции, в частности при взаимодействии антимонопольного органа с гражданами путем проведения опросов. На практике антимонопольный орган использует такие опросы как доказательство недобросовестной конкуренции, суды в свою очередь принимают и признают такое доказательство допустимым. Следовательно, по нашему мнению,

представляется возможным закрепить в Законе о защите конкуренции и регламенте право антимонопольного органа на проведение опроса для выявления мнения потребителей.

Предлагается помимо этого ввести экспертный совет по недобросовестной конкуренции, который на сегодняшний день существует только в рамках рекламы, основными задачами которого бы являлись оценка признаков недобросовестной конкуренции, подготовка информационных материалов для хозяйствующих субъектов, сбор и подготовка сведений по вопросам контроля недобросовестной конкуренции, а также подготовка предложений в целях пресечения и устранения недобросовестной конкуренции.

В ст. 52 Закона о защите конкуренции установлено, что решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалуются в арбитражный суд и при этом дело приостанавливается. В свою очередь, это порождает проблемы, так как срок рассмотрения дела достаточно длительный, а хозяйствующие субъекты могут сознательно затягивать процесс и злоупотреблять своим правом на обжалование, при этом получая прибыль и не желая устранить нарушение. Представляется возможным ввести запрет на приостановление во время обжалования, а приостанавливать дело, только в том случае, если суд примет решение о применении обеспечительных мер.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

- 1 Конвенция по охране промышленной собственности. 20 марта 1883 г. Ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности» // Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363.
- 2 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993. № 237.
- 3 Гражданский кодекс РФ (Ч. II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- 4 Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- 5 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
- 6 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1.). Ст. 1.
- 7 Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч.1). Ст. 3434.
- 8 Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 г. № 15 // Российская газета. 26.02.2013. № 41.
- 9 Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 № 38-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

- 10 Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 5 октября 2015 г. № 275 – ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 41. Ст. 5629.
- 11 Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г. № 443-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 234 (утратил силу).
- 12 Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 № 948-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499 (утратил силу).
- 13 Постановление Правительства РФ «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» от 7 апреля 2004 г. № 189 // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1482.
- 14 Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» от 30 июня 2004 г. № 331 // Российская газета. 31.07.2004. № 162.
- 15 Постановление Совета Министров СССР «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций» от 2 декабря 1988 г. № 1405 // Свод законов СССР. 1990. (утратил силу).
- 16 Приказ ФАС России «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» от 22 декабря 2006 г. № 337 // Российская газета 31.01.2007. № 19.
- 17 Приказ ФАС России «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» от 28 апреля 2010 г. № 220 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010. № 34.
- 18 Приказ ФАС России «Об утверждении Положения об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе» от 19 декабря 2017 г. № 1736/17. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

- 19 Письмо ФАС России «О разъяснении некоторых положений Федерального закона «О рекламе» от 2 декабря 2011 г. № АК/44977 // СЗ РФ. 2011. №49. Ст. 7020.

РАЗДЕЛ II ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- 1 Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» от 30 июня 2008 г. № 30 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.
- 2 Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А19-18920/02-26 от 9 декабря 2003 г. № 10964/03 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 3 Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А40- 98682/11-92-844 от 2 апреля 2013 г. № 11980/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.
- 4 Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А43-26473/2012 от 15 апреля 2014 г. № 18403/13 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.
- 5 Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2014 г. № СИП-363/2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 6 Постановление ФАС ПО от 8 ноября 2012 г. по делу № А55-5939/2012, от 23.01. 2013 г. по делу № А06-2449/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 7 Постановление 9 ААС по делу № А40-98118/11-72-635 от 28 февраля 2012 г. № 09АП-413/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 8 Постановления 4 ААС от 27 ноября 2012 г. по делу № А58-3869/2012, 12 ААС от 01.10. 2012 г. по делу № А06-2603/2012 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

РАЗДЕЛ III ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

- 1 Аганина, Р.Н. Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса. / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева. М.: Проспект, 2017. 848 с.
- 2 Алешин, Д.А., Артемьев, И.Ю., Борзило, Е.Ю. Конкурентное право России: учебник / И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. 391 с.
- 3 Артемьев, И. Ю. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / И.Ю. Артемьев. М.: Статут, 2016. 1024 с.
- 4 Артемьев, И. Ю., Пузыревский С.А., Сушкевич А.Г. Конкурентное право России: учебник / И.Ю. Артемьев. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 493 с.
- 5 Асаул, А.Н. Организация предпринимательской деятельности / А.Н. Асаул. М.: АНО ИПЭВ, 2009. 235 с.
- 6 Афанасьева, Е.Г. Предпринимательское право Российской Федерации. 3-е изд. / А.В. Белицкая, В.А. Вайпан, Е.П. Губин и др. М.: НОРМА, ИНФРА-М 2017. 392 с.
- 7 Афанасьева, Е.Г., Бакшинская, В.Ю., Губин, Е.П. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева. М.: КНОРУС, 2015. 354 с.
- 8 Бадмаев, Б.Г. Исторические аспекты недобросовестной конкуренции / Б.Г. Бадмаев // Финансовое право. 2005. № 8. С. 65 – 68.
- 9 Беляева, О.А. Предпринимательское право: учебное пособие / О.А. Беляева, М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2009. 325 с.
- 10 Борисов, Е.Ф. Экономическая теория: учебник / Е.Ф. Борисов. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2007. 315 с.
- 11 Вознесенская, Н.Н. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / Н.Н. Вознесенская. М.: Волтерс Клувер, 2006. 560 с.
- 12 Городов, О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика / О.А. Городов. М.: Статут. 2011. 183 с.

- 13 Грибанов, В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. В кн.: Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. М.: СТАТУТ, 2000. 295 с.
- 14 Каминка, А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка. М.: Юрайт, 2002. 430 с.
- 15 Касьянов, Ю.А. Проблемы российского антимонопольного законодательства / Ю.А. Касьянов // Законодательство и экономика. 2000. № 6. С 90 – 95.
- 16 Кашанина, Т.В. Корпоративное право: учебник / Т.В. Кашанина. М.: Юрайт, 2011. 654 с.
- 17 Писенко, К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник / К.А.Писенко. М.: СПС КонсультантПлюс. 2014, 230 с.
- 18 Писенко, К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций / К.А.Писенко. М.: Российская академия правосудия, Статут, 2010. 328 с.
- 19 Скворцова, Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / Т.А. Скворцова. М.: Юстицинформ, 2014. 523 с.
- 20 Соколов, А.Ю. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства / А.Ю. Соколов. М.: Саратовский университет, 2010. 119 с.
- 21 Тимошенко, А.С. Практика применения законодательства, контролируемого антимонопольными органами. / А.С. Тимошенко. М.: Проспект, 2015. 105 с.
- 22 Топорнин, Б.Н. Юридическая энциклопедия / Б.Н. Топорнин. М.: Юристъ, 2001. 456 с.
- 23 Шиткина, И.С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 2-е изд., перераб. и доп. / И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2016. 317 с.