

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**  
( Н И У « Б е л Г У » )

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ**

**КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ  
КОНКУРЕНЦИИ**

Выпускная квалификационная работа  
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение  
бизнеса (бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,  
заочной формы обучения, группы 01001662  
Ермильченко Юлии Евгеньевны

Научный руководитель:  
доцент кафедры трудового и  
предпринимательского права,  
к.ю.н.  
Гусакова Ю.С.

Рецензент:  
Руководитель отдела  
административной практики ИП  
Ноздрачев Е.О.  
Анисимова О.Ю.

БЕЛГОРОД 2018

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ.....</b>	<b>3</b>
<b>ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ .....</b>	<b>11</b>
1.1. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции .....	11
1.2. Виды недобросовестной конкуренции .....	16
<b>ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ «НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ» СО СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ .....</b>	<b>29</b>
2.1 Соотношение «недобросовестной конкуренции» и «злоупотребление правом» .....	29
2.2 Соотношение понятия «недобросовестная конкуренция» и «доминирующее положение» .....	36
2.3. Соотношение «недобросовестной конкуренции» и «ненадлежащей рекламы» .....	40
<b>ГЛАВА 3 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ .....</b>	<b>45</b>
3.1. Правовое регулирование деятельности в сфере антимонопольного контроля .....	45
3.2. Функции и полномочия антимонопольных органов в сфере пресечения недобросовестной конкуренции .....	48
3.3 Проблемные аспекты реализации антимонопольного контроля в сфере пресечения недобросовестной конкуренции.....	53
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....</b>	<b>62</b>
<b>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....</b>	<b>69</b>

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность исследования** обуславливается тем, что конкуренция - явление как экономическое, так и правовое - неотъемлемая составляющая здорового рынка и экономики в целом. Именно конкуренция является основным механизмом стимулирования качества и объемов производимой продукции, установления наиболее обоснованной цены на товары и услуги, и выпуска достоверной рекламы.

В связи с тем, что отечественное законодательство о недобросовестной конкуренции появилось в Российской Федерации относительно недавно, как следствие правовой режим данной сферы не достиг достаточно эффективного воздействия на многочисленные случаи недобросовестного поведения конкурирующих хозяйствующих субъектов. Объяснение этому можно найти и в отсутствии собственного опыта, и хотя российский законодатель и пытается перенять модели зарубежных актов, на практике принципы и механизмы зарубежных стран в полной мере не сопоставимы с современным состоянием российской экономики.

Одним из главных актов, регулирующих отношения в сфере недобросовестной конкуренции, является принятый в России Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ.<sup>1</sup> Данный Закон устанавливает основные задачи, функции и полномочия антимонопольных органов, а так же закрепляет правовое регулирование как монополистической деятельности, так и деятельности по пресечению актов недобросовестной конкуренции. Проблемы, возникающие при применении российского законодательства о недобросовестной конкуренции, требуют комплексного научного исследования. Наличие таких проблем способствует возникновению препятствий для эффективного регулирования и развития экономических отношений в России. Учеными-исследователями справедливо замечено, что большому вниманию подлежит вопрос о необходимости совершенствования правового регу-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции"

лирования защиты конкурентного процесса. Ведь до сих пор в правовой литературе не выработан единый подход к определению понятия недобросовестной конкуренции.

**Степень разработанности темы магистерской диссертации.** Вопросы о недобросовестной конкуренции рассматривались в трудах Семиглазова А.М, Семиглазова В.А, Петрова И, Радченко С.Д. , Шашериной Е. П, Грибанова В.П, Шретера В.А., Дозорцевой В.А., Еременко В. И., Касьянова Ю. и т.д. В работах указанных авторов проводились исследования как общетеоретических, так и практических проблем теории недобросовестной конкуренции, а так же проводились исследования в отдельных аспектах данной области права. Однако большинство из опубликованных научных работ устарело, поскольку было основано на анализе законодательства, возникшего в начале XX века. Кроме того, появилась группа принципиально новых отношений, требующих дополнительного регулирования, связанных с присвоением статуса доминирующего положения, разграничения применения законодательства к актам о распространении недобросовестной рекламы. Именно в рамках последней группы отношений правоприменительная практика сталкивается с рядом неразрешенных проблем, нуждающихся в глубоком теоретическом осмыслении.

**Объектом работы** являются общественные отношения, которые складываются в процессе конкуренции на рынках товаров и услуг, сопровождающиеся нарушением норм законодательства о защите конкуренции и направленные на монополизацию сфер предпринимательства.

**Предметом исследования** является законодательство, регулирующее отношения в сфере недобросовестной конкуренции.

**Цель работы** заключается в формировании теоретических обобщений и предложений по совершенствованию законодательства в области недобросовестной. Исходя из заявленной цели, были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть понятие и признаки недобросовестной конкуренции;
- определить основные виды недобросовестной конкуренции;

- соотнести понятие «недобросовестная конкуренция» со смежными понятиями: «злоупотребление правом», «доминирующее положение» и «ненадлежащая реклама»;

-произвести определение основных законодательных актов, регулирующих противодействие недобросовестной конкуренции в РФ, определить методы антимонопольного регулирования;

- рассмотреть функции и полномочия антимонопольных органов в сфере пресечения недобросовестной конкуренции;

-проанализировать проблемные аспекты реализации антимонопольного контроля в сфере пресечения недобросовестной конкуренции.

**Методологической основой исследования** следует считать использование общих и специальных научных приёмов и методов научного познания, включающих сравнительно-сопоставительный анализ, конкретно-исторический, формально-юридический, структурно-функциональный, логический, методы дедукции и индукции, а также метод правового моделирования.

**Теоретическая основа исследования.** Автором были использованы труды отечественных ученых в области исследования недобросовестной конкуренции. Среди них Семиглазов А.М, Семиглазов В.А, Петров И, Радченко С.Д. , Шашерина Е. П, Грибанов В.П, Шретер В.А., Дозорцева В.А., Еременко В. И., Касьянов Ю. и другие.

**Нормативно-правовая основа.** В состав эмпирической и нормативной базы исследования вошли отечественное и зарубежное законодательство, российская судебная практика, материалы антимонопольных органов и их территориальных подразделений, а также практические материалы, опубликованные в компьютерной справочной правовой системе компанией «КонсультантПлюс».

**Научная новизна магистерской диссертации.** Научная новизна состоит в том, что в работе представлен авторский взгляд по многим проблемным вопросам правового регулирования недобросовестной конкуренции в

пределах рыночной экономики, в частности: определение понятия недобросовестной конкуренции; критериев разграничения понятия «недобросовестная конкуренция» и смежных понятий и др. Кроме того, сделаны некоторые предложения по совершенствованию законодательства в обозначенной сфере.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

2. Законодатель не устанавливает основных видов недобросовестной конкуренции. Законодательством Российской Федерации запрещается совершать действия, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту или нанести ущерб его деловой репутации. Собственно виды недобросовестной конкуренции вытекают из тех самых действий, именуемых в Законе о защите конкуренции запретами.

**Таким** образом законодательством наложе запрет на:

- дискредитацию или же искажение информации;
- введение в заблуждение;
- некорректное сравнение;
- использование средств индивидуализации других юридических лиц;
- неправомерное использование результатов интеллектуальной деятельности;
- смешение юридических лиц;
- промышленный шпионаж.

Мы считаем, что при определении видов недобросовестной конкуренции необходимо брать во внимание именно данную позицию, в которой видами выступают законодательно установленные запреты.

4. Одним из наиболее актуальных и проблемных вопросов о недобросовестной конкуренции выступают вопросы соотношения понятия «недобросовестная конкуренция» со смежными понятиями «злоупотребление правом», «доминирующее положение» и «ненадлежащая реклама». Проанализировав разные точки зрения ученых-правоведов, позиции судов и судебную практику, мы приходим к выводу, что ни оно из понятий не является тождественным по отношению к друг другу

5. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом: недобросовестная конкуренция - самостоятельная форма злоупотребления правом, и соотносятся они как частное (недобросовестная конкуренция) и общее (злоупотребление правом) понятия, при том первое из них является формой для второго, о чем в ФЗ "О защите конкуренции" следует наиболее четко изложить правовую позицию. Дополнительно, следует привести в соответствие данной позиции те положения закона, которые разграничивают злоупотребление правом и недобросовестную конкуренцию между собой.

6. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы и устранении правовой коллизии мы придерживаемся позиции ФАС России, при которой антимонопольный орган предлагает применять нормы Федерального закона "О рекламе" от 13.03.2006 N 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе)<sup>1</sup> как специальные по отношению к общим нормам Закона о защите конкуренции. По нашему мнению, в целях разрешения данной коллизии требуется закрепление положения о том, что к действиям хозяйствующего субъекта, противоречащим антимонопольному законодательству, совершенным только путем распространения рекламы, необходимо применять положения Закона о рекламе. Дополнительно следует исключить из ч. 2 ст. 5

---

<sup>1</sup> Федеральный закон "О рекламе" от 13.03.2006 N 38-ФЗ

Закона о рекламе нормы о том, что недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции.

6. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и доминирующего положения мы приходим к тому, что доминирующее положение само по себе не является актом недобросовестной конкуренции. Признание хозяйствующего субъекта, имеющего статус доминирующего положения на определенном рынке, недобросовестным конкурентом имеет место быть только в случае совершения противоправных действий, установленных ст. 10 Закона о защите конкуренции, и в этом случае имеет место быть злоупотреблению доминирующим положением.

7. Проанализировав судебную практику и практику построения своей деятельности антимонопольными органами, мы приходим к выводу о наличии ряда проблем в сфере организации порядка своей работы антимонопольными органами, а так же возникновению проблемных аспектов при пресечении недобросовестной конкуренции.

Одним из наиболее проблемных является вопрос доказывания. При рассмотрении того или иного дела об административном правонарушении суду необходимо устанавливать, доказано ли антимонопольным органом совершение действий, нарушающих антимонопольное законодательство. В силу ст. 65 АПК РФ <sup>1</sup> каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Бремя доказывания обстоятельств, ставших основаниями для принятия спорных решений, актов, совершение иных оспариваемых действий возлагается на соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо.

В ряде случаев антимонопольный орган не обеспечивает доказывание обстоятельств на должностном уровне, ссылаясь на Закон о защите конкуренции, Закон о рекламе, в положениях которых не закреплена обязанность антимонопольных органов нести бремя доказывания, а предоставлено лишь

---

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ



право подачи заявлений и участия в суде (ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе). Антимонопольные органы зачастую не представляют запрашиваемые судом документы, свидетельствующие о совершении хозяйствующими субъектами действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Судебные дела откладываются, происходит долгая судебная тяжба, поскольку отсутствует документарное обоснование оспариваемых решений и предписаний. Антимонопольному органу не всегда удается доказать вину привлеченного к ответственности хозяйствующего субъекта, в результате чего, решения и предписания органов признаются судом незаконными.

Еще одним проблемным аспектом в осуществлении государственного антимонопольного контроля является квалификация актов недобросовестной конкуренции при пресечении противоправных действий. Если быть точнее: является проблемой определения антимонопольными органами наличия нарушений в действиях хозяйствующих субъектов, а именно нарушено ли требование о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства в действиях такого хозяйствующего субъекта. Данный вопрос возникает и-за отсутствия единого трактования и применения норм законодательства, а так же в принципе из-за несовершенства российского законодательства, что в совокупности создает сложности в осуществлении контроля антимонопольными органами.

Следующей проблемой при осуществлении антимонопольного контроля является определение сроков давности привлечения к административной ответственности по ст. 4.5 КоАП РФ<sup>1</sup> по делящимся правонарушениям, в частности отнесение нарушений законодательства о рекламе к категории делящихся правонарушений.

---

<sup>1</sup> "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ

Таким образом, при организации антимонопольного контроля нами выявлены проблемы:

- в правильной квалификации актов недобросовестной конкуренции;
- в определении сроков давности привлечения к ответственности;
- в предоставлении доказательств со стороны антимонопольных органов о наличии совершения актов недобросовестной конкуренции.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** определяется необходимостью развития теоретических основ правового регулирования недобросовестной конкуренции. Теоретически значимым является само исследование в целом, поскольку оно носит комплексный характер и сочетает в себе теоретический и практический аспекты.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут повлиять на процесс расширения теоретических представлений об исследуемых правовых институтах. Они могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства, регламентирующего соответствующие отношения. Результаты работы могут быть полезны в научно-исследовательской деятельности, поскольку данное исследование создает базу для дополнительного изучения отдельных аспектов рассматриваемой темы.

**Апробация результатов магистерского исследования.** Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей.

**Структура магистерской диссертации** обусловлена целью и задачами настоящей работы и включает в себя введение, три главы, заключение и список используемой литературы.

# ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

## 1.1. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции

До настоящего момента в юридической литературе не выработано определенного понятия «недобросовестная конкуренция». В дореволюционный период правоведы, как правило, не решались давать конкретизированного понятия недобросовестной конкуренции. Примером тому служит утверждение В.А. Шретера, который излагал понятие недобросовестной конкуренции как «явление космополитическое, проделки в этой области отличаются чрезвычайным однообразием во всех странах, где процветает торговля».<sup>1</sup>

Современные же ученые отличаются подходом, более точно определяющим понятие недобросовестной конкуренции.

К примеру, В.А. Дозорцева, называющая недобросовестная конкуренция - несправедливой конкуренцией, определяет недобросовестную конкуренцию как «сообщение потребителю (потенциальному потребителю) вопреки обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости данных (ложных или соответствующих действительности), способных вызвать у него неправильные представления, дискредитирующие конкурента, его деятельность и (или) товар (в том числе способных вызвать заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара) либо вызвать смешение с конкурентом, его деятельностью и (или) товаром».<sup>2</sup>

В. И. Еременко формулирует определение недобросовестной конкуренции, полагая таковой «любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при

---

<sup>1</sup> Шретер В. А. Недобросовестная конкуренция: сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. — С. 551.

<sup>2</sup> Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33., 2017. — С. 56-58.

осуществлении хозяйственной деятельности в целях конкуренции, которое причиняет или может причинить вред».<sup>1</sup>

Ю. Касьянов определяет недобросовестную конкуренцию как «состязательность независимых хозяйствующих субъектов на товарном рынке с целью получения каких-либо экономических преимуществ или выгод посредством формирования негативного мнения потребителя по отношению к товару своих конкурентов или формирования мнения потребителя по отношению к своему товару, не соответствующего действительности».<sup>2</sup>

Как можно заметить, в настоящее время не выработан единый подход к определению понятия недобросовестной конкуренции. Однако, каждый из подходов, по нашему мнению, является верным и отражает в себе содержания таких понятий, как «доминирующее положение», «ненадлежащая реклама», а так же говорят о требованиях добропорядочности, разумности и справедливости, как признаках недобросовестной конкуренции.

Законодательством Российской Федерации установлено легальное определение понятия «недобросовестная конкуренция». Согласно п. 9 ст. 4 Закона о конкуренции, недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Исходя из данного определения, законодатель выделяет специальные критерии недобросовестной конкуренции.

---

<sup>1</sup> Еременко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1–2. — С. 29.

<sup>2</sup> Касьянов Ю. Проблемы российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. 2000. № 6. — С. 37.

Рассмотрим детально установленные критерии недобросовестной конкуренции для понимания того, насколько совершенно и полно данная дефиниция отображена в Законе о защите конкуренции.

Во-первых, как следует из приведенного понятия, недобросовестная конкуренция – это прежде всего действия хозяйствующих субъектов или группы лиц. Следовательно, в результате "бездействия" недобросовестная конкуренция возникнуть не может.

Указанные «действия» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Но в таком случае, данный критерий не будет специальным критерием, поскольку Законом о защите конкуренции установлено, что как и недобросовестная конкуренция, злоупотребление доминирующим положением и ограничительные соглашения в равной степени направлены на получение преимуществ.

Критерий «недобросовестная конкуренция должна противоречить законодательству», как и предыдущий критерий не указывает на особенности недобросовестной конкуренции в целом.

По нашему мнению, важнейшими критериями, отличающими недобросовестную конкуренцию от других нарушений правил конкуренции, являются: указание на противоречие обычаям делового оборота и добропорядочности, разумности и справедливости. Однако, такие критерии ставят под сомнение их точность и определенность.

Нужно заметить, что понятия "добросовестность" и "разумность", так используются и в других нормативно-правовых актах. Согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ "в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются".

О представлении понятий "добросовестность" и "разумность" у ученых-исследователей сложились различные точки зрения. Следует заметить, что по вопросу о том, что представляют собой добросовестность и

разумность, существует наличие разных точек зрения. Ученый-исследователь Е. Богданова пишет: «Под добросовестностью участников гражданских правоотношений следует понимать "субъективную сторону их поведения",<sup>1</sup> в то время как другие парвоведы отождествляют понятия недобросовестности и виновности.

Категория "разумность" также широко используется в Российском законодательстве. ГК РФ говорит о разумном ведении дел (ст. ст. 72, 76), о разумных сроках (ст. ст. 314, 345, 375, 397, 399), разумной цене товара (ст. ст. 524, 738), разумных мерах, принимаемых к уменьшению убытков (ст. ст. 404, 750, 962), разумном предвидении изменения обстоятельств (ст. 451), разумно понимаемых интересах (ст. 428). Однако данное понятие легально также не определено.

Последним отличительным признаком недобросовестной конкуренции является признак, указывающий, что все действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Согласно российскому законодательству нет обязанности доказывать факт понесенных убытков, так как убытки могут возникнуть и в будущем. В данном случае субъектами, которые могут нести убытки- исключительно конкуренты. Если же действия причиняют убытки другим субъектам, например потребителям, то в данном случае данные действия не являются актами недобросовестной конкуренции. Такое регулирование не является общепринятой мировой практикой. К примеру, "в отличие от германского и швейцарского законов нормативные акты стран Центральной и Восточной Европы вводят в данное определение критерий причинения вреда недобросовестными конкурентными действиями либо компании-конкуренту, либо потребителям" Там же.. В российском определении "недобросовестной конкуренции сделана жесткая привязка к понятию "конкурент"... В других правовых системах...

---

<sup>1</sup> Богданова Е. Категория "добросовестность" в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. №9. С 12.

наряду с персоной конкурента указываются иные лица, например "поставщики и клиенты"<sup>1</sup>

Так как значения отмеченных определений достаточно расплывчаты, то и определение недобросовестной конкуренции как действий, противоречащих "обычаям делового оборота", "разумности" и т.п., не задает четких общепризнанных норм поведения.

Таким образом, основной критерий нарушений, относящихся к недобросовестной конкуренции, фактически не определен в законодательстве. Данный факт хорошо описал И.А. Покровский: «Законодатель может умышленно в тех случаях, когда ему по тем или иным причинам точное определение не дается или является затруднительным, выразить свою мысль в общей неопределенной форме, предоставив затем исполнение подобного "каучукового параграфа" свободному усмотрению суда".<sup>2</sup> Применение таких каучуковых понятий применительно к недобросовестной конкуренции свойственно законодательству многих стран. К примеру, Германский закон "О недобросовестной конкуренции" 1909 г. устанавливает недобросовестную конкуренцию как противоречащую «добрым нравам». Швейцарский закон признает "в качестве недобросовестного и незаконного всякое поведение или коммерческую практику, противоречащую доброй торговой практике".<sup>3</sup>

Понятие недобросовестной конкуренции крайне сильно размыто, в связи с чем важно выяснить, существует ли возможность сочетать нравственные мотивы и принятие решений в сфере бизнеса с одновременным соблюдением этики предпринимательства, тем более что любые нормы морали неизбежно меняются с течением времени.

Как справедливо заметил В.С. Тикин, для добросовестной конкуренции необходимо создание равноценных условий для экономического соперничества, что невозможно, поскольку каждый из субъектов предпринимательства

---

<sup>1</sup> Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., — С. 108.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. — С. 95.

<sup>3</sup> Князева И. В. Антимонопольная политика России. Учеб. пособие для студентов вузов М.: Изд-во «Омега-Л», 2008. — 345 с.

изначально имеет не только разную материальную базу, но и предпринимательский талант. В связи с этим рыночная конкуренция ведется жестко и никак не ограничивается этикой, поскольку именно в этом состоит разумное рыночное поведение.

Говоря о разумности, следует отметить, что разумность для предпринимателя сводится к принятию таких решений, которые ведут к получению прибыли как гарантии выживания. Формула "бизнес не обязан быть совестливым, бизнес обязан быть законопослушным" диктует правила поведения на рынке как отечественных, так и зарубежных предпринимателей. Следовательно, обеспечить главенство нравственных норм в рыночной ситуации не представляется возможным.

Поэтому любая конкуренция может быть только недобросовестной, поскольку не обходится без использования внешних по отношению к хозяйствующим субъектам сил (административных органов, органов правопорядка, судебных органов и иных оказывающих влияние на предпринимательскую деятельность структур), как бы они ни назывались и каковыми бы ни являлись.<sup>1</sup>

## **1.2. Виды недобросовестной конкуренции**

Законодательством Российской Федерации запрещается совершать действия, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту или нанести ущерб его деловой репутации. Собственно виды недобросовестной конкуренции вытекают из тех самых действий, именуемых в Законе о защите конкуренции запретами.

Пункт 3 ст. 10-bis Парижской конвенции<sup>2</sup> перечисляет конкретные действия, которые подпадают под признаки недобросовестной конкуренции и подлежат запрету. Это, в частности:

---

<sup>1</sup> Тикин В.С. О критерии недобросовестной конкуренции // Право и экономика. 2009. N 5. — С. 55.

<sup>2</sup> "Конвенция по охране промышленной собственности" (Заключена в Париже 20.03.1883)



а) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента;

б) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты, промышленную или торговую деятельность конкурента (например, утверждение о том, что конкурент скоро станет банкротом, что его продукция является устаревшей или опасной для потребителей, что у конкурента работают специалисты низкой квалификации и т.п.);

в) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров (например, рекламное объявление о том, что шерстяные изделия конкурента на самом деле изготовлены с добавлением большого количества синтетической пряжи).

Из вышеперечисленных пунктов пункт "а" имеет прямое отношение к недобросовестной конкуренции в сфере товарных знаков. Что касается пунктов "б" и "в", они относятся к действиям, пресечение которых предусмотрено либо ст. 1483 ГК РФ на стадии экспертизы товарных знаков, либо иными правовыми актами. К ним относятся раскрытие секретной информации, дискредитация конкурента, неправомерное присвоение достижений другого лица, сравнительная реклама и т.п.

При этом ст. 1483 ГК РФ справедливо не увязывает эти действия с недобросовестной конкуренцией, поскольку такая конкуренция возможна лишь после вхождения товарных знаков в гражданский оборот. По п. 63 Постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 недобросовестной конкуренцией считается только совокупность действий по приобретению и использованию исключительных прав на средство индивидуализации, а не одно из них.

Рассмотрим виды (запреты), отраженные в Законе о защите конкуренции.

Первый вид – дискредитация или же искажение информации, который закреплен в пункте 1, части 1 статьи 14. К нему относят распространение неточных, искаженных или ложных сведений о хозяйствующем субъекте, которые могут причинить ему убытки или же ущерб деловой репутации. В данном случае стоит обратить свое внимание на один нюанс. Законодатель устанавливает, что в состав такого правонарушения входит не только распространение ложных сведений о конкуренте, но распространение искаженной или неточной информации. Данное изложение запрета имеет большое значение в юридической практике, по причине того, что иногда конкуренты, ведущие недобросовестную конкуренцию, избегают прямых ложных сообщений о конкурентах, путем применения завуалированных средств искажений, представлений ложной и неточной информации. Тем не менее, добиваясь привлечения потребителя именно к своим товарам и услугам, недобросовестный субъект дискредитирует своих конкурентов. Стоит заметить, что в данном случае потерять потребителей может и сам недобросовестный конкурент. Он несет риск признания распространяемой информации лживой. В такой ситуации негативному воздействию будет подвержен уже сам недобросовестный конкурент. Существует и обратная сторона медали, когда хозяйствующий субъект распространяет недостоверные сведения о себе и о своей продукции с целью привлечения потребителей. В данном случае, такой хозяйствующий субъект не стремится дискредитировать своих конкурентов, однако своими действиями он способен нанести им вред. В итоге такие действия будут признаны актом недобросовестной конкуренции, но такие действия будут относиться к другому виду недобросовестной конкуренции, который мы рассмотрим ниже.

Примером данного запрета является выданное УФАС по Кемеровской области в отношении ПАО "МРСК Сибири" предупреждение о прекращении

действий, содержащих признаки нарушения ФЗ "О защите конкуренции", выражающихся в распространении в отношении конкурирующей организации дискредитирующей информации, которая наносит ущерб деловой репутации последней и может причинить убытки в виде оттока контрагентов.

Не согласившись с указанным предупреждением, ПАО "МРСК Сибири" обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным, после чего судом было установлено, что на основании заявления ООО "ОЭСК" антимонопольный орган пришел к выводу о наличии в действиях ПАО "МРСК Сибири" признаков нарушения статьи 14.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" и выдал обществу предупреждение от 03.07.2017 N 09/5971 о необходимости в течение 15 дней со дня его получения совершить действия по прекращению распространения ложных, искаженных сведений о систематическом неисполнении ООО "ОЭСК" обязанностей по оплате услуг по передаче электрической энергии среди его контрагентов с предложением рассмотреть вопрос о расторжении с ним договорных отношений и опровержению данных сведений.

Однако в удовлетворении требования отказано, поскольку действия общества содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.<sup>1</sup>

Следующий, второй вид - это введение в заблуждение, закрепленный в пункте 2, части 1 статьи 14 Закона.

Этот вид недобросовестной конкуренции рассматривает действия по введению в заблуждение относительно места и способа изготовления, качества, количества и потребительских свойств товара или по отношению к его производителю. Главная цель таких действий - привлечение внимание потребителя к своей продукции. Такие действия имеют характер такого вида недобросовестной конкуренции, как распространение искаженной

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19.09.2018 N 304-КГ18-14036 по делу N А27-16106/2017 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

информации. Тем не менее, эти два вида имеют между собой характерные отличия, рассмотрим их. Представление ложных сведений, искаженной или не точной информации осуществляется в отношении конкурентов-производителей, в то время как введение в заблуждение потребителя осуществляется недобросовестным конкурентом в отношении своего товара, работы или услуги. В России этот вид недобросовестной конкуренции используется чаще остальных видов. Например, если на товаре указано точное его место производства, а фактически из этого места были привезены только материалы производства, то потребитель получает недостоверную информацию и будет введен тем самым в заблуждение. При этом применяется ответственность не только за нарушение норм законодательства о защите конкуренции, но нормы, относящиеся к защите прав потребителей.

Примером такому виду нарушения может служить выданное предписание УФАС России в части предупреждения ООО "УАЗ" о необходимости прекращения действия общества по распространению на сайте: <http://www.uaz.ru/> недостоверной информации. Предупреждение содержит в себе два требования: прекращение распространения на сайте информации, вводящей в заблуждение: "Предоставляем три года гарантийного обслуживания. Не придется тратить деньги на ремонт" и "Практичный УАЗ ПАТРИОТ с комфортом довезет до любой точки земного шара".

Основанием послужило то, что согласно условиям гарантии на автомобиль УАЗ Патриот на отдельные детали устанавливается гарантийный период меньшей продолжительности, чем три года. Кроме того, не все детали попадают под гарантийный ремонт. Таким образом, утверждение некорректно и вводит в заблуждение потребителей.

А также несоответствие действительности утверждения "Практичный УАЗ ПАТРИОТ с комфортом довезет до любой точки земного шара", которое приписывает автомобилю несуществующие свойства, так как автомобиль не является техническим средством, наделенным функциями

передвижения по воздуху (летать), по воде (плавать), и, следовательно, не может донести до любой точки земного шара, вследствие чего является недостоверным, некорректным (неправильным).

Суды пришли к выводу о законности предупреждения антимонопольного органа в первой части. А в отношении второй части предупреждения антимонопольного органа, указывающего на несоответствие действительности утверждения, суды сочли недоказанным обоснованность принятого антимонопольным органом предупреждения, т.к. ключевым в размещенной информации является слово "доставит", которое ассоциируется исключительно с наземным транспортом и не применимо ни к плавательным средствам, ни к воздушным судам.<sup>1</sup>

Третий вид недобросовестной конкуренции - это некорректное сравнение, закрепленное в пункте 3 статьи 14 Закона о защите конкуренции. В данном случае речь идет о некорректном и негативном сравнении товаров, производимых хозяйствующими субъектами. В определенных случаях данный акт недобросовестной конкуренции входит в прием дискредитации, но зачастую его выделяют как самостоятельный прием. законодатель говорит о некорректном сравнении товаров, производимых юридическим лицом, с теми, которые реализуются другими субъектами хозяйствования. Однако, законодатель допускает сравнение товаров с другими хозяйствующими субъектами только при условии подтверждения превосходства данного товара над другими и соответствия заявленным свойствам. В связи с этим мнения о допустимости сравнения товаров разделились. Одни считают, что в таком случае будет поддерживаться критика конкурирующей фирмы, но при условии, что такая критика должна быть правдивой и подкрепляться соответствующими фактами. Другие напротив считают, что сравнению товаров не должно быть места между конкурирующими компаниями.

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.05.2017 N Ф06-20103/2017 по делу N А72-11044/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

Примером третьего вида нарушения является обращение ООО "ЧКЗ", в суд с целью предотвращения некорректного сравнения. ООО «ЧКЗ» является производителем компрессорного оборудования ряда моделей с разными характеристиками. При этом одним из конкурентов истца на рынке выступает ООО "ТД "РЕМЕЗА".

ЗАО "Ремеза" разместило на своем канале YouTube трехминутный видеоролик, в котором руководитель отдела ООО ТД "Ремеза" рассказывал о продукции ООО "ЧКЗ", и указал на недостаток компрессорного оборудования ООО "ЧКЗ", который носит системный характер и оборудование "часто не отключается".

Верховный суд, удовлетворяя кассационную жалобу ООО ООО "ЧКЗ" приходит к выводу, ссылаясь на ч. 1 ст.5 Закона о рекламе, п. 2, ст. 14 Закона о защите конкуренции, что рекламная продукция, в том числе видеоролики, распространенные в сети "Интернет", не должна содержать в себе сведения, высказывания или иную информацию, в том числе сравнение, о товаре конкурента или его свойствах, если эта информация не раскрывает все свойства, характеристики и параметры товара конкурента, а касается лишь части из них или не раскрывает их вообще, и может каким-либо образом создать у лица, просматривающего рекламную продукцию, впечатление о том, что товар конкурента по своим качественным и иным свойствам явно уступает товару, которому посвящена реклама.<sup>1</sup>

Четвертый вид недобросовестной конкуренции – использование средств индивидуализации средств индивидуализации других юридических лиц, средств индивидуализации производимых ими товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Данный вид недобросовестной конкуренции закреплен в п. 4, ст. 15 Закона.

Разберем четвертый вид нарушений на примере одной из компаний. Компания «Холмер Машиненбау ГмбХ», создана в Германии, специализируется на изготовлении сельскохозяйственной техники

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2017 по делу N 305-ЭС16-17606, А41-947/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

«HOLMER». В 2002 году компанией было поручено распространение своей продукции на территории РФ швейцарской компании АО «Грюнбер АГ», на основании дилерского договора от 24.02.2009 (прекратил свое действие в 2012 г.) Компанией АО «Грюнбер АГ» учреждено дочернее предприятие в России - ООО «Холмер-Русь», которое в период Дилерского договора зарегистрировало на себя: товарный знак, который содержит словесный элемент «HOLMER»; товарный знак по свидетельству, который содержит словесный элемент «ХОЛМЕР».

Согласно Дилерскому договору Дилеру предоставлялось право использования товарного знака «HOLMER» исключительно в целях продажи и продвижения в России. Однако ни Дилер, ни его дочерние предприятия не были уполномочены регистрировать на свое имя товарные знаки компании «Холмер Maschinenbau ГмбХ». После окончания срока действия Дилерского договора ООО «Холмер-Русь» зарегистрировало на себя еще 2 товарных знака, которые так же содержат изобразительный элемент, присутствующий в логотипе компании «Холмер Maschinenbau ГмбХ».

Антимонопольный орган признал действия ООО «Холмер-Русь», как акт недобросовестной конкуренции, выразившийся в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации юридического лица и выдало предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства. ООО «Холмер-Русь», не согласившись с выводами антимонопольного органа, обратилось суд с заявлением об обжаловании предписания, однако первая, апелляционная и кассационная инстанция отказала в удовлетворении заявленных требований.<sup>1</sup>

Неправомерное использование результатов интеллектуальной собственности другого хозяйствующего субъекта. Пятый вид недобросовестной конкуренции отображен в пункте 5 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

---

<sup>1</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2018 N 19АП-1699/2018 по делу N А36-10122/2017 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

Данный вид деятельности запрещает незаконную продажу, обмен и иные формы реализации товаров, работ и услуг, если такие являются результатов интеллектуальной деятельности другого хозяйствующего субъекта.

Однако, в таком случае речь не идет о недопущении использования и реализации средств индивидуализации других юридических лиц, средств индивидуализации производимых ими товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг, так как данный запрет выделен в отдельный вид недобросовестной конкуренции.

Рассмотрим нарушение данного пункта на примере одной из организаций.

ООО "Хенкель Рус" были приобретены исключительные права на дизайн упаковок клея "жидкие гвозди" "Момент Монтаж" и герметика силиконового "Момент Гермент" 22.09.2004.

Дизайн упаковки герметика силиконового "Момент Гермент" разработан ООО "ГАБИ" 09.01.2007.

Как установлено УФАС Курской области, ООО "Импорттрейд" осуществляет деятельность по ввозу и реализации на территории Российской Федерации клеевой и прочей химической продукции, в том числе клея "жидкие гвозди" и герметика силиконового "Megasil".

После проведения ряда исследований антимонопольный орган посчитал, что дизайн упаковки указанных товаров, реализуемых ООО "Импорттрейд", сходен до степени смешения с дизайном упаковки клея "жидкие гвозди" и герметика силиконового "Момент".

На основании вышеизложенного антимонопольным органом сделан вывод, что в действиях ООО "Импорттрейд" по введению в оборот на территории Российской Федерации клея "жидкие гвозди" и герметика силиконового "Megasil" имеются признаки нарушения положений статьи 14.5 и пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона N 135-ФЗ.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2018 N



Результатом применения такой формы недобросовестной конкуренции, как использование средств индивидуализации, может стать шестой вид недобросовестной, установленный п. 6 ст. 14 Закона конкуренции - смешение юридических лиц, не только в плане фирменного наименования, товарного знака и других средств индивидуализации, но и смешения товаров двух хозяйствующих субъектов, возникающее в результате нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности, которыми являются:

- базы данных;
- произведения искусства, литературы и науки;
- фонограммы;
- исполнения;
- программы, написанные для ЭВМ;
- фирменные наименования;
- промышленные образцы;
- изобретения;
- полезные модели;
- сообщения в телепередачах, в эфире или по кабелю;
- ноу-хау;
- селекционные достижения;
- знаки, как обслуживания, так и товарные;
- коммерческие обозначения;
- фирменные наименования.

Обратимся к практике. Решением от 23.12.2016 УФАС по Амурской области по делу N А-14.6/27 2016 признало действия ООО "Завод Амурских Вод", выразившиеся во введении в гражданский оборот продукции, маркированной этикетками серии "ICE Чай" и "ICE Ягода", имитирующими этикетки ИП Землянской Г.В. серии "АЙСИ Чай" и "АЙСИ Ягода", связанные со смешением с вводимыми товарами хозяйствующим субъектом в гражданский оборот на территории Амурской области, нарушающими

статью 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". Решение от 26.12.2016 не оспаривалось и вступило в законную силу 23.03.2017.<sup>1</sup>

Промышленный шпионаж – это заключительный последний седьмой из видов недобросовестной конкуренции, который закреплён в п. 7 ст. 14 указанного выше Закона. Такой недобросовестная конкуренция представляет собой незаконное получение, разглашение и использование информации, которая относится к служебной или иной тайне, находящуюся под правовой охраной. Сюда включается не только использование, но и распространение производственной тайны, информация о которой позволяет ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Это может быть технологическая, научно-техническая, финансово-экономическая и иная информация, в том числе и составляющие секреты компании (ее ноу-хау).

Пример. Нарушение выразилось в использовании ООО "Галс" информации, составляющей коммерческую тайну и секреты производства ООО "Рельеф Плюс" и ООО "Перевал", а также в производстве и реализации продукции сходной до степени смешения с продукцией заявителей.

На основании указанного решения Новосибирским УФАС России выдано предписание от 23.06.2016, в соответствии с которым ООО "Галс" необходимо прекратить нарушение статьи 14.5, пункта 2 статьи 14.6, пунктов 1, 2 статьи 14.7 Федерального закона "О защите конкуренции", а именно: прекратить использование информации, составляющей коммерческую тайну и секреты производства заявителей (ООО "Рельеф Плюс", ООО "Перевал"), создание и реализацию продукции сходной до степени смешения с продукцией заявителей.

---

<sup>1</sup> Решение от 23.12.2016 УФАС по Амурской области по делу N А-14.6/27 2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

ООО "Галс", не согласившись с предписанием, обратилось в суд с целью его отмены, однако первая, апелляционная и кассационная инстанции заявленных требований не удовлетворили.<sup>1</sup>

Законодателем установлены и другие запреты на действия, ограничивающие конкуренцию: запрет на ограничивающие конкуренцию акты, действия (бездействие), соглашения, согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального Банка Российской Федерации, нашедшие свое отражение в главе 3 Закона о защите конкуренции.

Как можно заметить, все 7 запретов тесно переплетены между собой, зачастую они сопутствуют друг другу, один запрет вытекает из другого.

Наиболее известными видами недобросовестной конкуренции, которые выделяют правоведы, являются: демпинг (продажа товаров по цене ниже себестоимости); установление контроля над деятельностью конкурента; злоупотребление государственным положением на рынке; установление дискриминационных цен или коммерческих условий; зависимость поставок товара от принятия ограничений по производству или распределению конкурирующих товаров; тайный сговор на торгах; ложная информация и реклама; нарушение стандартов и условий поставок; дискредитация конкурента посредством распространения ложных, неточных или искаженных сведений, способных нанести ущерб его деловой репутации; некорректное сравнение своего товара с товаром конкурента; получение, использование, разглашение научно-технической, производственной и торговой информации конкурента; подкуп сотрудников конкурирующей фирмы; экономический и промышленный шпионаж; физическое запугивание или уничтожение конкурента; введе-

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 02.03.2018 N 304-КГ18-92 по делу N А45-18610/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

ние потребителя в заблуждение относительно характера, способа, места изготовления и качества товаров; недобросовестное копирование товаров конкурента; регистрация агентом или представителем владельца товарного знака без его разрешения идентичного или схожего до степени смешения обозначения на свое имя; введение потребителя в заблуждение посредством маркировки товара обозначением, идентичным или схожим до степени смешения с товарным знаком конкурента; злоупотребление исключительным правом обладания на зарегистрированный товарный знак.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Семиглазов А.М., Семиглазов В.А. Теория антикризисного управления предприятием: Учебное пособие. Томск: кафедра ТУ, ТУСУР. 2012. Ч. 1. Гл. 13.

## ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ «НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ» СО СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ

### 2.1 Соотношение «недобросовестной конкуренции» и «злоупотребление правом»

Определение недобросовестной конкуренции как актов, противоречащих честной торговой практике, добросовестности и т.д., не устанавливает четких критериев норм рыночного поведения, поскольку значение используемых терминов довольно расплывчато. Они могут существенно отличаться друг от друга в разных странах, быть подвержены изменениям со временем и могут обрести новыми видами нарушений.

Вообще, если исходить из статьи 10-bis Парижской конвенции, то под недобросовестной конкуренцией понимаются всякие акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. Под данным определением прежде всего понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства.<sup>1</sup> Отсюда можно сделать вывод, что любые не противоречащие положениям действующего законодательства действия являются добросовестной конкуренцией. Хорошо понимая, что данный вывод может серьезно ограничить возможность признания недобросовестной конкуренцией действий хозяйствующих субъектов, совершенных в полном соответствии с законом, но преследующих получение преимуществ в предпринимательской деятельности, законодатель ввел в практику так называемое злоупотребление правом.

До настоящего момента различные ученые-исследователи ведут спор о соотношении недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом. Решение такой дискуссии имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Определения понятий и признаки недобросовестной конкуренции

---

<sup>1</sup> Петров И. Нарушение прав на товарный знак // Интеллектуальная собственность. 2000. N 12. — С. 20 - 28.

и злоупотребления правом закреплены соответственно п. 9 ст. 4, ст. 14.1 - 14.7 ФЗ Законом о защите конкуренции, а так же п. 1 ст. 10 ГК РФ (далее - ч. 1 ГК РФ).<sup>1</sup> Указанные законоположения, регламентируя отдельные формы недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом, оставляют их перечень открытым. Те формы, которые законом прямо не установлены, обладают "размытым набором" оценочных признаков, что затрудняет определение данных явлений. Вследствие чего на практике достаточно часто возникают проблемы по порядку квалификации недобросовестных конкурентных действий: являются они только недобросовестной конкуренции либо наряду с недобросовестной конкуренцией и злоупотребление правом.<sup>2</sup>

Таким образом, на предмет соотношения недобросовестной конкуренции со злоупотреблением правом появилось две диаметрально разные позиции. Одни разделяют эти два понятия между собой, в то время как другие их соотносят как частное (недобросовестная конкуренция) и общее (злоупотребление правом) понятия, при том первое из них является формой для второго<sup>3</sup>.

Впрочем, в своих приводимых аргументах ученые-исследователи лишены единства. Некоторые из правоведов склонны считать, что недобросовестная конкуренция относится к форме злоупотребления правом, однако не каждый акт недобросовестной конкуренции будет относиться к злоупотреблению правом. По мнению таких правоведов «На отдельные формы недобросовестной конкуренции, поименованные в законе, установлены законодательные запреты. Следовательно, рассуждают они, при таких условиях лица лишены всякого права на них, чтобы ими возможно было злоупотреблять. В результате чего они резюмируют, что те акты недобросовестной конкурен-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ

<sup>2</sup> Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. N 2 – С. 42.

<sup>3</sup> Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 91.

ции, которые прямо запрещены законом, нельзя относить к злоупотреблению правом, ибо абсурдно».<sup>1</sup>

Ученые, придерживающиеся обратной точки зрения, отличной от первой, не отрицают, что недобросовестная конкуренция - есть некая форма злоупотребления правом, но не усматривают при этом необходимости нормативного фиксирования недобросовестной конкуренции в ст. 10 ГК РФ. Они полагают, это результатом такой фиксации станет смешение между собой специальных норм, закрепленных в ст. 4 Закона о защите конкуренции, и общих норм. Установленных ч. 1, ст. 10 ГК РФ.

Положение "иное недобросовестное осуществление гражданских прав", закрепленное в ч. 1 ст. 10 ГК РФ, показывает, что эта норма права изложена достаточно широко, в том числе причисляя к ним еще недобросовестную конкуренцию. Потому сторонники второй точки зрения считают, что будет лишним каждый раз уточнять недобросовестную конкуренцию в качестве формы злоупотребления гражданским правом путем ее прямого упоминания в ст. 10 ГК РФ.<sup>2</sup>

Вернемся к первой точке зрения и рассмотрим, что подразумевается под недобросовестной конкуренцией как формой злоупотребления гражданским правом. В судебной практике возникают весьма противоречивые доводы.

Одни суды недобросовестную конкуренцию всецело связывают с шиканой - форма злоупотребления правом, при которой субъект осуществляет принадлежащее ему право, одновременно с этим нарушая пределы осуществления своего права с целью причинения вреда правам и свободам других участников общественных отношений при наличии последствий в виде причинения вреда другому лицу<sup>3</sup>, и абстрагируя в императивном порядке по-

---

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. – С. 63.

<sup>2</sup> Голикова О.В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом // Конкурентное право. 2011. N 1. – С. 43.

<sup>3</sup> Шашерина Е. П. Шикана как форма злоупотребления правом // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). — Казань: Бук, 2015. —133-137 с.

следней на первую обязательный ее признак, исключительный вред.<sup>1</sup> Другие, напротив, заявляют, что наличие причинения вреда одному из конкурентов не является обязательным признаком для квалификации определенного деяния недобросовестной конкуренцией. Поскольку, по мнению этих судебных органов, отсутствие причинённого вреда конкуренту не говорит об отсутствии акта недобросовестной конкуренции, т.к. это не соответствует нормативному определению понятия недобросовестной конкуренции, приведенному в ст. 4 ФЗ "О защите конкуренции", где не говорится о том, что непосредственной целью недобросовестной конкуренции выступает причинение вреда конкурентам.<sup>2</sup>

Однако следует отметить, что, кроме шиканы, в правоприменительной практике зафиксированы еще случаи осуществления недобросовестной конкуренции через обход закона.<sup>3</sup>

Но помимо упомянутых нормативно установленных форм злоупотребления правом: обхода закона и шиканы, на практике существуют также случаи, при которых недобросовестная конкуренция квалифицируется в качестве злоупотребления правом вне какой-либо определенной ее формы. Это правомерно, так как ст. 10 ГК РФ не устанавливает перечень форм злоупотребления правом.

В настоящий момент конституционный Суд РФ имеет намерения увеличить область судебного усмотрения в сфере пресечения актов недобросовестной конкуренции, а так же многообразия форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота, что позволяет суду в каждом конкретном случае с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства (ст. 4 Закона о защите конкуренции) обосновывать отказ в защите

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 22.10.2012 по делу N А41-10659/10 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 31.01.2013 N 14186/12 по делу N А51-11170/2011 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

<sup>3</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.06.2016 N Ф02-2492/2016 по делу N А33-15273/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика



того или иного субъективного права в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК на основе исследования конкурентной тактики правообладателя.<sup>1</sup>

Таким образом, характерные признаки недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом, которые установлены данными нормативно-правовыми актами, взаимно дополняют друг друга. Отсюда вытекает вопрос о том, каким образом признаки недобросовестной конкуренции, установленные п. 9 ст. 4 ФЗ "О защите конкуренции", соотносятся признаками злоупотребления правом, которые не закреплены ст. 10 ГК РФ.

Для этого рассмотрим правовые позиции судов по вопросу того, в соответствии с какими критериями конкурентные акты следует квалифицировать в качестве недобросовестной конкуренции и одновременно злоупотреблением правом вне какой-либо определенной ее формы.

Так, суд по интеллектуальным правам при вынесении решения указал, что в случае признания поведения лица, производившего регистрацию товарного знака, недобросовестным, необходимо наличие таких обстоятельств, как: лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака; лицо знало или должно было знать о том, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.<sup>2</sup>

Например, в другом судопроизводстве при принятии решения о признании действий ООО "Компания "Востсибуголь" актом недобросовестной конкуренции (злоупотреблением правом) учитывались такие обстоятельства, как :

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 N 450-О-О // СПС "КонсультантПлюс".

<sup>2</sup> Решение Суда по интеллектуальным правам от 14.07.2016 по делу N СИП-256/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

- ООО "Компания "Востсибуголь" не имела необходимости приобретать именно те земельные участки, которые находятся в границах лицензионного участка ООО "СибНедра";

- ООО "Компания "Востсибуголь" имела другие варианты для приобретения земельных участков, не неся при этом убытки, которые она могла бы использовать по назначению;

- ООО "Компания "Востсибуголь" знала о существовании возможных убытков, которые понесет ООО "СибНедра" в случае приобретения именно этих земельных участков другим лицом.<sup>1</sup>

Фиксируя данные судебно-правовые позиции, можно сделать вывод о том, что помимо закрепленных признаков недобросовестной конкуренции, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта мотивов на получение незаконных конкурентных преимуществ нужно принимать во внимание также принцип разумности, игнорирование которого характеризует злоупотребление правом в любой его форме.

Так, суд, при рассмотрении того или иного дела, руководствуясь принципом разумности, исследует и сопоставляет модель поведения и обстоятельства, при которых действовал потенциально недобросовестный хозяйствующий субъект, с формой поведения иных участников тех же конкурентных отношений на предмет соответствия общеустановленным стандартам добросовестности. При оценке и сопоставлении добросовестности форм поведения хозяйствующих субъектов суд учитывает и устанавливает следующие факты:

-степень заинтересованности конкурента;

степень оценки последствий для конкурентов при той или иной формы поведения;

-наличие альтернативного способа удовлетворения законного интереса.

Анализируя сказанное, приходим к выводу, что недобросовестная конкуренция может иметь две дополнительные формы: шикану или обход зако-

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.06.2016 N Ф02-2622/2016 по делу N А19-14600/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

на. Тем не менее данные формы злоупотребления правом, как и иные другие ее формы, имеют общую для всех них черту - "невидимость", означающую фактически противоправную форму поведения, формально завуалированную и правомерную. Так как недобросовестное лицо не нарушает норму закона, то в данном случае нельзя провести причинно-следственную связь между его поведением и нарушенным им положением закона. В таком случае требуется проводить причинно-следственную связь между его формой поведения и его намерениями. Для определения недобросовестных намерений в поведении хозяйствующего субъекта суду необходимо производить анализ и сопоставление формы поведения субъекта с сопутствующими ему обстоятельствами на основе такого критерия правосудия как «взвешенность».

Полагаю, что если те или иные формы поведения недобросовестной конкуренции приобщают к форме злоупотребления правом, то таким формам должны быть присущи признаки, несвойственные другим формам злоупотребления правом. Несмотря на их общую черту – злоупотребление правом, их уникальность заключается в способе злоупотребления. Так, шикана характеризуется таким способом злоупотребления. Как исключительная цель причинения вреда другим субъектам гражданско-правовых отношений. Обход закона напротив, осуществляет свое субъективное право на основе буквы закона, однако искажает смысл такого закона.

Таким образом, подводя итоги, отличие недобросовестной конкуренции как формы злоупотребления гражданским правом от иных внеконкурентных его форм заключается в характере отношений конкурирующих субъектов. Конкурентными отношениями прежде всего являются парные правоотношения, которые отличаются тем, что имеют не параллельный способ удовлетворения интересов, а, наоборот, противоборствующий, направленный на получение преимуществ одного хозяйствующего субъекта-конкурента перед другим. И перед рассмотрением того или иного акта на возможность соответствия критериям недобросовестной конкуренции как злоупотребления правом, для начала необходимо установить, имеются ли

конкурентные отношения между сторонами. После чего в зависимости от наличия или отсутствия конкурентных отношений будет решаться вопрос о том, проявлялись ли признаки злоупотребления правом. Так, те действия, производимые в конкурентных условиях, могут быть признаны злоупотреблением правом, а те же самые действия, производимые в отсутствие конкурентных отношений, не будут являться актом злоупотребления правом. В частности, в информационном письме Президиума ВАС РФ было установлено, что требование участника общества о предоставлении информации о его деятельности является злоупотреблением правом в случае, если он является конкурентом этого общества и распространение подобной информации может причинить вред его экономическим интересам<sup>1</sup>. То есть выходит, что в иных обстоятельствах, при которых данное лицо не состояло с обществом в конкурентных отношениях, то оно смогло бы в полной мере реализовать свое право на информацию, которое бы не относилось к акту злоупотребления.

Исходя из вышеизложенного полагаю, что недобросовестная конкуренция - самостоятельная форма злоупотребления правом, о чем в ФЗ "О защите конкуренции" следует наиболее четко изложить правовую позицию. Дополнительно, следует привести в соответствие данной позиции те положения закона, которые разграничивают злоупотребление правом и недобросовестную конкуренцию между собой.

## **2.2 Соотношение понятия «недобросовестная конкуренция» и «доминирующее положение»**

Законодательством РФ установлено легальное понятие доминирующего положения, которое закреплено в ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции). В соответствии с данной статьей доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или несколь-

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // СПС "КонсультантПлюс".

ких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, которое дает этому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Содержание приведённого определения доминирующего положения включает в себя три возможности:

- возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и рынке оказания услуг;
- возможность устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов;
- возможность затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В современной юридической литературе достаточно полно прокомментированы и раскрыты вышеуказанные возможности. В частности, возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и рынке оказания услуг, обусловлено влиянием хозяйствующего субъекта на отдельные составляющие обращения товаров и предоставления услуг: взаимозаменяемостью товаров, установлением цен на товары и услуги, объемами продаваемых товаров и услуг, лояльными условиями заключения договоров, наиболее выгодных для контрагентов, включая установление повышенной ответственности перед контрагентами и предоставление возможности последним отказываться от заключения договора.

Возможность устранения с рынка хозяйствующих субъектов означает, что хозяйствующий субъект-конкурент, имеющий статус доминирующего положения, создает такие условия на рынке, при которых его конкурент-другой хозяйствующий субъект будет вынужден прекратить осуществление

своей деятельности или существенно ее ограничить, сведя к минимальной продаже товаров и предоставления услуг.

Под затруднением доступа на рынок следует понимать создание таких препятствующих условий, при которых субъекту будет затруднительно войти на конкурентный рынок вплоть до невозможности входа на него. Под доступом (вхождением) на рынок понимается создание нового субъекта предпринимательства для работы на соответствующем товарном рынке или распространение деятельности субъекта предпринимательства, уже существующего вне границ соответствующего рынка, на продукцию, поставляемую на рассматриваемый рынок (ввоз, импорт).

Для присвоения хозяйствующему субъекту статуса доминирующего положения будет достаточным наличие хотя бы одной из приведенных возможностей. Однако, по нашему мнению, превалирующим значением обладает именно возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и ранке оказания услуг, а возможности устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов и затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам являются сопровождающими критериями.

Но каковы условия присвоения хозяйствующему субъекту статуса доминирующего положения? В сложившейся судебной практике справедливо отмечается тот факт, что правомерное соперничество (борьба) хозяйствующих субъектов на товарном рынке и рынке оказания услуг сопровождается использованием субъективных гражданских прав в пределах установленных границ реализации таких прав, а так же с учетом прав и интересов иных лиц, в том числе потребителей товаров, работ, услуг. «Жесткая конкуренция» не является тождественной «недобросовестной конкуренции». Конкуренция не запрещает использования хозяйствующим субъектом-конкурентов различных способов и механизмов продвижения на товарном рынке, борьбы за потребителя в условиях прямого либо опосредованного воздействия на него.

Легально закрепляемое понятие недобросовестной конкуренции позволяет суду в каждом конкретном случае с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства и на основе исследования конкурентной тактики хозяйствующего субъекта квалифицировать действия последнего и определять правовые последствия.

Таким образом, разобравшись с понятием доминирующего положения и его правовым статусом, можно сделать вывод о том, что доминирующее положение само по себе не является актом недобросовестной конкуренции. Признание хозяйствующего субъекта, имеющего статус доминирующего положения на определенном рынке, недобросовестным конкурентом имеет место быть только в случае совершения противоправных действий, установленных ст. 10 Закона о защите конкуренции, а именно: действий (бездействий), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей. Вышеуказанной статьей сюда отнесены такие действия как, установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара и пр. В данном случае имеет место быть п злоупотреблению доминирующим положением, и в этом случае с понятием «недобросовестная конкуренция» понятие «злоупотребление доминирующим положением» будет соотносится как специальное, то есть выступать как разновидность недобросовестной конкуренции.

Является же проблемой установления факта злоупотребления доминирующим положением, исходя из специфического статуса последнего, а также пробелов в законодательстве других областей права, попутно возникающих при рассмотрении того или иного дела, а в совокупности создающие правовую коллизию.

### **2.3. Соотношение «недобросовестной конкуренции» и «ненадлежащей рекламы»**

Соотношение понятия «недобросовестной конкуренции» и «недобросовестной рекламы», закрепленной Федеральным законом от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" (далее-Закон о рекламе) является одной из наиболее актуальных правовых проблем, так как соотношение двух понятий протекает практически в форме смешения. Рассмотрим данную правовую коллизию более детально и разберемся в путях ее решения.

Сложность состоит в том, что оба закона имеют схожую область правового регулирования: рынок товаров и услуг при соблюдении требований добросовестной конкуренции.

Если быть точнее, то Закон о защите конкуренции направлен на обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. В свою очередь, Закон о рекламе нацелен на развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.<sup>1</sup>

Ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе гласит, что недобросовестной рекламой признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами; порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента; является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

---

<sup>1</sup> Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений возникающих в области рекламы: автореф. дисс.: канд. юрид. наук. - М., 1999. С.6.



По мнению Куликовой Ю.С. такие действия, как: некорректное сравнение товаров, распространение сведений, порочащих деловую репутацию, введение в заблуждение относительно свойств продукции могут быть квалифицированы и определены и как недобросовестная конкуренция, и как недобросовестная реклама. В данном случае возникает правовая коллизия, устранение которой имеет огромное практическое значение.<sup>1</sup>

Вопрос о решении рассматриваемой проблемы поднимался достаточно давно. Так, еще в первоначальной редакции Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"<sup>2</sup> (далее - Закон о конкуренции 1991 г.) в ст. 10 к формам недобросовестной конкуренции относилось некорректное сравнение хозяйствующим субъектом в процессе его рекламной деятельности производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. После чего упоминание о рекламе из текста этой статьи было изъято п. 11 ст. 1 Федерального закона от 25 мая 1995 г. N 83-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", а затем и вовсе отменено в 2006 году.

Одновременно с Законом о конкуренции 1991 г. в ст. 6 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе 1995 г.) был установлен запрет на недобросовестную рекламу, содержание этой статьи практически не отличалась от современной.

Конституционным судом РФ были произведены попытки соотношения антимонопольного и рекламного законодательства на основе корреляции целей (одна из целей действовавших тогда законов состояла в защите от недобросовестной конкуренции в области рекламы). Суд выстроил свою позицию таким образом, что нормы законодательства о рекламе, касающиеся запрета на недобросовестную, недостоверную, заведомо ложную рекламу товаров и

---

<sup>1</sup> Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 34 с.

<sup>2</sup> Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 (ред. от 26.07.2006) "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"

услуг, развивают положение Закона о конкуренции 1991 г. и реализуют положения Конституции РФ (ст. ст. 8 и 34) о запрете недобросовестной конкуренции. Тем самым был подтвержден статус общего Закона о конкуренции 1991 г. по отношению к специальному и, соответственно, имеющему приоритет Закону о рекламе 1995 г. В последующих решениях КС РФ такое соотношение не подвергалось сомнению.<sup>1</sup>

В 2006 году был принят Закон о рекламе, после введения которого проблема соотношения двух понятий возникла вновь. Объяснение такому явлению кроется в положении Закона о рекламе, согласно которому: недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе).

При принятии решений некоторые суды ссылаются на п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, тем самым пытаются решить дискуссионный вопрос о применении конкретного законодательства.

К.Ю. Тотьев считает, что практика такого обоснования ошибочна, поскольку в упомянутой правовой норме недобросовестная реклама и недобросовестная конкуренция соотносятся не как специальный и общий составы, а наоборот - как общий и специальный запреты.<sup>2</sup>

Действительно, согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе все акты недобросовестной конкуренции с применением рекламы включены в состав недобросовестной рекламы и, следовательно, являются специальными актами, составляющие виды недобросовестной рекламы.

Как верно замечает Болотнов И.В., в большинстве своем случаев на практике суды и антимонопольные органы расходятся в подходах разграничения. Но все же в преобладающем большинстве случаев на практике у судов и антимонопольных органов отсутствует единство в подходе к разделению смежных понятий. Так, некоторые суды в принципе не разграничивают спор-

---

<sup>1</sup> п. 3 Постановления КС РФ от 4 марта 1997 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона "О рекламе".

<sup>2</sup> Тотьев К.Ю. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы ее устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10. С. 10 - 18

ные понятия и руководствуются точкой зрения, согласно которой «действия» могут нарушать как положения как антимонопольного законодательства, так и законодательства, поэтому имеет место быть применению и Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе.<sup>1</sup>

В одном из дел апелляционный суд, рассматривая одновременно положения Закона о рекламе и Закона о защите конкуренции, пришел к выводу, что реклама так же может стать актом недобросовестной конкуренции, и в этом случае реклама будет являться недобросовестной и нарушать положения антимонопольного законодательства.<sup>2</sup>

ФАС России зачастую вообще не мотивирует выбор рекламного или антимонопольного законодательства в делах о недобросовестной конкуренции, применяя Закон о рекламе в качестве специального нормативно-правового акта.

Возникают и такие ситуации, в которых ФАС при рассмотрении ситуаций сначала применяет положения одного законодательства, например Закона о защите конкуренции, а после чего признает рекламу актом недобросовестной конкуренции и применяет положения Закона о рекламе.

Так, в одном из дел антимонопольный орган установил, что реклама общества была актом недобросовестной конкуренции. В своем решении УФАС признает действия этого общества нарушением ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в проведении акции посредством размещения наружной рекламы, признаны. Таким образом, нарушение п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе считается доказанным.<sup>3</sup>

Мы считаем, что такой подход не может существовать, так как он прямо противоречит принципу недопущения привлечения одного и того же

---

<sup>1</sup> Болотнов И.В. Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама // Корпоративный юрист. 2009. N 5. С. 22.

<sup>2</sup> Постановление 17 ААС от 19 ноября 2009 г. по делу N А60-23496/2009 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

<sup>3</sup> Постановление 1 ААС от 12 июля 2010 г. по делу N А38-3647/2009 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

должностного лица к двойной административной ответственности за совершение одного и того же действия. (п. 5 ст. 4.1 КоАП РФ).

Рассмотрим пути решения данной правовой коллизии.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 08.10.2018 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" в п. 7 было указано, что при разграничении сферы применения Закона о рекламе и Закона о защите конкуренции судам следует исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут 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 указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная ст. 14.3, а не ст. 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция).<sup>1</sup>

Данную позицию поддержал и ФАС России в своем письме от 25 июня 2014 г. N АК/25319/14: «Если информация содержит не соответствующие действительности сведения, некорректное сравнение, вводит потребителей в заблуждение, распространяется исключительно в рекламе, то она подлежит оценке на предмет соответствия законодательству о рекламе; если же она распространяется как в рекламе, так и иными способами при введении товара в оборот - подлежит оценке на предмет соответствия антимонопольному законодательству (в части недобросовестной конкуренции)»<sup>2</sup>.

Иными словами, для устранения правовой коллизии при соотношении смежных понятий "недобросовестная конкуренция" и "недобросовестная реклама" ФАС России предлагает применять нормы Закона о рекламе как специальные по отношению к общим нормам Закона о защите конкуренции.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"

<sup>2</sup> Письмо ФАС России от 25 июня 2014 г. N АК/25319/14.

Тем не менее, даже после разъяснения ФАС России единообразного применения законодательства. В 2014 году УФАС привлекло к ответственности одну сеть супермаркетов в связи с нарушением положений Закона о защите конкуренции за ненадлежащую рекламу шоколада в средствах массовой информации хотя в данном случае является очевидным применение Закона рекламе.<sup>1</sup>

По нашему мнению, в целях разрешения данной коллизии требуется закрепление положения о том, что к действиям хозяйствующего субъекта, противоречащим антимонопольному законодательству, совершенным только путем распространения рекламы, необходимо применять положения Закона о рекламе. Дополнительно следует исключить из ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе нормы о том, что недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции.

### **ГЛАВА 3 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ГОСУ- ДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСО- ВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ**

#### **3.1. Правовое регулирование деятельности в сфере антимонопольного контроля**

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 30 июля 2014 г. по делу N А40-181396/13.

Термин «Антимонопольное регулирование» представляет собой деятельность государства, целью и основными задачами которой является защита прав и интересов как потребителей, так и хозяйствующих субъектов, направленная на предотвращение монополизации и обеспечение условий для рыночной конкуренции.

Термин «Антимонопольное законодательство» представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, направленных на поддержание конкурентной среды в условиях рыночной экономики, предотвращение монополизации и недобросовестной конкуренции в различных сферах предпринимательской деятельности.

Основными задачами антимонопольного законодательства являются:

1) обеспечение благоприятных условий развития конкурентной среды в условиях рыночной экономики;

2) создание условий, исключающих возможность монополизации субъектами рынка той или иной предпринимательской сферы деятельности;

3) определение правового режима регулирования ответственности за монопольные действия хозяйствующих субъектов.

4) защита прав и интересов субъектов малого и среднего предпринимательства;

5) создание и развитие условий национальной экономики на территории Российской Федерации.

Основой антимонопольного регулирования и контроля в Российской Федерации являются следующие нормативные правовые акты:

- Конституция Российской Федерации;
- Гражданский кодекс Российской Федерации;
- Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
- Федеральный закон 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»;

- Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»;
- Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В Российской Федерации контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов в части соблюдения антимонопольного законодательства осуществляет Федеральная антимонопольная служба России (далее – ФАС России). ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий и рекламы.<sup>1</sup> Указом Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 ФАС России были переданы функции в сфере тарифного регулирования.<sup>2</sup>

В соответствии с антимонопольным законодательством ФАС России реализует задачи по недопущению, пресечению недобросовестной конкуренции и ведет активную антимонопольную политику в этом направлении.

Усилия ФАС России направлены на предотвращение и пресечение ограничивающих конкуренцию действий со стороны хозяйствующих субъектов, субъектов естественных монополий и органов власти.

Основными методами антимонопольного регулирования являются:

- Административное регулирование. Административное регулирование представляет собой систему органов законодательной, исполнительной и судебной власти, с помощью которых государство издает законодательные акты, направленные на противодействие монополизации экономики и предотвращение недобросовестной конкуренции, и осуществляет контроль за со-

<sup>1</sup> История, функции и полномочия ФАС России // Официальный сайт ФАС России. URL: <http://www.fas.gov.ru/about/overview>.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 "О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования" // СЗ РФ. 2015. N 30. - С. 4571

блюдением хозяйствующими субъектами-конкурентами данного законодательства.

- Методы нормативно-ориентирующего воздействия. Используя такие методы, государство способно влиять на интенсивность конкуренции в различных сферах предпринимательства. К таким методам относятся:

- правительственные заказы;
- налоги;
- проценты;
- государственные субсидии.

- Антимонопольный контроль. Антимонопольный контроль ведется в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности. В связи с этим в 1992 году был создан Государственный реестр РФ объединений и предприятий-монополистов, действующих на товарных рынках. В него входят хозяйствующие субъекты, доля которых превышает 35% на соответствующем рынке и которые нарушают антимонопольное законодательство.

### **3.2. Функции и полномочия антимонопольных органов в сфере пресечения недобросовестной конкуренции**

Функции антимонопольного органа регулируются Законом о защите конкуренции и нашли свое отражение в ст. 22 Закона, согласно которой антимонопольные органы должны выполнять следующие функции:

— обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства;

— выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

— предубеждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства;

— осуществлять государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ре-



сурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами;

— осуществлять надзор за соблюдением законодательства в сфере рекламы;

— ежегодно представлять в Правительство Российской Федерации доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации и размещать его на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет»

Так же Антимонопольный орган вправе:

— Издавать нормативно-правовые акты;

— давать разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства;

— обобщать и анализировать практику применения антимонопольного законодательства, разрабатывать рекомендации по его применению.

Помимо этого, начиная с 2006 года, на ФАС России возложены дополнительные функции по осуществлению контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

Законом о защите конкуренции установлены дополнительные полномочия антимонопольных органов. Антимонопольные органы правомочны возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства, а так же выдавать предписания, обязательные для исполнения, и осуществлять контроль за их исполнением. По законодательству, неисполнение выданного предписания влечет за собой административную ответственность.

Субъектами, исполняющими предписания антимонопольных органов, являются:

- федеральные органы исполнительной власти;
- органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- органы местного самоуправления;

- иные осуществляющие функции указанных выше органов органы или организации;

- государственные внебюджетные фонды;
- должностные лица перечисленных выше органов;
- хозяйствующие субъекты.

Стоит отметить, что согласно законодательству РФ, неисполнение выданного предписания влечет за собой административную ответственность.

Привлечению к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства подлежат следующие субъекты:

- Организации;
- должностные лица;
- должностные лица органов государственной власти различного уровня и органов местного самоуправления;
- должностные лица государственных внебюджетных фондов;
- физические лица;
- индивидуальные предприниматели.

Антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, а также участвовать в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства.

Так же антимонопольный орган при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и осуществлении антимонопольного контроля вправе присваивать хозяйствующему субъекту статус доминирующего положения.

При проведении проверок по соблюдению антимонопольного законодательства для осуществления полного и всестороннего сбора информации, антимонопольный орган вправе обращаться в государственные органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно ст. 25 Закона о защите конкуренции, коммерческие и некоммерческие организации (их руководители), органы власти (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны по требованию антимонопольного органа представлять достоверные документы, письменные и устные объяснения и иную информацию, необходимую для осуществления антимонопольным органом его законной деятельности.

Как указывалось выше, с 1992 года в Российской Федерации ведется Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%. Обязанность по ведению данного Реестра так же возложена на антимонопольный орган, и регламентирована Постановлением Правительства РФ от 19.02.1996 г. № 154. В соответствии с данным постановлением, включение и исключение из Реестра хозяйствующих субъектов осуществляется исключительно на основании Федеральной антимонопольной службы, при условии, если хозяйствующий субъект имеет долю более 35% на соответствующем товарном рынке Российской Федерации в целом. Данный Реестр является открытым, и предоставление сведений, содержащихся в Реестре Сведения, осуществляется на основании запросов заинтересованных юридических и физических лиц в порядке, определяемом Федеральной антимонопольной службой. Ежегодно Федеральная антимонопольная служба осуществляет публикацию Реестра по состоянию на первое января, в том числе с использованием общероссийских средств массовой информации.

В настоящее время с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются такие действия как:

1. Слияние коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату превышает 6 млрд рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году сли-

яния, превышает 10 млрд рублей либо если одна из таких организаций включена в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%;

2. Присоединение коммерческой организации (за исключением финансовой организации) к иной коммерческой организации (за исключением финансовой организации), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает 6 млрд рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает 10 млрд рублей либо если одна из таких организаций включена в реестр; слияние финансовых организаций или присоединение финансовой организации к другой финансовой организации, если суммарная стоимость их активов по последним балансам превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации;

3. Создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом финансовой организации. Создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении таких акций (долей) и (или) имущества права, и стоимость активов по последнему балансу финансовой организации, акции (доли) и (или) имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при внесении в качестве вклада в уставный капитал акций (долей) и (или) имущества кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации).

4. Изменение существенных условий концессионного соглашения, в том числе продления срока действия концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения.

### **3.3 Проблемные аспекты реализации антимонопольного контроля в сфере пресечения недобросовестной конкуренции**

В современное время роль государственного антимонопольного контроля достаточно трудно оценить. Ведь развитие конкуренции является успешным залогом развития устойчивой и успешной экономики. В данный момент проблема осуществления антимонопольного регулирования крайне важна.

Одним из наиболее проблемных является вопрос доказывания. При рассмотрении того или иного дела об административном правонарушении суду необходимо устанавливать, доказано ли антимонопольным органом совершение действий, нарушающих антимонопольное законодательство. В силу ст. 65 АПК РФ<sup>1</sup> каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Бремя доказывания обстоятельств, ставших основаниями для принятия спорных решений, актов, совершение иных оспариваемых действий возлагается на соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо.

Частью 4 ст. 210 АПК РФ установлено, что по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение. В ряде случаев антимонопольный орган не обеспечивает доказывание обстоятельств на должностном уровне, ссылаясь на Закон о защите конкуренции, Закон о рекламе, в положениях которых не закреплена обязанность антимонопольных органов нести бремя доказывания, а предоставлено лишь право подачи заявлений и участия в суде (ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, ч. 1 ст. 33

---

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ

Закона о рекламе). Антимонопольные органы зачастую не представляют запрашиваемые судом документы, свидетельствующие о совершении хозяйствующими субъектами действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Судебные дела откладываются, происходит долгая судебная тяжба, поскольку отсутствует документарное обоснование оспариваемых решений и предписаний. Антимонопольному органу не всегда удается доказать вину привлеченного к ответственности хозяйствующего субъекта, в результате чего, решения и предписания органов признаются судом незаконными.

В положениях Закона о защите конкуренции отсутствуют установленные понятия, такие как антимонопольное правонарушение, злоупотребление доминирующим положением (хотя перечислены его виды и формы). Это осложняет квалификацию деяний лиц, привлекаемых к ответственности. Признаки ограничения конкуренции также четко не установлены.

Законом о защите конкуренции не установлены перечень сведений, обязательных для представления антимонопольным органам, и сроки их представления, что создает трудности при оценке обоснованности этих запросов и возможности их исполнения в установленный органами срок.

Разберем на примере одного из дел. УФАС по Воронежской области обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО "Вотек Мобайл" при участии третьего лица - ОАО "Мобильные ТелеСистемы" с требованием публичного опровержения недостоверной рекламы (контррекламы).

Из материалов дела установлено, что по результатам рассмотрения заявления ОАО "Мобильные ТелеСистемы" антимонопольным органом принято решение, которым реклама ЗАО "Вотек Мобайл", содержащая слоган "Теле 2: всегда дешевле!" признана ненадлежащей.

Согласно ст. 33 Федерального закона "О рекламе" антимонопольный орган наделен правом возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, а также правом на предъявление в суд или арбитражный суд исков о публичном опровержении недостоверной ре-

кламы (контррекламы) в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 38 настоящего Закона.

Основанием для обращения с иском в суд является установление антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания (ч. 3 ст. 38 Федерального закона "О рекламе").

Однако ранее Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 октября 2009 г. по делу N A14-5662/2009 решение УФАС по Воронежской области, послужившее основанием обращения с настоящим иском, было признано недействительным и отменено.<sup>1</sup>

Учитывая вышесказанное и то, что требования в заявленном виде не позволяют компенсировать возможные убытки от нарушения положений Закона у других участников рынка соответствующих товаров (услуг), а лишь повлекут за собой наступление неблагоприятных последствий для ответчика, вследствие длительного периода времени, прошедшего с момента распространения рекламы до обращения с иском в суд и изменения конъюнктуры рынка услуг мобильной связи, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска.

Решение суда от 27 февраля 2010 г. не обжаловалось и вступило в силу в установленном законом порядке.

Еще одним проблемным аспектом в осуществлении государственного антимонопольного контроля является квалификация актов недобросовестной конкуренции.

Выше был описан статус доминирующего положения хозяйствующего субъекта. На одном из примеров разберем проблему определения антимонопольными органами наличия нарушений требования о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства в действиях такого хозяй-

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 02.02.2010 г. №14-5662/2009/123/22 по делу №А14-5662/2009/123/22 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

ствующего субъекта. Дополнительно так же затронем вопрос о несовершенстве российского законодательства, что в совокупности создает сложности в осуществлении контроля антимонопольными органами.

В отношении ОАО «Управляющая компания Советского района», в числе прочих управляющих жилым фондом компаний города Воронежа, Управлением ФАС по Воронежской области были возбуждены дела о нарушениях требований статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части незаконного взимания платы за оказание услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования.

Управляющим организациям выданы предписания о прекращении недобросовестной конкуренции и о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно, не допускать незаконного взимания платы за оказание услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования с собственников помещений жилых МКД, имеющих прямые договоры на оказание услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования, расположенного в подъездах жилых МКД, находящихся в управлении управляющих компаний, с хозяйствующими субъектами-конкурентами.

В качестве обоснования указывается, что квалифицируемые действия направлены на получение преимуществ, поскольку незаконное взимание платы за оказание услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования с собственников помещений многоквартирных домов привело к необоснованному перераспределению потребительского спроса в пользу управляющих организаций, увеличению прибыли последних, лишили других участников гражданского оборота возможности осуществлять предпринимательскую деятельность на рынке услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования.



Вместе с тем, собственниками помещений в период действия договора управления были приняты решения на общем собрании об отнесении домофонного оборудования в состав общего имущества собственников помещений. Управляющими компаниями по результатам проведенных конкурсных процедур были отобраны подрядные организации, с которыми были заключены договоры на обслуживание общедомового имущества – домофонного оборудования. В последствии часть из этих протоколов были признаны недействительными решениями судов общей юрисдикции по процедурным основаниям несоблюдения порядка извещения о собрании.

В сложившейся ситуации управляющие организации находятся в состоянии правовой неопределенности в отношении выбора правомерного поведения на рынке услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования.

В целях единообразия применения норм законодательства о защите конкуренции в сфере оказания жилищно-коммунальных и иных, связанных с обслуживанием многоквартирных жилых домов, услуг, необходимо установить:

1) Применяются ли положения Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» к спорам между конкретной управляющей компанией и конкретным хозяйствующим субъектом в отношении прав на обслуживание домофонного оборудования или эти споры лежат в рамках гражданско-правовых отношениях;

2) Применяются ли положения Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» к спорам о вещном праве в отношении домофонного оборудования между собственниками помещений в многоквартирном доме и лицами, установившими указанное оборудование.

3) Возможно ли признать локальным рынком предоставления услуг по обслуживанию домофонного оборудования многоквартирный жилой дом, обслуживание которого осуществляется управляющей организацией.

Постараемся разобраться. Анализ положений статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» и приведенных фактических данных позволяют к числу юридически значимых для определения предмета правового регулирования обстоятельств отнести:

- установление вещного права на домофонное оборудование и субъекта указанного права, обладающего вещно-правовыми и иными способами защиты, связанными с нарушением права пользования, владения и распоряжения домофонным оборудованием;

- определение участников обязательственных отношений, предметом которых является пользование домофонным оборудованием и оказание услуг по его ремонту и техническому обслуживанию;

- установление признаков состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.8 Закона о защите конкуренции.

Определение принадлежности домофонного оборудования к общедомовому имуществу относится к сфере регулирования жилищного и гражданского законодательства (ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ, ч.1 ст. 290 Гражданского кодекса РФ), что непосредственно связано со спором о вещном праве в отношении домофонного оборудования между собственниками помещений в многоквартирном доме (далее – МКД) и лицами, установившими указанное оборудование. Вне зависимости от того, относятся ли к таким лицам управляющие организации, разрешение указанного вопроса находится за пределами компетенции антимонопольного органа (например, Глава 6 Закона о защите конкуренции, пункт 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 №331).

Управляющие организации в отношении принятых на себя обязательств и исходя из своего правового статуса, в данном случае, не выполняют функции субъекта с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов собственников жилых и нежилых помещений в обслуживаемом управляющей компанией жилом фонде. Обязательства управляющей

компаний перед собственниками жилых и нежилых помещений (ч. 2.3 ст. 161 ЖК РФ) корреспондируются со встречными обязательствами последних по оплате (ст. 153 ЖК РФ).

Таким образом, участие управляющих организаций в сфере услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования в МКД, которое может характеризоваться в качестве правомерного, зависимого не от волеизъявления таких организаций, а от того, на основании каких правовых норм и в каком порядке реализовано право собственников помещений в МКД в отношении отнесения домофонного оборудования к общедомовому имуществу и отнесения его обслуживания к обязательствам управляющей организации или иного лица.

Состав правонарушения, предусмотренный статьей 14.8 Закона о защите конкуренции в качестве неотъемлемого признака, подлежащего установлению, предполагает виновные действия, направленные на создание иных форм недобросовестной конкуренции.

Неисполнение управляющими организациями перед собственниками (нанимателями) МКД обязательств, предусмотренных жилищным законодательством, решениями общего собрания и договором управления, влечет соответствующие правовые последствия и ответственность. Возможность правового влияния управляющих компаний на принятие собственниками тех или иных решений отсутствует, на условия договора управления и его исполнение/неисполнение - минимальна.

Тем самым, исполнение принятых собственниками решений и/или заключенных договоров управления само по себе не может составлять предмет правонарушения, предусмотренного статьей 14.8 Закона о защите конкуренции в виду отсутствия виновных действий со стороны управляющей организации при отсутствии правовых возможностей по правомерному отказу от исполнения указанных обязательств.

Выход за пределы предусмотренных законом и договором для управляющих организаций обязательств в отношении каждого конкретного МКД

также не может составлять предмет правонарушения, предусмотренного статьей 14.8. Закона о защите конкуренции.

Основным объединяющим звеном всех видов деятельности в сфере ЖКХ является деятельность по предоставлению услуг по управлению многоквартирными жилыми домами, которую можно выделить в отдельный локальный рынок каждого региона. Также в сфере ЖКХ функционирует целый ряд товарных рынков, связанных по вертикальным технологическим цепочкам с рынком услуг по управлению многоквартирными жилыми домами и вытекающих из него.

Необходимо учитывать, что выбор управляющей организации общим собранием собственников помещений многоквартирного дома производится на добровольных началах и управление таким домом может осуществляться только одной управляющей организацией (часть 9 статьи 161 ЖК РФ).<sup>1</sup>

Указанные правовые положения по общему правилу не позволяют признавать управляющую организацию доминирующим субъектом на указанном товарном рынке (и вытекающих из него вертикальных технологических цепочек, в том числе специализированных работ и услуг по обслуживанию оборудования МКД) по той причине, что только данное общество в соответствии с договором осуществляло управление конкретным домом.

Тем самым, указание на долю управляющей компании в отношении конкретного МКД 100% на локальном рынке с определением географических границ в пределах расположения общего имущества многоквартирного жилого дома не может являться правомерным, за исключением случаев, когда управляющая организация является единственной на товарном рынке оказания услуг по управлению многоквартирным домом.

Разрешение вопроса об установлении квалифицирующих признаков антимонопольного запрета (ст. 14.8 Закона о защите конкуренции), о перераспределении потребительского спроса в пользу управляющих организаций, лишения других участников гражданского оборота возможности осуществ-

---

<sup>1</sup> "Жилищный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ

лять предпринимательскую деятельность на рынке услуг по ремонту и техническому обслуживанию домофонного оборудования, должны рассматриваться исходя из указанных выше предложений.

Добавим, что рассматриваемое дело, начиная с 2016 года так и не получило своего окончательного судебного решения.<sup>1</sup>

Следующей проблемой при осуществлении антимонопольного контроля является определение сроков давности привлечения к административной ответственности по ст. 4.5 КоАП РФ по делящимся правонарушениям, в частности отнесение нарушений законодательства о рекламе к категории делящихся правонарушений.

В качестве примера можно привести дело о признании незаконным и отмене постановления УФАС по Амурской области, которым общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ (распространение недостоверной рекламы). Решением суда постановление УФАС отменено на основании ст. 4.5 КоАП РФ, так как вынесено за пределами годичного срока. Кассационная инстанция, отменяя решение, указала, что судом неправомерно было отнесено данное правонарушение к категории оконченного, неправильно определена дата начала течения срока давности привлечения общества к административной ответственности. Кассационный суд установил, что вменяемое обществу правонарушение, выразившееся в распространении недостоверной рекламы, является делящимся, поскольку характеризуется непрерывным осуществлением состава в течение всего времени распространения неопределенному кругу лиц рекламных буклетов. В настоящий момент отсутствует четкое определение делящегося правонарушения. Необходимо разъяснение ВАС РФ по вопросу делящихся правонарушений. Федеральный закон от 17 июля 2009 г., внесший изменения в КоАП РФ, косвенно отнес правонарушения по ст. 14.31, 14.31.1 - 14.32 КоАП РФ к категории делящихся, поскольку днем обнаружения делящегося административного правонарушения считается день, ко-

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.09.2018 N Ф10-2091/2017 по делу N А14-4167/2016

гда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Со стороны Правительства РФ в целях устранения всех правовых коллизий предлагалось внесение изменений касаясь полномочий ФАС, а если быть точнее выдвигалось предложение о делегировании некоторых полномочий и функций ФАС, например, в части осуществления контроля за рекламой. Так, контроль за рекламой в сфере финансовых услуг предлагалось осуществлять ЦБ РФ, контроль за рекламой медицинских товаров и продукции - Минздраву, Роспотребнадзору, Роскомнадзору и т.д.. Но по нашему мнению данное решение не является целесообразным, поскольку передача одних из основополагающих функций ФАС в сфере рекламы приведет к конфликтам между регуляторами, возникновение дополнительных отраслевых нормативов. Да и помимо всего прочего данное нововведение не будет способствовать развитию конкурентной среды и повышению эффективности антимонопольной политики.

В настоящее время считаем необходимым устранить "размытость" рекламного законодательства по многим отраслевым законам, его внутренних противоречий, повышением эффективности ограничений в сфере рекламной деятельности в целях обеспечения нормального развития конкуренции, адекватной защиты потребителей от ненадлежащей рекламы.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

По результатам проведенного анализа проблем правового регулирования недобросовестной конкуренции были сделаны теоретические выводы и некоторые предложения по совершенствованию законодательства.

1. Так как до настоящего времени в юридической литературе не выработано единого подхода к определению понятия «недобросовестная конкуренция» учеными-правоведами предлагаются различные трактовки данного термина. Однако законодательством установлено легальное определение «недобросовестной конкуренции», под которой понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Хотя законодатель и не определяет понятия «недобросовестная конкуренция» как такового, но устанавливает специальные критерии недобросовестной конкуренции.

К таким критериям относятся:

1) недобросовестная конкуренция – это действия хозяйствующих субъектов или группы лиц. Следовательно, "бездействие" не может повлечь за собой возникновение недобросовестной конкуренции.

2) «действия» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Если учитывать тот факт, что не только недобросовестная конкуренция, но и злоупотребление доминирующим положением, и ограничительные соглашения (согласованные действия) направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, то данный критерий мало является специальным и исключительным.

3) недобросовестная конкуренция должна противоречить законодательству. Заметим, как и предыдущий, данный критерий не указывает на особенности недобросовестной конкуренции в целом.

4) недобросовестная конкуренция должна обычаям делового оборота и добропорядочности, разумности и справедливости. Хотя такие критерии ста-

воят под сомнение их точность и определенность, однако являются критериями, отличающими понятие «недобросовестная конкуренция» от других дефиниций.

5) «действия» причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Данный критерий так же является определяющим и исключительным критерием.

2. В юридической литературе приведены разные позиции по поводу видов недобросовестной конкуренции. К ним относят такие виды, как: демпинг (продажа товаров по цене ниже себестоимости); установление контроля над деятельностью конкурента; установление дискриминационных цен или коммерческих условий; тайный сговор на торгах; и др.

Законодатель не устанавливает основных видов недобросовестной конкуренции. Законодательством Российской Федерации запрещается совершать действия, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту или нанести ущерб его деловой репутации. Собственно виды недобросовестной конкуренции вытекают из тех самых действий, именуемых в Законе о защите конкуренции запретами.

Таким образом законодательством наложен запрет на:

- дискредитацию или же искажение информации;
- введение в заблуждение;
- некорректное сравнение;
- использование средств индивидуализации других юридических лиц;
- неправомерное использование результатов интеллектуальной деятельности;
- смешение юридических лиц;
- промышленный шпионаж.

Мы считаем, что при определении видов недобросовестной конкуренции необходимо брать во внимание именно данную позицию, в которой видами выступают законодательно установленные запреты.



3. Одним из наиболее актуальных и проблемных вопросов о недобросовестной конкуренции выступают вопросы соотношения понятия «недобросовестная конкуренция» со смежными понятиями «злоупотребление правом», «доминирующее положение» и «ненадлежащая реклама». Проанализировав разные точки зрения ученых-правоведов, позиции судов и судебную практику, мы приходим к выводу, что ни оно из понятий не является тождественным по отношению к друг другу

4. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом: недобросовестная конкуренция - самостоятельная форма злоупотребления правом, и соотносятся они как частное (недобросовестная конкуренция) и общее (злоупотребление правом) понятия, при том первое из них является формой для второго, о чем в ФЗ "О защите конкуренции" следует наиболее четко изложить правовую позицию. Дополнительно, следует привести в соответствие данной позиции те положения закона, которые разграничивают злоупотребление правом и недобросовестную конкуренцию между собой.

5. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы и устранении правовой коллизии мы придерживаемся позиции ФАС России, при которой антимонопольный орган предлагает применять нормы Закона о рекламе как специальные по отношению к общим нормам Закона о защите конкуренции. По нашему мнению, в целях разрешения данной коллизии требуется закрепление положения о том, что к действиям хозяйствующего субъекта, противоречащим антимонопольному законодательству, совершенным только путем распространения рекламы, необходимо применять положения Закона о рекламе. Дополнительно следует исключить из ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе нормы о том, что недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции.

6. В вопросе о соотношении недобросовестной конкуренции и доминирующего положения мы приходим к тому, что доминирующее положение само по себе не является актом недобросовестной конкуренции. Признание

хозяйствующего субъекта, имеющего статус доминирующего положения на определенном рынке, недобросовестным конкурентом имеет место быть только в случае совершения противоправных действий, установленных ст. 10 Закона о защите конкуренции, и в этом случае имеет место быть злоупотреблению доминирующим положением.

7. Касаемо правового регулирования деятельности в сфере антимонопольного контроля было установлено, что данное регулирование или же «Антимонопольное регулирование» представляет собой деятельность государства, целью и основными задачами которой является защита прав и интересов как потребителей, так и хозяйствующих субъектов, направленная на предотвращение монополизации и обеспечение условий для рыночной конкуренции.

Антимонопольное регулирование осуществляется на основе антимонопольного законодательства, основными задачами которого выступают:

- 1) обеспечение благоприятных условий развития конкурентной среды в условиях рыночной экономики;
- 2) создание условий, исключающих возможность монополизации субъектами рынка той или иной предпринимательской сферы деятельности;
- 3) определение правового режима регулирования ответственности за монопольные действия хозяйствующих субъектов.
- 4) защита прав и интересов субъектов малого и среднего предпринимательства;
- 5) создание и развитие условий национальной экономики на территории Российской Федерации.

К антимонопольному законодательству в Российской Федерации относятся следующие нормативные правовые акты:

- Конституция Российской Федерации;
- Гражданский кодекс Российской Федерации;
- Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

- Федеральный закон 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»;
- Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»;
- Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

8. Согласно Закону о защите конкуренции, органом по осуществлению антимонопольного контроля является Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления. Согласно ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы должны выполнять следующие функции:

— обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства;

— выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

— предубеждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства;

— осуществлять государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами;

— осуществлять надзор за соблюдением законодательства в сфере рекламы;

— ежегодно представлять в Правительство Российской Федерации доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации и размещать его на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет»

9. В действующем законодательстве и существующей доктрине нужда-

ется в детальном анализе и закреплении решение вопроса о доказанности совершения действий, нарушающих антимонопольное законодательство, справедливой квалификации актов недобросовестной конкуренции и, наконец, определение сроков давности привлечения к административной ответственности по делящимся правонарушениям.

Таковы основные выводы, сделанные нами по результатам исследования вопроса о правовом регулировании недобросовестной конкуренции и написании по данной тематике магистерской диссертации.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

### **1. Нормативные правовые акты**

1. "Конвенция по охране промышленной собственности" (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ  
Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции"
5. Федеральный закон "О рекламе" от 13.03.2006 N 38-ФЗ
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ
7. Указ Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 "О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования" // СЗ РФ. 2015. N 30. Ст. 4571
8. Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 (ред. от 26.07.2006) "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"

### **2. Материалы правоприменительной практики**

9. Постановление КС РФ от 4 марта 1997 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона "О рекламе".
10. Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
11. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // СПС "КонсультантПлюс".
12. Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 N 450-О-О // СПС "КонсультантПлюс".
13. Определение Верховного Суда РФ от 19.09.2018 N 304-КГ18-14036 по делу N А27-16106/2017 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
14. Определение Верховного Суда РФ от 02.03.2018 N 304-КГ18-92 по делу N А45-18610/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
15. Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2017 по делу N 305-ЭС16-17606, А41-947/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
16. Определение ВАС РФ от 31.01.2013 N 14186/12 по делу N А51-11170/2011 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
17. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.05.2017 N Ф06-20103/2017 по делу N А72-11044/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
18. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.09.2018 N Ф10-2091/2017 по делу N А14-4167/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
19. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 02.02.2010 г. №14-5662/2009/123/22 по делу №А14-5662/2009/123/22 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика
20. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12 июля

2010 г. по делу N А38-3647/2009 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

21. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2009 г. по делу N А60-23496/2009 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

22. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2018 N 19АП-5316/2018 по делу N А35-5996/2017 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

23. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2018 N 19АП-1699/2018 по делу N А36-10122/2017 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

24. Решение Суда по интеллектуальным правам от 14.07.2016 по делу N СИП-256/2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

25. Письмо ФАС России от 25 июня 2014 г. N АК/25319/14. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

26. Постановление ФАС МО от 30 июля 2014 г. по делу N А40-181396/13. // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

27. Постановление ФАС Московского округа от 22.10.2012 по делу N А41-10659/10 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

28. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.06.2016 N Ф02-2492/2016 по делу N А33-15273/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

29. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.06.2016 N Ф02-2622/2016 по делу N А19-14600/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

30. Решение от 23.12.2016 УФАС по Амурской области по делу N А-14.6/27 2016 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

### **3. Научная и учебная литература**

31. Богданова Е. Категория "добросовестность" в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. №9. С 12.
32. Болотнов И.В. Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама // Корпоративный юрист. 2009. N 5. С. 22.
33. Голикова О.В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом // Конкурентное право. 2011. N 1. – С. 43.
34. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. - С. 63.
35. Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33., 2017. — С. 56-58.
36. Дорогова М.В. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции // Правопорядок: история, теория, практика. 2013. N 1. –С. 323
37. Еременко В.И. Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках "четвертого антимонопольного пакета" // Конкурентное право. 2016. N 1. – С. 6 – 18.
38. Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., — С. 108.
39. Еременко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1–2. — С. 29.
40. Еременко В.И. Особенности антимонопольного законодательства Российской Федерации // Адвокат. 2000. N 4, 5. – С. 25 – 26.
41. Касьянов Ю. Проблемы российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. 2000. № 6. — С. 37.
42. Князева И. В. Антимонопольная политика России. Учеб. пособие для студентов вузов М.: Изд-во «Омега-Л», 2008. — 345 с.
43. Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений возникающих в области рекламы: автореф. дисс.: канд. юрид. наук. - М., 1999. – 6 с.
44. Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 34 с.



45. Петров И. Нарушение прав на товарный знак // Интеллектуальная собственность. 2000. N 12. — С. 20 - 28.
46. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. — С. 95.
47. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 91.
48. Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. N 2. — С. 42.
49. Семиглазов А.М., Семиглазов В.А. Теория антикризисного управления предприятием: Учебное пособие. Томск: кафедра ТУ, ТУСУР. 2012. Ч. 1. Гл. 13.
50. Тикин В.С. О критерии недобросовестной конкуренции // Право и экономика. 2009. N 5. — С. 55.
51. Тотьев К.Ю. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы ее устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 10. — С. 10 – 18.
52. Шашерина Е. П. Шикана как форма злоупотребления правом // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). — Казань: Бук, 2015. —133-137 с.
53. Шретер В. А. Недобросовестная конкуренция: сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. — С. 55.

#### **Электронные ресурсы:**

54. <http://www.fas.gov.ru/> - Официальный интернет-сайт ФАС России (дата обращения 28 октября 2018 г.).