

УДК 339.137.27

Городов О. А., докт. юрид. наук, профессор кафедры коммерческого права СПбГУ,
г. Санкт-Петербург, gorodov@inbox.ru

ПРЯМАЯ ДИСКРЕДИТАЦИЯ КОНКУРЕНТА КАК ВИД НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В статье представлена развернутая характеристика и рассмотрены признаки прямой дискредитации конкурента, являющейся одним из типов актов недобросовестной конкуренции, запрещенной Федеральным законом «О защите конкуренции»¹.

На основе юридического анализа правовых норм федерального законодательства РФ, судебных решений и специализированной научной литературы автор раскрывает специфику распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации. Автор обобщает опыт юридической регламентации конкурентных отношений и предлагает свои решения отдельных проблем квалификации действий хозяйствующих субъектов как актов прямой дискредитации конкурента.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, прямая дискредитация, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, деловая репутация юридических лиц.

Российское законодательство содержит открытый перечень актов недобросовестной конкуренции, сформулированных в ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции». Согласно подпункту 1 п. 1 указанной статьи не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, представляющее собой действие хозяйствующего субъекта (группы лиц), направлен-

ное на дискредитацию конкурента. В специализированной научной литературе указанное действие чаще всего называют прямой дискредитацией². При квалификации таких действий в качестве акта недобросовестной конкуренции сведения, с помощью которых достигаются конкурентные преимущества, должны отвечать следующим условиям:

- находиться в режиме распространения;
- характеризоваться как ложные, неточные или искаженные;
- нести в себе угрозу наступления неблагоприятных последствий для имуществ-

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «О защите конкуренции» (принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 29 января 2010 г.).

² См., например: Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002. С. 210.

венной и (или) неимущественной сферы конкурента.

Применительно к информации термин «распространение» представлен в российском законодательстве достаточно широко. Общая формула понятия «распространение информации» закреплена в подп. 9 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г.). Согласно данной статье под распространением информации понимаются действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.

Законодатель использует также смежные с базовым понятием «распространение информации» понятия «распространение продукции средства массовой информации» (абз. 7 ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (ред. от 9 февраля 2009 г.) «О средствах массовой информации»³), «распространение произведения» (подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), «распространение персональных данных» (подп. 4 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «О персональных данных» (принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г.)).

Под распространением продукции средства массовой информации понимается продажа (подписка, доставка, раздача) периодических печатных изданий, аудио- или видеозаписей программ, трансляция радио-, телепрограмм (вещание), демонстрация кинохроникальных программ.

Распространением произведения считается продажа или иное отчуждение его оригинала или экземпляра.

Распространением персональных данных признаются действия, направленные на передачу персональных данных определенному кругу лиц (передача персональных данных) или на ознакомление с персональными данными неограниченного круга лиц, в том числе обнародование персональных данных в средствах массовой информации, размещение в информационно-телекоммуникационных сетях или предоставление доступа к персональным данным каким-либо иным способом.

Значение понятия «распространение сведений» раскрывается в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 11 (ред. от 25 апреля 1995 г.) «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»⁴. Согласно указанному пункту под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, о котором говорится в ст. 152 ГК РФ, следует понимать опубликование сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в судебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением.

Именно на последнее понятие чаще всего опираются специалисты, анализируя действия, связанные с распространением дискредитирующей информации⁵.

⁴ Бюллетень ВС РФ. 1992. № 11.

³ Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300; СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 169, № 24. Ст. 2256; 1996. № 1. Ст. 4; 1998. № 10. Ст. 1143; 2000. № 26. Ст. 2737; 2002. № 12. Ст. 1093; 2003. № 2. Ст. 171; 2004. № 27. Ст. 2711; № 35. Ст. 3607.

⁵ См.: Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М., 2003. С. 273; Парашук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002. С. 210.

Очевидно, что с введением в действие Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» научный и прикладной подходы к определению понятия «распространение сведений» должны быть изменены. Это касается в первую очередь круга лиц, получающих сведения, дискредитирующие конкурента. В базовом определении «распространения информации» законодатель оперирует понятием неопределенного круга лиц, в то время как Пленум Верховного Суда РФ исходит из формулы «несколько или хотя бы одно лицо». Указанная формула, по существу, означает не распространение сведений, а их предоставление, под которым законодатель понимает действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц (подп. 8 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Позиция законодателя, различающего понятия «распространение информации» и «предоставление информации», основана на доктринальных положениях, теоретически обоснованных в научной литературе. Так, В. А. Дозорцев, анализируя механизм распоряжения сведениями, отмечал, в частности, что распоряжение сведениями «выражается в сообщении сведений, включающем передачу их определенному лицу (группе лиц) или распространение их во всеобщее сведение, среди неопределенного круга лиц, информирование о них, независимо от материального воплощения»⁶.

На практике при квалификации акта недобросовестной конкуренции в качестве действия по распространению тех либо иных сведений важно учитывать как механизм распространения, так и характер рас-

пространяемых сведений. Под механизмом распространения в данном случае следует понимать то, с помощью чего сведения распространяются, а именно: печатные издания, аудио- и видеозаписи, радио- и телепрограммы, кинохроника, выступления и заявления, информационно-телекоммуникационные сети. Если, например, сведения, дискредитирующие конкурента, были распространены посредством трансляции радиопрограммы, наряду с распространением продукции средства массовой информации, имеет место и распространение дискредитирующих сведений.

Под характером распространяемых сведений понимают их содержательную сторону. Если, например, сведения несут в себе информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу — индивидуальному предпринимателю, имеет место распространение персональных данных.

Сведения для признания их распространения актом недобросовестной конкуренции должны характеризоваться как ложные, неточные или искаженные. Действующее законодательство РФ не раскрывает указанных качественных параметров, и они носят не столько юридически значимый, сколько оценочный характер.

Под ложными сведениями следует понимать намеренно искаженные сведения, которые полностью или частично не соответствуют действительности.

Неточные сведения — сведения, которые частично не соответствуют действительности, но соответствуют представлениям распространяющего их лица.

Под искаженными сведениями понимают сведения, которые полностью не соответствуют действительности, но соответствуют представлениям распространяющего их лица.

Ложность, неточность или искаженность сведений, распространяемых в целях дискредитации конкурента, в содержательном

⁶ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003. С. 127.

плане могут касаться как личности конкурента, так и сферы его предпринимательской деятельности.

Часть не соответствующих действительности сведений может квалифицироваться как порочащие сведения. Таковыми по смыслу абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 11 являются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправомерном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т. п.), которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица.

Действующее законодательство РФ о защите конкуренции не требует того, чтобы ложные, неточные или искаженные сведения относились к разряду порочащих. Однако распространение порочащих сведений при наличии в них признаков ложности, неточности или искаженности и присутствии угрозы наступления неблагоприятных последствий для имущественной и (или) немущественной сферы конкурента должно рассматриваться в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Так, общество с ограниченной ответственностью «Мириталь-Производитель» (далее — Общество) обратилось в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными ненормативных актов Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (далее — УФАС): решения от 12 января 2006 г. № 05-01 (частично) и предписания от 12 января 2006 г. № 05/32-01 (полностью).

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований отно-

сительно предмета спора, к участию в деле привлечено общество с ограниченной ответственностью «Дарья» (далее — ООО «Дарья»).

Решением суда от 31 октября 2006 г. оспариваемое предписание УФАС признано недействительным в части необходимости согласования с антимонопольным органом текста опровержения опубликованных утверждений. В удовлетворении остальной части требований заявителю отказано.

В апелляционной инстанции дело не рассматривалось.

В кассационной жалобе Общество просило проверить законность решения суда в части отказа в удовлетворении заявления, отменить судебный акт и направить дело на новое рассмотрение.

Кроме того, как полагал заявитель, предписание об опубликовании опровержения ложных и недостоверных сведений в отношении деятельности ООО «Дарья» выдано УФАС с нарушением компетенции, поскольку в соответствии со ст. 152 ГК РФ деловая репутация защищается в судебном порядке. Также было указано, что ряд высказываний генерального директора Общества не являются утверждением о фактах и событиях, а представляют собой оценочные суждения, мнение, которые не могут быть проверены на соответствие действительности.

Как следует из материалов дела, в журнале «Эксперт» от 20–26 июня 2005 г., № 23 (470) была опубликована статья «Выход в пельменный финал» в форме интервью с генеральным директором Общества, в котором он рассказал об ухудшении качества пельменей, производимых ООО «Дарья», с течением времени при сохранении высокой цены на указанную продукцию. ООО «Дарья», как указывалось в статье, «работает на сверхприбыли», занимает последнее место на еженедельных дегустациях и не продержится на рынке более года. В то же время Общество выдержива-

ет стратегию качества, предлагает лучшую продукцию по соотношению цены и качества, производит те же пельмени, что и ООО «Дарья», но на 30 руб. дешевле, а вареники — абсолютные лидеры продаж во всех регионах.

Решением от 12 января 2006 г. №05–01 антимонопольный орган расценил действия заявителя как распространение неточных сведений о конкуренте, способных нанести ущерб его деловой репутации. Предписанием от 12 января 2006 г. №05/32–01 УФАС обязало заявителя опубликовать в журнале «Эксперт» опровержение неточных сведений, предварительно согласовав с антимонопольным органом текст этого опровержения.

Частично отказывая Обществу в удовлетворении заявления, суд усмотрел признаки недобросовестной конкуренции в высказываниях директора, содержащих, по мнению суда, не только ложные и искаженные сведения о конкуренте, но и некорректные сравнения производимых заявителем товаров с продукцией ООО «Дарья».

Кассационная инстанция сочла, что жалоба общества подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон) не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов.

Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропо-

рядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Опубликованные в статье «Выход в пельменный финал» высказывания позволили суду утверждать, что поведение Общества в лице его генерального директора направлено на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет дискредитации конкурента.

Кассационная коллегия сочла такой вывод суда правильным, соответствующим содержанию опубликованных сведений. Информация о низком качестве и высоких ценах продукции ООО «Дарья» в сравнении с товарами заявителя способна причинить конкуренту убытки в виде неполученных доходов и нанести ущерб его деловой репутации. Ряд высказываний генерального директора Общества действительно носил оценочный характер, что также отвечает критериям недобросовестной конкуренции, если такая оценка сопряжена с умалением деловой репутации конкурента и не основана на объективных данных. При таких обстоятельствах оспариваемое решение УФАС, констатирующее факт недобросовестной конкуренции, является законным и обоснованным. Вместе с тем предусмотренный ст. 152 ГК РФ способ защиты гражданских прав предполагает опровержение порочащих деловую репутацию сведений, не соответствующих действительности. Оценочные суждения, субъективное мнение, в отличие от фактов и событий объективной реальности, не могут соответствовать или не соответствовать действительности и, как следствие, быть опровергнутыми в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ⁷.

⁷ Позиция кассационной инстанции, касающаяся оценочных суждений и субъективных мнений, представляется неточной, поскольку и они могут соответствовать действительности (прим. авт.).

Кроме того, в судебном деле о защите деловой репутации юридических лиц в качестве ответчика, помимо лица, являющегося источником распространения сведений, участвовали автор статьи и редакция соответствующего средства массовой информации. В данном случае редакция журнала «Эксперт» и автор спорной статьи не были привлечены к участию в деле о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заинтересованных лиц, в связи с чем были лишены возможности осуществлять свои процессуальные права, предусмотренные п. 2.6 Правил рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Таким образом, Обществу было предписано принять меры, результат которых зависит не только от собственных волеизъявления и активных действий, но и от решения редакции средства массовой информации, которая может отказаться от публикации материала. В то же время исполнение предписания обеспечивается мерами административной ответственности (ч. 2 ст. 19.5 КоАП РФ).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о неисполнимости оспариваемого предписания вследствие избрания УФАС ненадлежащего способа устранения нарушения антимонопольного законодательства и восстановления положения, существовавшего до этого нарушения.

Учитывая изложенное, кассационная инстанция сочла, что обжалуемое решение суда следует изменить.

Руководствуясь ст. 286, п. 2 ч. 1 ст. 287 АПК РФ, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановил: решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 31 октября 2006 г. по делу № А56-21114/2006 изменить, изложить резолютивную часть в следующей редакции: «Признать полностью недействительным предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской

области от 12 января 2006 г. № 05/32–01 как не соответствующее положениям Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

В удовлетворении остальной части требований обществу с ограниченной ответственностью «Мириталь-Производитель» отказать»⁸.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, не несущих в себе потенциальную способность причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, не должно рассматриваться как действия, дискредитирующие конкурента.

В качестве действий, не дискредитирующих конкурента, по законодательству о защите конкуренции (хотя законодатель об этом прямо не говорит, но, надо полагать, подразумевает это), должны считаться действия по распространению сведений, содержащих конструктивную критику конкурента, оценочные суждения о конкуренте и его предпринимательской деятельности, а также распространение информации сатирического и юмористического содержания.

Устанавливая запрет на распространение определенных сведений и квалифицируя такое распространение как акт недобросовестной конкуренции, законодатель не очерчивает круг лиц, которых указанные сведения касаются. Как правило, это сведения о конкуренте и сфере его предпринимательских интересов. Однако в такой круг лиц могут входить также хозяйствующие субъекты — распространители ложных, неточных или искаженных сведений о самих себе и о своем бизнесе.

Так, в Ростовское УФАС России обратилась компания «МТС» по поводу ненад-

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 июня 2007 г. Дело № А56-21114/2006 // Информационная система «Кодекс».

лежащей, по ее мнению, рекламной статьи в «Газете Дона». В статье под заголовком «Выше гор только «МегаФон», в частности, сообщалось, что на высоте 3012 м в поселке Домбай только компания «МегаФон» обеспечивает возможность использования сотовой связи («...Так тут что «МегаФон» «ловит»? — Только «МегаФон» и «ловит»...»).

Ростовское УФАС возбудило и рассмотрело дело в отношении компании ЗАО «Мобиком-Кавказ» («МегаФон») о недобросовестной конкуренции (ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции»), выразившейся в распространении ложных, неточных, искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующим субъектам (конкурентам) либо нанести ущерб их деловой репутации.

Как было установлено в рамках рассмотрения дела, в поселке Домбай, в частности, на высоте 3012 м операторами «МТС» и «Билайн» установлены базовые станции, посредством которых они так же, как и «МегаФон», оказывают услуги сотовой связи.

31 августа 2007 г. в отношении «МегаФона» было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 КоАП (ненадлежащая реклама).

14 сентября 2007 г. по итогам рассмотрения дела наложен административный штраф в размере 45 тыс. руб.

Не согласившись с административным решением, «МегаФон» обжаловал его в Арбитражном суде Краснодарского края.

8 ноября 2007 г. суд первой инстанции оставил в силе административное решение.

24 января 2008 г. Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд подтвердил законность судебного решения Арбитражного суда Краснодарского края⁹.

Если сведения, касающиеся конкурента, как правило, носят негативный оттенок, то

сведения о собственной деятельности являются позитивными, оставаясь тем не менее ложными, неточными или искаженными. Распространение подобного рода позитивных сведений осуществляется преимущественно с помощью рекламы. Однако здесь законодателем поставлен заслон в виде запрета недостоверной рекламы (п. 1, 3 и 8 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»¹⁰). Так, согласно п. 8 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений рассматривается законодателем как акт недобросовестной конкуренции при условии, что такое распространение способно причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Формулу данного акта в части причинения убытков хозяйствующему субъекту или нанесения ущерба его деловой репутации следует рассматривать в качестве частного случая общей формулы недобросовестной конкуренции, сконструированной законодателем в подп. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Из структуры общей формулы исключены действительные убытки и действительный вред, причиненный деловой репутации хозяйствующего субъекта — конкурента. Поэтому в данном случае в составе потенциальных убытков должны учитываться будущие расходы, которые необходимо произвести хозяйствующему субъекту — конкуренту, а также упущенная выгода. Имущественный и немущественный вред, причиненные умалением деловой репутации хозяйствующего субъекта, применительно к рассматриваемому

⁹ http://www.fas.gov.ru/news/n_16954.shtml

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; ПГ. 2007. 14 февраля.

тому акту недобросовестной конкуренции должны квалифицироваться как потенциальные.

Список литературы

1. Бюллетень ВС РФ. 1992. № 11.
2. *Городов О. А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008.
3. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003.
4. *Паращук С. А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002.
5. *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М., 2003.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 июня 2007 г. Дело № А56-21114/2006 // Информационная система «Кодекс».
7. http://www.fas.gov.ru/news/n_16954.shtml

О. А. Gorodov, Doctor of Law, Professor, Chair of Commercial Law, SPbSU, Saint Petersburg, gorodov@inbox.ru

DIRECT DISCREDIT AS A TYPE OF UNFAIR COMPETITION

The article gives a detailed description of direct discredit and enumerates its features. Direct discredit is one of the types of unfair competition prohibited by the Federal Law «On Competition Protection».

On the basis of the legal analysis of the Federal Law regulations, court decisions, and specialized scientific literature the author reveals a specific character of spreading false, inaccurate, or distorted information that may bring material losses to an economical subject or damage their business name. The author sums up experience of legal regulation of competitive relations and expresses his view on how to tackle separate issues of direct discredit.

Key words: unfair competition, direct discredit, spread of false, inaccurate, or distorted information, legal entities' business names.