**ДОКЛАД**

**правоприменительная практика**

**в сфере недобросовестной конкуренции**

Ранее на публичных обсуждениях мы уже рассказывали о правоприменительной практике нашего управления в области недобросовестной конкуренции. Сегодня мы более подробно остановимся на данном вопросе, а также познакомим Вас с некоторыми делами.

Важнейшим источником правового регулирования конкурентных отношений является КРФ, которая, с одной стороны, закрепляет право каждого на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а с другой, устанавливает запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

глава 2.1 детализирует перечень НДК которая состоит из 8 статей.

Остановимся на каждой статье по порядку и по некоторым статьям рассмотрим конкретные примеры практики Приморского УФАС России.

Но сначала необходимо понять какие действия могут быть квалифицированы, как недобросовестная конкуренция.

Для выявления факта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;

- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинение или возможность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесение ущерба его деловой репутации.

Наличие перечисленных признаков НДК обосновывает, прежде всего, подведомственность возникшего спора антимонопольному органу.

Важно отметить, что наличие конкурентных отношений устанавливается на основании документов о фактической хозяйственной деятельности, а не исключительно руководствуясь уставными документами и перечнем видов деятельности по ОКВЭД, включенных в ЕГРЮЛ, поскольку объем такого перечня не ограничен и в большинстве случаев напрямую не свидетельствует о фактически осуществляемой организацией деятельности.

Часто поступают заявлению в которых указано, что компании являются конкурентами т.к. у них одинаковый вид деятельности указанный в ЕГРЮЛ, однако, на практике оказывается что компании осуществляю различные виды деятельности не указанные в ЕГРЮЛ в связи с чем их невозможно считать конкурентами.

(14.1)

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация, о конкуренте, его товарах и услугах.

При применении данной нормы следует исходить из того, что не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, а лишь такое, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию, то есть предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Под распространением информации понимаются любые действия, в результате которых информация стала известна третьим лицам (хотя бы одному).

Форма распространения информации в данном случае не имеет значения - это может быть публичное выступление, публикация в средствах массовой информации интервью, направление деловых писем.

(14.2)

Целью этой формы недобросовестных действий является привлечение покупательского (потребительского) спроса путем введения в заблуждение (обмана) потребителей в отношении предлагаемых им товаров (работ, услуг). Хозяйствующий субъект создает у третьих лиц ложное представление о тех или иных качествах реализуемого товара и (или) о своей квалификации как участника рынка. Такие действия отвлекают потребителей от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и создают у потребителей или потенциальных контрагентов определенное впечатление о товаре и его свойствах, которые не соответствуют действительности.

В отличие от дискредитации, заблуждение проявляется путем распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, при этом ее содержание касается деятельности самого распространителя информации и/или его товара.

Если при дискредитации хозяйствующий субъект стремится опорочить своего конкурента, и тем самым вызвать отток от него потребителей, то при введении в заблуждение хозяйствующий субъект превозносит свои товары.

количестве товара: «спешите, количество товара ограничено», в то время как запасы товара на складе значительны, и хозяйствующий субъект имеет возможность беспрепятственно их пополнять.

Перечень обстоятельств, относительно которых потребитель вводится в заблуждение, является открытым.

Примеры:

1. Редакцией газеты, в выходных данных указала недостоверных сведений о тираже данного печатного издания.

Таким образом, фактическое число экземпляров газеты меньше указанного в выходных данных.

Данные о тираже СМИ являются одним из важнейших показателей, так как определяют привлекательность печатного издания для рекламодателей – чем больше тираж издания, тем больше охват аудитории (потенциальных потребителей). Для рекламодателя важно соотнести цену публикации рекламы с величиной тиража. При указании завышенного тиража издания возникает вероятность причинения этими сведениями убытков хозяйствующим субъектам – рекламодателям в виде недополученной прибыли в силу недостаточной эффективности при размещении рекламы, следовательно, недостаточного охвата аудитории потенциальных потребителей.

Приморским УФАС России было выдано редакции предупреждение о прекращении действий связанных с распространением вышеуказанной информации. Предупреждение исполнено в установленный срок.

(14.4)

В данном случае не рассматривается сама процедура регистрации товарного знака, это не входит в компетенцию антимонопольного органа.

Однако, если при регистрации товарного знака присутствовала недобросовестная конкуренция, то правовая охрана товарного знака может быть признана недействительной.

В данном случае мы рассматриваем какую цель преследовала компания при регистрации товарного знака, а также поведение компании на рынке до регистрации и после регистрации товарного знака.

Компания, регистрируя товарный знак, пытается выделить свой товар среди аналогичных товаров на рынке. Если компания дорожит своей репутацией и строит долголетние планы и думает долгое время оставаться на рынке она не станет регистрировать товарный знак который, например, по внешнему виду является сходным с другим товарным знаком либо с обозначением которое не зарегистрировано в качестве товарного знака, но получило широкую известность на рынке.

СЛАЙД 10 (ПРИМЕР КОВО)

(14.5)

Статьей 14.5 установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности (программы, изобретения, патенты)

В данной форме речь идет не о любых результатах интеллектуальной деятельности, а только о таких, которые охраняются в режиме исключительных прав (за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту).

Доказанный факт введения нарушителем в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, обозначения либо иных индивидуализирующих элементов, создающих возможность смешения является квалифицирующим признаком статьи 14.5. При этом следует учитывать, что не только продажа и обмен товара, но и любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией. Под «иным» введением в оборот может пониматься и производство, и предложение к продаже, и демонстрация товара на выставках и ярмарках. При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

(14.6)

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, а именно с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Фактически указанная форма недобросовестной конкуренции может проявляться на рынке различными способами.

В отличие от уже рассмотренных проявлений недобросовестной конкуренции данная форма связана не с информацией о лице - хозяйствующем субъекте либо его товаре (услуге), а непосредственно с товаром — его внешним видом, дизайном упаковки и т.п.

Нарушение такого рода исключительных прав представляет собой пример паразитической конкуренции. Не затрачивая собственных средств на разработку нового изделия, ответчик пользуется плодами деятельности другого лица. Поэтому основное преимущество, получаемое в данном случае, заключается в снижении издержек на разработку аналогичного товара либо бренда. В свою очередь, это дает возможность продавать товар по более низкой цене и привлекать к себе потребителей. Кроме того, ответчик получает преимущества перед добросовестными конкурентами, воздерживающимися от нарушения чужих исключительных прав.

Сущность акта недобросовестной конкуренцией в форме нарушения исключительного права на средство индивидуализации заключается не в нарушении монополии как таковой, а в реализации своего товара под видом товара конкурента. В большинстве случаев это сопровождается введением потребителя в заблуждение относительно качества и потребительских свойств товара, поскольку поддельная продукция редко соответствует качеству оригинальной. Однако даже в том случае, когда ответчик продает продукцию такого же качества, что и у оригинальной, используя репутацию имитируемого товара, он имеет возможность снизить издержки на продвижение своей продукции. По этой причине цена на поддельную продукцию обычно ниже, чем на оригинальную.

Таким образом, в данном случае ответчик получает преимущества, во- первых, в виде привлечения к своей продукции потребителей, которые полагают, что приобретают оригинальный товар. Круг таких потребителей составляют две категории — те, которые в нормальных условиях в любом случае приобрели бы товар, но у владельца товарного знака, и те, которые привлечены низкой ценой товара и в нормальных условиях приобрели бы товар не у владельца товарного знака, а у других, менее известных и предлагающих товар по более низкой цене конкурентов. Во-вторых, нарушитель получает возможность снизить издержки за счет использования репутации средства индивидуализации товара либо его производителя. КИТАЙЦЫ.

Имитации подвергаются стиль рекламной кампании, способ представления продукции, фирменное оформление торговых павильонов, что, в свою очередь, создает ложное впечатление о связи ответчика с его конкурентом либо иным лицом. ЦВЕТОВЫЕ СТИЛИ КОМПАНИЙ.

Пример:

Так в 2016 году Комиссия Приморского УФАС России усмотрела в действиях компании недобросовестную конкуренцию, а именно копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом

Решение Приморского УФАС России обжаловалось в судебном порядке пройдя два круга обжалования. дело № А51-25127/2016

(14.7)

Пунктом 1 статьи 14.7 установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с получением, использованием или разглашением информации, составляющей охраняемую законом тайну, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться.

В отличие от рассмотренных форм недобросовестной конкуренции, связанных с информацией, в данном случае инструментом негативного воздействия на конкуренцию является достоверная информация, доступ к которой ограничивается на основании действующего законодательства: коммерческая, служебная и иная охраняемая законом тайна, то есть информация.

Коммерческая тайна может содержаться, в частности, в научных произведениях (отчетах, заключениях и др.), заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель, в конструкторской, технологической, товаросопроводительной документации, договорах, контрактах, списках поставщиков, заказчиков, клиентов.

Однако использование чужой конфиденциальной информации даже без разрешения владельца может не быть недобросовестной конкуренцией, если такое действие совершено добросовестным способом, например, сведения получены из сообщений в средствах массовой информации.

Необходимо учитывать, что согласно закону режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, следующих мер: определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка.

Таким образом, **необходимым условием** признания факта недобросовестной конкуренции в связи с нарушением коммерческой тайны является надлежащее подтверждение того, что **информация, являющаяся предметом разбирательства, в установленном порядке помещена ее владельцем под режим коммерческой тайны.**

**ПРИМЕР ПРО НАХОДКУ**

Примером нарушения, квалифицируемого по пункту 2 статьи 14.7, может служить передача организацией, осуществляющей по заказу хозяйствующего субъекта научную работу, результатов указанной работы, которые составляют коммерческую тайну указанного хозяйствующего субъекта, его конкуренту.

Наиболее распространенным примером нарушения, предусмотренного пунктом 3 статьи 14.7, является нарушение режима коммерческой тайны действующими и бывшими сотрудниками, имевшими доступ к такой информации в связи с исполнением ими должностных обязанностей, путем передачи такой информации хозяйствующему субъекту - конкуренту.

В части фирменных наименований действующий порядок регистрации позволяет регистрационным органам производить регистрацию юридических лиц практически с любыми наименованиями фирменных наименований организаций, при этом регистрирующим государственным органом степень сходства наименований не анализируется.

НА ПОСЛЕДОК

Поскольку одной из целей ФЗ «О рекламе» является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы (статья 2 ФЗ «О рекламе»), отдельные нормы этого закона пересекаются с некоторыми нормами главы 2.1 ФЗ «О защите конкуренции».

В случае, если признаки указанных пунктов присутствуют в распространенной рекламной информации, то необходимо рассматривать указанные действия на соответствие положениями ФЗ «О рекламе». Если же распространенная информация не подпадает под действие ФЗ «О рекламе» (информация на упаковке и/или этикетке товара, на самом товаре, в переписке с хозяйствующими субъектами, на официальном сайте и т.п.), то такую информацию следует оценивать на наличие либо отсутствия признаков недобросовестной конкуренции. При ситуации, когда объективная сторона вменяемого ответчику нарушения образуется совокупностью действий, включающей в том числе распространение рекламы, но не ограничивающейся ими (в том числе когда одинаковая информация одновременно размещается как в рекламе, так и в других информационных носителях при введении товара в гражданский оборот), рекомендуется возбуждать только дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам соответствующей статьи главы 2.1 ФЗ «О защите конкуренции» **и уже в рамках данного дела пресекать недобросовестную конкуренцию всеми выявленными при рассмотрении дела способами.**