

УДК 339.137.27

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

## ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕДОБРОСОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

*Недобросовестная конкуренция традиционно рассматривается как постоянный спутник свободной конкуренции, которая, в свою очередь, выступает в качестве одного из ключевых условий, обеспечивающих гармонию спроса и предложения на рынке товаров и услуг. Наличие свободной конкуренции на рынке, характерное для развитых систем экономических отношений, предполагает равенство условий хозяйствования для участников этих отношений, которое без надлежащего государственного воздействия не может быть достигнуто. Одной из форм такого воздействия выступает специально конструируемый институт недобросовестной конкуренции, призванный защитить участников гражданского оборота<sup>1</sup>, в том числе потребителей товаров, работ и услуг, от действий хозяйствующих субъектов, направленных на получение последними определенных преимуществ. В статье автор ставит цель — проанализировать и критически оценить модель недобросовестной конкуренции, принятую российским законодателем, на современном этапе развития гражданского оборота.*

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство, недобросовестная конкуренция, свободная конкуренция, несправедливая конкуренция, характеристики недобросовестной конкуренции, ограничения конкуренции, хозяйствующий субъект, имущественная сфера.

### 1. Категория «недобросовестная конкуренция» в научной литературе

В юридической доктрине до настоящего времени не выработано единообразно-

<sup>1</sup> Указанная защита обеспечивается наделением участников гражданских отношений правом на пресечение недобросовестных конкурентных действий, которое по своей природе относится к разряду субъективных гражданских прав, имеющих абсолютный характер.

Право на пресечение недобросовестной конкуренции является одним из элементов права промышленной собственности, а само указанное пресечение выступает по смыслу п. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве объекта охраны промышленной собственности. Согласно п. viii ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, права, относящиеся к защите против недобросовестной конкурен-

го взгляда на понятие недобросовестной конкуренции. Вопрос о том, что такое недобросовестная конкуренция, оставался и продолжает оставаться весьма спорным, несмотря на то что впервые был поставлен в XIX в. перед французской судебной практикой, которая, по мнению В. А. Шретера, «по справедливости признается творцом проблемы недобросовестной конкуренции»<sup>2</sup>.

Дореволюционные юристы-теоретики, как правило, избегали давать юридически

ции, включены в качестве элемента в конвенционное понятие интеллектуальной собственности.

<sup>2</sup> Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 551.

точных собственных определений, касающихся недобросовестной конкуренции.

Так, А. И. Каминка ссылался на то, что «недобросовестная конкуренция — это вид конкуренции вообще... И если, в общем, и в настоящее время признание конкуренции как необходимого элемента хозяйственной деятельности может казаться бесспорным, то в такой же мере бесспорно, что недобросовестная конкуренция является злом, которое не должно быть терпимо»<sup>3</sup>.

Другой видный специалист в области хозяйственного права — В. А. Шретер утверждал, что «недобросовестная конкуренция — явление космополитическое, проделки в этой области отличаются чрезвычайным однообразием во всех странах, где процветает торговля»<sup>4</sup>.

Современные ученые более определены в изложении своих взглядов на недобросовестную конкуренцию.

Так, по мнению В. А. Дозорцева, недобросовестная конкуренция (согласно представлениям В. А. Дозорцева, — несправедливая конкуренция. — О. Г.) представляет собой «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>5</sup>.

<sup>3</sup> Каминка А. И. Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфор, 2002. С. 270–271.

<sup>4</sup> Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 552.

<sup>5</sup> Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. №4. С. 33.

Ю. И. Свядосц определял недобросовестную конкуренцию как «совершение таких действий в промышленных и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путем осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам и обычаям действий по отношению к конкурентам в капиталистическом обороте»<sup>6</sup>. В. И. Еременко под недобросовестной конкуренцией понимает «любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при осуществлении хозяйственной деятельности в целях конкуренции, которое причиняет или может причинить вред»<sup>7</sup>. Ю. Касьянов определяет недобросовестную конкуренцию как «созвездательность 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>8</sup>.

Легальное определение недобросовестной конкуренции закреплено в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>9</sup>. В п. 9 этой статьи недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового

<sup>6</sup> Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. М.: ЦНИИПИ, 1969. С. 170.

<sup>7</sup> Еременко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. №1–2. С. 29.

<sup>8</sup> Касьянов Ю. Проблемы российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. 2000. №6. С. 37.

<sup>9</sup> РГ. 2006. 27 июля.

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.

### **Характеристики недобросовестной конкуренции**

*Характеристиками недобросовестной конкуренции*, вытекающими из приведенного определения, являются:

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

*Наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц* как характеристика акта недобросовестной конкуренции означает, что такой элемент поведения, как бездействие, не может приниматься в расчет при квалификации конкуренции в качестве недобросовестной. При этом сферы активного поведения могут быть самыми разными и находиться в областях производства продукции, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг.

*Направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности* очерчивает пределы того либо иного варианта активного поведения хозяйствующего субъекта или группы лиц с точки зрения достигаемой

указанным поведением цели. Эта цель — получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом речь идет только о так называемых необоснованных преимуществах, поскольку преимущества, достигнутые за счет легальных приемов и методов ведения предпринимательства, являются продуктом добросовестной конкуренции. Необоснованные преимущества по смыслу легального определения недобросовестной конкуренции должны касаться лишь сферы предпринимательской деятельности. В то же время норма, закрепленная в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, налагает запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию, т. е. более широко подходит к сфере применимости действий, направленных на получение преимуществ, экстраполируя их на область воспроизводства, создания и распределения материальных и духовных благ в целом. Предпринимательская же деятельность — не более чем частный случай экономической деятельности. Она представляет собой самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, одной из характеристик недобросовестной конкуренции, вытекающей из легального определения последней, выступает направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг. При этом хозяйствующий субъект должен быть зарегистрирован в качестве предпринимателя в установленном законом порядке, равно как и каждое лицо, входящее в одну группу. Только в этом случае схема конкурентных действий, направленных на получение преимуществ в значении, которое придает ей законодатель, ложится

на легальную модель предпринимательской деятельности.

## 2. Противоречие действия законодательству — одна из характеристик недобросовестной конкуренции

*Противоречие действия законодательству России, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости как одна из характеристик недобросовестной конкуренции* включает, по существу, три состава требований, которым может противоречить действие хозяйствующего субъекта или группы лиц.

**Первая группа требований** касается противоречия действия хозяйствующего субъекта (группы лиц) законодательству России. Факт указанного несоответствия позволяет квалифицировать действие лица как противоправное поведение. Но не более того. Противоправное поведение хозяйствующего субъекта может квалифицироваться в качестве акта недобросовестной конкуренции, но сама недобросовестная конкуренция как явление более широкое не сводится только к актам противоправного поведения, как это иногда представляется в специальной литературе<sup>10</sup>.

Требования добропорядочности, разумности и справедливости как сугубо оценочные выводят недобросовестную конкуренцию за пределы противоправного поведения. Да и само понятие недобросовестности предполагает выход за рамки добрых нравов, а не за рамки нормативных предписаний, т. е. дозволений и запретов.

Акты противоправного поведения — это, по существу, недозволенная конкуренция, но отнюдь не недобросовестная.

Очевидно, что примененная законодателем формула «противоречия законодательству Российской Федерации» должна рассматриваться в широком смысле. Это означает, что действия хозяйствующего субъекта при их квалификации в качестве недобросовестной конкуренции должны противоречить не только антимонопольному законодательству, но и иным законодательным актам.

При этом возникает вопрос о толковании самого термина «законодательство России». В литературе по этому поводу высказываются различные точки зрения. Так, К. Ю. Тотьев полагает, что «правомерно принимать ограничительное толкование данного понятия с включением в него только законов (по аналогии с составом антимонопольного законодательства, определенным в ст. 1–1 Закона о конкуренции на товарных рынках)»<sup>11</sup>.

Противоположный взгляд на проблему демонстрирует С. А. Паращук, утверждая, что «для установления противоречия конкурентных действий требованиям действующего законодательства не требуется, чтобы соответствующие нормативные правовые акты входили в состав антимонопольного законодательства. В данном случае к действующему законодательству относятся наряду с законами также подзаконные нормативные правовые акты, устанавливающие требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий»<sup>12</sup>. Представляется, что последняя из приведенных точек зрения обладает большей степенью

<sup>10</sup> См., например: *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М.: РДЛ, 2003. С. 263; *Паращук С. А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополий). Учебно-практическое пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2002. С. 188.

<sup>11</sup> *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М.: РДЛ, 2003. С. 264.

<sup>12</sup> *Паращук С. А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополий). Учебно-практическое пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2002. С. 191.

корректности, что следует из анализа п. 2 ст. 2 Федерального закона «О защите конкуренции» в его системной взаимосвязи со ст. 3 указанного Закона.

В то же время из названия ст. 2 Закона «О защите конкуренции» можно заключить, что законодатель разделяет собственно антимонопольное законодательство и иные нормативные правовые акты о защите конкуренции. Прежний Закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>13</sup> включал в состав антимонопольного законодательства России помимо федеральных законов указы президента РФ, постановления и распоряжения правительства РФ.

Следует подчеркнуть, что не всякое противоречие законодательству РФ, прослеживаемое в действиях хозяйствующего субъекта или группы лиц, можно рассматривать в качестве недобросовестной конкуренции, а только такое, которое направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с одновременным причинением (реальным или потенциальным) убытков другим хозяйствующим субъектам. В этой связи требование о недопущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, закрепленное в абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, нельзя безоговорочно рассматривать в роли критерия при квалификации противоречия конкурентных действий требованиям действующего законодательства, как это иногда представляется в юридической литературе<sup>14</sup>.

Кроме того, недобросовестная конкуренция не всегда является разновидностью действий, именуемых ограничением конку-

ренции. Признаки такого ограничения закреплены в п. 17 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

К ним законодатель относит:

- сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц на товарном рынке;
- рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке;
- отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке;
- определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке;
- иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Очевидно, что указанные признаки ограничения конкуренции могут квалифицироваться как недобросовестные конкурентные действия с точки зрения их противоречия действующему законодательству лишь при выявлении в них факторов направленности на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с одновременным причинением или способностью причинения убытков другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесением или способностью нанесения вреда деловой репутации последних. Отсутствие указанных факторов выводит недобросовестную конкуренцию из области ограничения конкуренции.

**Вторая группа требований** касается противоречия действия хозяйствующего субъекта (группы лиц) обычаям делово-

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1995. №22. Ст. 1977; 2000. №2. Ст. 124.

<sup>14</sup> См., например: *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М.: РДЛ, 2003. С. 264–265; *Паращук С. А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополий). Учебно-практическое пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2002. С. 191–192.

го оборота. Обычаем делового оборота по смыслу нормы, закрепленной в п. 1 ст. 5 ГК РФ, признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаю делового оборота действующее законодательство и доктрина придают значение источника гражданского права<sup>15</sup>.

Обычаи делового оборота применяются в основном в сфере договорных отношений (ст. 309, 421, 431 ГК РФ), которые устанавливаются между предпринимателями. Акты же недобросовестной конкуренции, как правило, носят внедоговорный характер. Поэтому оценка действия хозяйствующего субъекта или группы лиц на предмет его противоречия обычаям делового оборота — мероприятие практически безнадежное. Такая оценка осложнена не только поиском обычаев, которым бы противоречил акт недобросовестной конкуренции, но и квалификацией указанного акта по основанию его направленности на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и соответствия иным характеристикам, закрепленным в легальной дефиниции недобросовестной конкуренции.

Противоречие действий хозяйствующих субъектов иным обычаям, например местным (ст. 221 ГК РФ), а равно обыкновениям и заведенному порядку не будет являться квалифицирующим признаком недобросовестных конкурентных действий. Иные обычаи — например, любые обычаи, относительно которых договорились стороны (ч. 1 ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров), — могут использоваться при оценке недобросовестности конкурентных действий, если они

подпадают под признаки обычаев делового оборота, как того требует норма п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», а также честных обычаев в промышленных и торговых делах (п. 2 ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности).

**Третья группа требований** заключается в противоречии действия хозяйствующего субъекта требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Указанные требования носят оценочный характер и лежат в плоскости этики предпринимательских отношений. Действующее законодательство не раскрывает их значения, но употребляет их, следуя принципу *bona fides*, предполагающему добросовестность ведения предпринимательской деятельности. Морально-этические категории добропорядочности, разумности и справедливости тесно переплетаются с презумпцией разумности и добросовестности поведения участников гражданского оборота, установленной для отдельных случаев защиты гражданских прав (п. 3 ст. 10 ГК РФ). Так, согласно п. 2 ст. 1101 ГК РФ размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также от степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

Формула квалификации недобросовестных конкурентных действий с точки зрения противоречия указанных действий требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, с одной стороны, расширяет «доказательственную базу в сфере пресечения различных форм недобросовестной конкуренции»<sup>16</sup>, а с другой — остав-

<sup>15</sup> Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Юридическая литература, 2002. Т. 1. С. 48–49.

<sup>16</sup> Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М.: РДЛ, 2003. С. 269.

ляет широчайшее поле для субъективного толкования указанных требований и судебного усмотрения в практике правоприменения. Сказанное относится не только к собственно толкованию требований добропорядочности, разумности и справедливости, но и к структуре формулы недобросовестной конкуренции. Действительно, остается неясным, что имел в виду законодатель, вводя в указанную формулу наряду с требованием противоречия действий хозяйствующих субъектов законодательству РФ и обычаям делового оборота требования о противоречии этих действий оценочным категориям добропорядочности, разумности и справедливости.

Здесь возможны, в частности, следующие четыре ситуации, характеризующие действия хозяйствующего субъекта:

- противоречие действия законодательству, обычаям делового оборота и противоречие действия этическим требованиям;
- непротиворечие действия законодательству и обычаям делового оборота и противоречие действия этическим требованиям;
- противоречие действия законодательству, обычаям делового оборота и непротиворечие действия этическим требованиям;
- непротиворечие действия законодательству, обычаям делового оборота и непротиворечие действия этическим требованиям.

В первой и третьей ситуациях квалифицировать действия хозяйствующего субъекта по основанию их противоречия этическим требованиям, видимо, нет необходимости, если не предполагать, что этические нормы в ряде случаев имеют более высокую планку требовательности по сравнению с правовыми нормами.

Во второй ситуации, на которую, очевидно, и рассчитана структура формулы недобросовестной конкуренции, требуется анализ действий хозяйствующего субъекта на предмет их соответствия этическим требованиям.

Четвертая ситуация выпадает из зоны оценки действий хозяйствующего субъекта, ибо предполагает гармонию норм права и этических норм с указанными действиями.

В аналогичном ключе можно, коль скоро это позволяет легальная дефиниция недобросовестной конкуренции, сконструировать ситуации применительно ко всем трем разновидностям требований, характеризующим действия хозяйствующих субъектов в качестве недобросовестных, т.е. их противоречию законодательству, обычаям делового оборота, этическим требованиям. При этом количество ситуаций утроится, если анализировать отдельно категории добропорядочности, разумности и справедливости. Все это утяжеляет формулу недобросовестной конкуренции, что не могло пройти незамеченным при оценке этой формулы специалистами.

Так, В. А. Дозорцев полагал, что недобросовестной конкуренцией можно считать лишь действия, совершенные в нарушение не законов, а обычаев делового оборота, требований добрых нравов, разумности и справедливости<sup>17</sup>. В. И. Еременко считает, что логичнее отдать предпочтение на практике требованиям добропорядочности, разумности, справедливости, так как обычаи делового оборота могут сложиться таким образом и быть законными с точки зрения гражданского права, что войдут в противоречие с более высокими требованиями этических норм, а это может привести в будущем к противоречивым оценкам при квалификации недобросовестной конкуренции<sup>18</sup>. Л. Е. Гукасян, со своей стороны, утверждает, что, если действия противоречат законодательству, оценка их с точки зрения обычаев делового оборота, требований добро-

<sup>17</sup> Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

<sup>18</sup> Еременко В. И. Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Адвокат. 2000. № 7. С. 10.

порядочности, разумности, справедливости не требуется. Оцениваемые действия не могут квалифицироваться как противоречащие обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности, справедливости, если эти действия предписаны нормами действующего законодательства<sup>19</sup>.

*Наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта-конкурента, возникших вследствие осуществленных действий*, характеризует недобросовестную конкуренцию со стороны юридически значимых имущественных последствий недобросовестных конкурентных действий.

Под убытками в широком смысле понимаются неблагоприятные последствия, которые претерпевает имущественная сфера хозяйствующего субъекта или иного лица в результате нарушения их гражданских прав. Легальное определение убытков закреплено в п. 2 ст. 15 ГК РФ. В данной статье под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также недополученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

При квалификации действий хозяйствующего субъекта (группы лиц) в качестве недобросовестных легальная формула убытков наполняется новым содержанием, что обусловлено указанием законодателя на две разновидности неблагоприятных имущественных последствий, а именно:

- последствия, которые уже наступили (действительные убытки);

- последствия, которые могут наступить (потенциальные убытки).

При этом в составе действительных убытков должна учитываться только часть элементов реального ущерба в виде расходов, которые произвел потерпевший (хозяйствующий субъект-конкурент) для восстановления нарушенного права, и не должны учитываться расходы, которые должен будет произвести потерпевший для восстановления нарушенного права, а также упущенная выгода, представляющая собой недополученные доходы, которые хозяйствующий субъект-конкурент получил бы при обычных условиях гражданского оборота. Что касается такого элемента реального ущерба, как стоимость утраченного или поврежденного имущества потерпевшего, то исходя из характера недобросовестных конкурентных действий (ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции») факты утраты или повреждения имущества маловероятны.

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

### **3. Деловая репутация как объект недобросовестных конкурентных действий**

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

Деловая репутация отнесена нормами действующего законодательства в разряд нематериальных благ (п. 1 ст. 150 ГК РФ), однако законодатель предпочитает не давать ее легального определения, равно как и раскрывать ее содержания.

<sup>19</sup> Гукасян Л. Е. Комментарий к статье 10 Закона Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Вестник МАП России. 2000. №3. С. 82.



В литературе деловая репутация определяется в общем виде как приобретаемая в процессе профессиональной или предпринимательской деятельности общественная оценка, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах человека или юридического лица<sup>20</sup>. Что касается деловой репутации предпринимателя, то под ней понимают «совокупность качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей... и персонафицируется среди других профессионалов в этой области»<sup>21</sup>.

Являясь нематериальным благом, деловая репутация тем не менее наделяется законодателем качествами, не присущими указанной разновидности благ. Так, деловая репутация может выступать в роли вклада в общее дело простого товарищества (п. 1 ст. 1042 ГК РФ), может использоваться в определенном объеме пользователем по договору коммерческой концессии (п. 2 ст. 1027 ГК РФ), подлежит учету и оценке в составе нематериальных активов (абз. 2, п. 4 разд. I Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ 14/2007<sup>22</sup>). Все это свидетельствует о наделянии деловой репутации определенным имущественным содержанием и о придании ей свойства отчуждаемости с сохранением, однако, за ней некоторых институциональных характеристик нематериального блага (например, связь с юридической личностью — первоначальным носителем репутации).

Указанная связь обусловлена информационной природой деловой репутации, которая позволяет одновременно отчуждать и сохранять это нематериальное благо. В процессе отчуждения деловая репутация как

информационный по своей сути продукт регенерирует саму себя, и происходит передача не ее «оригинала», а ее «информационной копии». При этом передающая сторона не лишается оригинала, т. е. общественной оценки и мнения о ее деловых качествах.

Под вредом, причиненным деловой репутации хозяйствующего субъекта, следует понимать всякое ее умаление. При этом указанное умаление может носить как имущественный, так и неимущественный характер<sup>23</sup>, быть как действительным, так и потенциальным.

Имущественный характер вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта, проявляется в наличии у него убытков, обусловленных конкурентными действиями, повлекшими, например, снижение стоимости деловой репутации как нематериального актива.

Неимущественный характер вреда, причиненного деловой репутации, проявляется в утрате хозяйствующим субъектом положительного мнения о его деловых качествах в глазах общественности и, в частности, делового сообщества. Такая утрата может повлечь за собой потерю клиентов, уменьшение количества заказов, нарушение договорных связей, т. е., в конечном счете, вызвать потери имущественного характера, что свидетельствует о кумулятивном характере указанной утраты.

На возможность причинения неимущественного (морального) вреда хозяйствующему субъекту — юридическому лицу указывает и Конституционный Суд РФ в своем Определении от 4 декабря 2003 г. № 508-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлефмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского ко-

<sup>20</sup> Юридическая энциклопедия. М.: Юриформцентр, 2001.

<sup>21</sup> Малеина М. Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. 1993. № 24. С. 18.

<sup>22</sup> РФ. 2008. 2 февраля.

<sup>23</sup> По терминологии, используемой М. М. Агарковым, — «вред» и «моральный вред». См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. С. 40.

декса Российской Федерации»<sup>24</sup>. В указанном Определении отмечается, в частности, что отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного материального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ).

Имущественный и неимущественный вред, причиненный умалением деловой репутации хозяйствующего субъекта для целей характеристики недобросовестной конкуренции, может быть как действительным, так и потенциальным.

В несколько ином — более широком — значении конструируется понятие недобросовестной конкуренции в Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Согласно п. 2 ст. 10-bis указанной конвенции актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Анализ приведенной конвенционной нормы показывает, что она фактически не перекликается с понятием недобросовестной конкуренции по российскому законодательству. Частичное совпадение имеет место лишь в отношении указания на отсутствие жестких рамок конкурентного поведения, считающегося недобросовестным, и на его активный характер. По смыслу конвенционной нормы это «всякий акт конкуренции», а по смыслу национального правила это «любые действия хозяйствующих субъектов». Поскольку последним российский законодатель придает еще целый ряд дополнительных призна-

ков, о которых говорилось выше и которые должны иметь особую направленность в виде получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, национальная модель определения недобросовестной конкуренции существенно уже ее конвенционной модели. Об этом, кроме того, свидетельствует и указание конвенционной нормы на противоречие акта конкуренции только честным обычаям в промышленных и торговых делах, а не на противоречие любого действия целому спектру юридических, моральных, экономических и социальных предписаний.

На несоответствие определения недобросовестной конкуренции по российскому законодательству конвенционной модели указывает и допущенное законодателем при его конструировании нарушение правил формальной логики. Что мы в данном случае имеем в виду? А то, что дефиниция недобросовестной конкуренции должна соотноситься с дефиницией конкуренции, закрепленной в п. 7 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», как видовое понятие с родовым. На самом деле такое соотношение весьма относительно, если не сказать больше — оно отсутствует. Если проецировать конвенционное определение недобросовестной конкуренции на указанный выше пункт, то актом недобросовестной конкуренции должен признаваться всякий акт соперничества хозяйствующих субъектов, противоречащий честным обычаям, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Как следует из приведенной словесной конструкции, речь в ней идет не столько о направленности действий хозяйствующих субъектов на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, сколько о противоправности ограничения возможности каждого из хозяйствующих субъектов воздействовать друг

<sup>24</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

на друга в рамках соперничества, чтобы исключить одностороннее влияние каждого из них на товарный оборот. И вот такое понимание недобросовестной конкуренции ближе к конвенционному, хотя и не затрагивает сферу промышленных дел.

Таким образом, по логике российского законодателя, недобросовестной является вовсе не конкуренция, как ее понимает сам законодатель, а в лучшем случае — ее отдельный фрагмент, да и то при условии, что действия хозяйствующих субъектов, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, есть не что иное, как возможность одностороннего воздействия на общие условия обращения товаров в том либо ином сегменте товарного рынка.

### Список литературы

1. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 29 апреля 2008 г.).
2. Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. М.: Юридическая литература, 2002.
3. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.
4. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940.
5. Каминка А. И. Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфор, 2002.
6. Шретер В. А. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005.
7. Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4.
8. Касьянов Ю. Проблемы российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. 2000. № 6.
9. Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учебник для вузов. М.: РДЛ, 2003.
10. Парашук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). Учебно-практическое пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2002.
11. Гукасян Л. Е. Комментарий к статье 10 Закона Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Вестник МАП России. 2000. № 3.
12. Малеина М. Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. 1993. № 24.

---

*О. А. Gorodov, Doctor of Jurisprudence, Professor, Chair of Commercial Law,  
St. Petersburg State University, gorodov@inbox.ru*

### THE NOTION AND GENERAL CHARACTERISTICS OF UNFAIR COMPETITION

Unfair competition is believed to constantly go hand in hand with free competition that in its turn is an indispensable condition to balance demand and supply in the commodity and service market. Free competition, typical of developed economic systems, provides equal conditions of management that can be achieved only under governmental influence. A specially constructed institution of unfair competition is considered to be one of the forms of this influence. The purpose of the institution is to protect participants of civil circulation, including commodity, work, and service consumers, from actions of economical subjects that are aimed at gaining certain benefits. In the article the author analyzes and gives a critical evaluation to the model of unfair competition, accepted by the Russian legislation, on the present day stage in the development of civil circulation.

**Key words:** antimonopoly legislation, unfair competition, free competition, characteristic features of unfair competition, competition limits, economical subject, property field.