

Интервью: Грани допустимого: прежнее понимание в новом прочтении

02-07-2017 | 17:48

Правовой институт недобросовестной конкуренции укрепил свои позиции и «получил повышение». С 2016 г. на страже честной деловой практики на рынке стоит отдельная новая гл. 2.1 Закона о защите конкуренции. Предварительные итоги ее работы мы обсуждаем с начальником Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России Николаем Николаевичем Карташовым, который рассказал о специфике доказывания установленных запретов и о том, почему они могут применяться достаточно широко.

Обновленное регулирование

– Почти полтора года действует новая глава 2.1 Закона о защите конкуренции¹, посвященная недобросовестной конкуренции. Можно ли говорить о том, что разделение и конкретизация составов упростили понимание запретов субъектами рынка, а также доказывание нарушения или его отсутствия? Результаты рассмотрения административных и судебных дел стали более предсказуемыми и единообразными?

– Инициатива по разработке новой редакции Закона исходила от ФАС России. Фактически этот текст – результат нашего обобщения собственной практики, цель которого заключалась в том, чтобы закрыть пробелы в правовом регулировании и исключить недопонимание норм правоприменителем и бизнесом. Представители отраслевых бизнес-ассоциаций и консультанты активно участвовали в обсуждении законопроекта, с тем чтобы новые правила игры были понятны и приемлемы для обеих сторон.

Практика рассмотрения новых категорий дел осталась стабильной. Вступившие в силу с начала 2016 года нормы не меняют принципиально правовой институт недобросовестной конкуренции. Они лишь уточняют ряд составов, сохраняя прежнее понимание допустимого и недопустимого поведения на рынке. Поэтому и в административной, и в судебной статистике не было каких-то сюрпризов.

Вместе с тем сейчас в антимонопольной системе появилась возможность административной апелляции – обжалования в центральный аппарат ФАС России решений территориальных органов. Это позволит не только дополнительно защитить права хозяйствующих субъектов, но и пристальнее наблюдать за актуальной практикой правоприменения на местах и своевременно устранять ошибки в толковании закона.

Новая редакция Закона была нацелена также на то, чтобы снизить нагрузку на бизнес, упростить урегулирование конфликта посредством выдачи предупреждения. Этот механизм оправдал себя: в 2016 году было возбуждено на 60 процентов меньше дел по системе по сравнению с 2015-м. В части недобросовестной конкуренции показатели составили 453 дела в 2016 году против 1113 дел в 2015 году. Смещение акцента с карательной функции контроля в сторону контроля предупредительного уже позволило сосредоточиться на отдельных крупных делах или серии дел, которые будут формировать новые практики и правовые подходы на разных рынках в интересах бизнеса и потребителей. И эта тенденция сохранится.

– Но способы совершения недобросовестных действий неиссякаемы. Нуждаются ли в дополнительном уточнении какие-либо из установленных запретов, касающихся недобросовестной конкуренции? В частности, в нормах о запрете дискредитации говорится о продукции конкурента, хотя нередки случаи распространения сведений, порочащих самого конкурента.

– Дискредитация – это форма умаления деловой репутации предпринимателя путем распространения о нем и его действиях ложных, неточных или искаженных сведений. Очевидно, что деловая репутация заявителя предопределена такими факторами, как его деятельность на рынке, сложившееся представление о качестве его товаров и услуг. В то же время предметом рассмотрения дела в ФАС России может быть любая информация, которая касается участника предпринимательской деятельности и отрицательно влияет на его репутацию и положение на рынке. Ее перечень в Законе не является закрытым.

– Какие спорные вопросы обновленное регулирование снимает в части защиты от недобросовестной конкуренции с использованием исключительных прав?

– Недобросовестная конкуренция с использованием исключительных прав – одна из самых распространенных форм правонарушения. Паразитируя на чужой репутации с использованием чужого товарного знака или выпуская товары по чужому патенту, очень легко выйти на рынок и сэкономить деньги.

Мы сохранили все формы защиты, ранее введенные в Закон. Они доказали свою эффективность и защищают как правообладателя в случае незаконного использования его обозначения или объекта промышленной собственности, так и добросовестного «пользователя» ставших популярными на рынке обозначений от недобросовестных действий отдельных предприимчивых коллег, которые приобретают на такие обозначения исключительное право.

Ключевой новеллой главы о недобросовестной конкуренции стал институт смешения. Он позволяет пресечь не только незаконное использование зарегистрированных обозначений, но также неправомерное использование специально не охраняемых средств и способов индивидуализации, которые тем не менее стали ассоциироваться на рынке с определенным субъектом. Как правило, речь идет о копировании дизайна и фирменного стиля в целом: общее восприятие потребителем цветовой гаммы, сочетания и расположения элементов оформления магазина или упаковки товара быстро приобретают различительную способность, поэтому недобросовестные конкуренты их имитируют.

Особенности доказывания

– Николай Николаевич, в одном из выступлений Вы отмечали, что промышленный шпионаж – наиболее сложный в части доказывания состав. В чем заключается трудность и как складывается практика доказывания?

– Количество дел по этой статье незначительно. Возможно, отчасти потому, что для серьезных компаний участие в подобных процессах сопряжено с высоким риском, что будет раскрыта их коммерческая тайна. С другой стороны, серьезные активы требуют серьезной охраны, и я полагаю, что крупные компании прилагают все возможные усилия, чтобы утечки секретной информации не произошло. Но обстоятельства складываются по-разному. Корпоративные конфликты и миграция персонала – вот ключевые факторы, создающие риски утечки информации.

Основная сложность в доказывании по таким делам состоит в том, что часто организации недостаточно внимательно относятся к процедуре введения режима коммерческой тайны: установленная законом процедура комплексная, однако она оправдана ценностью актива. В таких случаях мы как минимум разъясняем заявителю нормы, которые им не соблюдены, с тем чтобы в дальнейшем он более грамотно защищал свои интересы.

– Зачастую при рассмотрении дел речь идет о нескольких запретах: например, на некорректное сравнение и сопутствующую ему дискредитацию. Каким образом в таких случаях квалифицируются действия недобросовестных конкурентов: как нарушение сразу двух запретов, или применение составов разграничивается?

– Юридически возможно рассмотрение и установление в рамках одного дела фактов нарушения двух и более статей главы 2.1 Закона о защите конкуренции. По статистике ФАС России, большинство нарушений относятся к категории «прочих» по статье 14.8 Закона, поскольку выявленная совокупность недобросовестных действий не подпадает ни под один из перечисленных запретов. Единственное ограничение – за одно и то же действие нарушитель не может быть наказан дважды.

– Остались ли на практике трудности в разграничении понятий недобросовестной конкуренции и нарушения законодательства о рекламе? Каковы особенности доказывания и подходы к выбору применяемых норм и определению ключевых признаков?

– Недобросовестная реклама – частный случай недобросовестной конкуренции. Как правило, акт недобросовестной конкуренции состоит из совокупности действий, где помимо распространения

информации в рекламе совершаются иные действия на рынке, в том числе распространение сведений на сайте или на упаковке товара. А это уже к рекламе не относится. Такие действия квалифицируются как нарушение антимонопольного законодательства и рассматриваются на основании норм главы 2.1 Закона о защите конкуренции. Если нарушение ограничено фактами распространения рекламы, возбуждается дело по признакам нарушения законодательства о рекламе и ответственность наступает по статье 14.3 КоАП РФ.

– Одна из важных тем – расчет и взыскание убытков, причиненных вследствие недобросовестной конкуренции. Какова практика в этой сфере?

– В настоящее время Закон в части недобросовестной конкуренции в значительной степени направлен на защиту деловой репутации хозяйствующих субъектов и прав потребителей и не предусматривает компенсации убытков.

Нормы о недобросовестной конкуренции запрещают такие формы поведения на рынке, которые направлены на получение нарушителем необоснованных конкурентных преимуществ. Иными словами, нарушитель укрепляет свою рыночную роль не благодаря качеству товаров или услуг и усилиям по их продвижению, а посредством совершения действий, противоречащих честной деловой практике, – с нарушением законодательства, обычаев делового оборота, принципов добросовестности и справедливости.

При этом возможность выявить нарушения запретов и привлечь к ответственности виновных не связана с выявлением причиненного материального или морального ущерба. Часть нарушений носят формальный характер и не связаны с конкретными единицами товара, например размещение или рассылка недостоверной информации о нарушителе либо его конкурентах. По ряду дел может быть выявлен предмет нарушения – скажем, товар с незаконно нанесенным товарным знаком или дизайном либо товар с недостоверной информацией на упаковке. Однако для установления факта нарушения не требуется выяснять, сколько единиц товара было реализовано, достаточно факта предложения его к продаже. Также необязательно устанавливать, сколько потребителей поверили информации на товаре и приобрели продукцию не того качества либо не с теми характеристиками. Необходимо установить лишь факт того, что спорная информация не соответствует действительности. В связи с этим объем продажи товара сам по себе не свидетельствует о конкретном размере ущерба, причиненного правонарушением.

В любом случае для признания действий недобросовестной конкуренцией достаточно лишь возможности наступления таких последствий и доказательств реального вреда не требуется. В то же время в ходе рассмотрения дела могут быть получены сведения, которые впоследствии будут использоваться в судебных процессах о взыскании причиненных убытков, а решение антимонопольного органа о признании факта нарушения послужит подтверждением одного из основных условий возмещения вреда – неправомерности действий нарушителя.

О перспективных формах запретов

– Могут ли нормы о недобросовестной конкуренции применяться к неконкурентам? В частности, когда речь идет об использовании деловой репутации другого хозяйствующего субъекта, не являющегося конкурентом?

– Практика показывает, что почти в любом случае недобросовестная конкуренция создает условия, способствующие перераспределению спроса, когда одни компании получают потребителей, а другие теряют. Нарушение чьих-либо субъективных прав придает таким потерям статус упущенной выгоды. Особенность недобросовестной конкуренции в том, что угроза от такого нарушения направлена, хотя и в разной степени, на неограниченный круг конкурентов. При этом нарушитель действительно может паразитировать и на активах того, кто не является конкурентом с его «собственного» рынка. Использование средств индивидуализации, иных обозначений, фирменного стиля либо информации позволит создать впечатление причастности к известному, надежному и популярному бренду и легко может в представлении потребителя выделить нарушителя из круга компаний, не прибегающих к таким методам.

– Какие формы применения запретов на недобросовестную конкуренцию можно назвать перспективными?

– В ходе разработки законопроекта часть предложений отсеялись как преждевременные. А мы предлагали внести и другие нормы о действиях, которые в ряде стран законодательство или судебная практика признают недобросовестной конкуренцией: дезорганизация работы, переманивание сотрудников, введение в заблуждение заказчиков во время проведения торгов... В принципе признать эти обстоятельства актом недобросовестной конкуренции можно и сегодня, если выявлены все установленные ее определением признаки: направленность на получение преимуществ, противоречие законодательству, обычаям, требованиям разумности и справедливости и возможность причинения убытков конкурентам.

– Встречались ли в Вашей практике дела о недобросовестной конкуренции с забавными обстоятельствами?

– Разумеется. Любая, самая умильная или забавная сторона нашей жизни – это чей-то бизнес и репутация. Например, как-то раз мы рассматривали спор о незаконном использовании патентов при производстве когтеточек для кошек и туалетных лотков для мелких собак. Приходилось вникать в подробности домашней жизни животных, их поведенческие привычки и просмотреть множество фото и даже видео. Обычно такие картинки и видеоролики в Интернете публикуют как «мимимишные», а мы на их основании решение по делу выносили!

Интервью подготовила

Оксана Бодрягина, шеф-редактор
журнала «Конкуренция и право»

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон).

Источник: Конкуренция и право N3