

**О.Р. Чудинов**

Пермский государственный технический университет

## **ДИХОТОМИЯ В РЕГУЛИРОВАНИИ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРАВОМ ФРАНЦИИ**

Рассматриваются вопросы правового регулирования конкурентных отношений правом Франции. Анализируя опыт Франции, автор определяет дихотомию, регламентацию конкурентных отношений, выделяя регламентацию антимонопольных отношений и собственно конкурентных. Первое рассматривается как публично-правовое явление, второе – как частноправовое. Предлагается использовать этот подход и в праве Российской Федерации.

Конкуренция, конкурентные, соревновательные отношения в экономике, сама экономическая борьба являются тем механизмом, благодаря которому становится возможным решение все новых и новых задач, встающих перед развивающимся социумом. Да и само развитие общества немислимо без совершенствования экономической базы, без постоянной конкурентной борьбы за новые технологии, за новое качество продукции, за потребителя. В этой связи конкуренцию можно рассматривать как несомненное благо, и тут мы можем согласиться с апологетами индивидуалистического подхода, рассматривающими конкуренцию как единственный вечный двигатель прогресса. Вернер Зомбарт в начале XX в. писал, характеризуя принцип конкуренции: «Нет прочных форм, есть только постоянное творчество нового. Творцами вечно-нового являются отдельные хозяйствующие субъекты: исключительно их воле хозяйство обязано своим существованием. Каждому предоставляется полная свобода для приложения его сил, проявления его мощи; сфера его господства простирается до тех пределов, которые он сам в состоянии для себя установить»<sup>1</sup>.

Однако нужды социума, связанные как с пониманием опасностей, вытекающих из неограниченного экономического индивидуализма, так и необходимостью решения ежедневных социальных задач, заставили государство ограничить свободу конкуренции.

Понимание необходимости ограничения экономического индивидуализма связано как с реальной опасностью социальной бифуркации конца XIX в. – начала XX в. (примеры можно не повторять от Парижской коммуны 1870 г. до революций в России и Германии 1917, 1918 гг.), приводящей к значительным

---

<sup>1</sup> Зомбарт В. Современный капитализм. Т. 3, № 2. М.; Л., 1930. С. 43.

социальным и человеческим жертвам, так и с необходимостью решения задач государства по содержанию социально незащищенных, экономически слабых слоев в рамках эволюционных реформ («новый курс» Рузвельта). Общество все более приходит к пониманию, что целью конкуренции должно быть удовлетворение интересов всего общества, а не отдельных его индивидов. В этом плане ограничение конкуренции в рамках естественно эволюционной парадигмы возможно с помощью правовых регуляторов. Здесь такое ограничение выглядит как продолжение постоянной борьбы частноправового начала с публично-правовым, борьбы в ее философском гегелевском понимании диалектического развития. Победа публично-правовых начал в Советской России, в аспекте ограничения конкуренции, нами не рассматривается. Убийство пациента с целью победы над болезнью вряд ли заслуживает признания общества, и, тем более, использование подобного опыта в целях прогресса общества нам представляется неуместным.

Возвращаясь к теме, надо признать, что именно цивилистическая наука указала путь возможного ограничения конкуренции для общего блага, для «социальной солидарности», как указывал И.А. Покровский. Думается, говоря о социализации, Иосиф Алексеевич менее всего подразумевал всеобщее огосударствление экономики, создание «общей фабрики» в рамках ленинско-сталинской идеологии с ее винтиками (людьми) и приводными ремнями (партией большевиков). Роль соревновательных, состязательных, конкурентных отношений в рамках социализации, в рамках прогрессивного развития общества была общепризнаваема, во всяком случае русской цивилистикой, достаточно вспомнить слова Г.Ф. Шершеневича, который отмечал: «Общественная идея конкуренции состоит в том, что обеспечение личного существования со стороны каждого ведет к наилучшему обеспечению интересов общества...»<sup>2</sup>.

Итак, мы признаем, что отношения в сфере конкуренции, как и любые значимые общественные явления, нуждались и нуждаются в правовой регламентации. Особо остро эта проблема встала в конце XIX в., когда промышленный прогресс привел к реальной угрозе существования общества, когда процессы монополизации, процессы недобросовестной конкурентной практики приобрели широкомасштабный, а в ряде случаев даже глобально мировой характер. Промышленно развитые страны обратились к вопросу регламентации конкуренции. Одним из примеров подобной мировой регламентации является Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., одна из норм которой содержит дефиницию недобросовестной конкуренции.

---

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С.109–113.

Пути внутригосударственного регулирования конкурентных отношений были различны. Так, в США в первую очередь эти меры коснулись процессов монополизации и выразились в антитрестовском законодательстве (Unfitrust Law) – Законе Шермана 1890 г. и Законе Шермана–Клейтона 1914 г. Европейские страны основное внимание уделили регламентации самих правил конкуренции. Это нашло отражение, например, в немецком Имперском законе против недобросовестной конкуренции 1896 г. (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb), вторая редакция которого от 1909 г. с рядом поправок продолжает действовать до сих пор. Дихотомия подобного подхода очевидна, так как государство осуществляет регламентацию конкурентных отношений в двух правовых плоскостях. В первом случае осуществляется нормативизация антимонопольных отношений, а во втором – собственно конкурентных. Пример Франции лишней раз убеждает нас в необходимости разведения двух понятий – антимонопольное и конкурентное право. Первое явление по своей природе публично-правовое, с активной ролью государства в лице его органов исполнительной власти, с особыми отношениями субординации, началами власти и подчинения, с использованием исключительно императивных норм по линии «веление – подчинение». Второе должно строиться, или, во всяком случае, строиться в гражданском праве Франции, на началах частного-правовых, с ролью государства в качестве арбитра, вернее, судьи второй инстанции, так как арбитраж – это негосударственный орган рассмотрения споров в корпоративном сообществе предпринимателей. Эти отношения строятся на началах координации, где добросовестный конкурент, пострадавший в результате акта недобросовестной конкуренции, применяет институт деликтной ответственности в рамках гражданского права, основной целью которого является восстановление положения, существовавшего до нарушения. Конечно, обе эти ветви имеют общие корни, как впрочем и любая ветвь права в демократическом государстве – это конституционные, а точнее, естественно-правовые начала. Эти же начала положены в основу права на конкуренцию как проявления свободы личности права на осуществление предпринимательской деятельности, базовым условием которой является свобода собственности.

Установленные Декларацией 1789 г., они остаются действующими до сих пор. В преамбуле Конституции 1958 г. указано: «Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 года...»<sup>3</sup>.

Продолжая рассмотрение возможности ограничений свободы индивидуальной конкуренции, мы должны отметить, что в силу особенностей процесса

---

<sup>3</sup> Конституция V Французской Республики // Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 47.

становления французского гражданского права долгое время это ограничение касалось только правил конкуренции. На протяжении XIX в. – начала XX в. происходило становление и развитие института «добросовестной конкуренции» и запрета на акты недобросовестной конкуренции, и только 40-е гг. XX в. привели к ограничениям в сфере права на конкуренцию, т.е. к созданию антимонопольного права. Однако, исходя из первичности конституционного права на свободу предпринимательства и свободу конкуренции, мы вначале обратимся именно к ним.

Великая французская буржуазная революция, закрепившая естественно-правовые принципы «Свобода, Равенство, Братство» в Декларации 1789 г., определила конституционные основания для законодательного регламентирования свободы предпринимательства и свободы конкурентных отношений. Законодательными актами от 2–17 марта и от 14 июня 1791 г. новая власть упразднила все цеховые ограничения. Теперь в соответствии с нормой ст. 7 «любое лицо имеет право заниматься торговлей или работой, ремеслом или промышленной деятельностью по своему усмотрению»<sup>4</sup>. С этого момента «принцип свободы предпринимательства должен был применяться по всем секторам, каждый мог заниматься профессиональной деятельностью по своему выбору»<sup>5</sup>.

Такой подход свидетельствовал, что свобода предпринимательства и свобода конкуренции понимались законодателями как проявление общих начал равенства. Индивидуалистический подход был ярко выражен в первых нормативных актах новой власти. Об этом же говорил один из приверженцев индивидуализма новой неолиберальной формации лауреат Нобелевской премии экономист Милтон Фридман. Он писал: «...истинный смысл (равенства. – *О.Ч.*) лучше всего передается выражением времен французской революции: талантам все пути открыты. Никакие произвольно созданные препятствия не должны мешать людям достичь того положения в обществе, которое соответствует их способностям и к которому они стремятся, побуждаемые своими жизненными принципами. Открытые перед человеком возможности должны определяться только его способностями»<sup>6</sup>.

Законодательные акты от 2–17 марта 1791 г., а также закон от 14 июня 1792 г. сохраняют свою силу и в V Республике. Так, в частности, комментируя принцип свободы предпринимательства, Государственный совет в постановлении от 22 июня 1981 г. указал на наличие запрета администрации ставить осуществление профессии в зависимость от получения разрешения со стороны административного органа. При этом указывалось, что закон от 2

---

<sup>4</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 113.

<sup>5</sup> Асслен Ж.Ш. Экономическая история Франции с XVIII века до наших дней. М., 1995. С. 73.

<sup>6</sup> Фридман М. Капитализм и свобода // Фридман и Хайек о свободе. Минск, 1990. С. 9.

и 17 марта 1791 г. по-прежнему сохраняет свое действие, и именно этот закон специально закрепил полную свободу предпринимательства<sup>7</sup>.

Но развивая положения Декларации, новая Конституция Франции 1958 г. предоставила конституционное обоснование возможности введения ограничения на данные свободы. Так, в частности ст. 34 Конституции определила, что законодателю предоставляется право установления правил, касающихся «гражданских прав и основных гарантий, предоставленных гражданам для пользования публичными свободами»<sup>8</sup>. Данное нормативное положение позволяет законодательным органам с помощью вновь устанавливаемых норм ограничить те или иные права, в том числе и в сфере предпринимательства. Наличие возможности законодательного ограничения говорит о том, что свобода предпринимательства не носит характер абсолютной свободы. Так, Конституционный совет в решении от 27 июля 1982 г. указал, что «некоторые из этих свобод не являются ни общими, ни абсолютными». Такова, например, свобода предпринимательской деятельности и свобода информации: эти свободы могут существовать и развиваться лишь в рамках законодательной регламентации, которая может ограничивать некоторые из условий их реализации<sup>9</sup>. Однако такой запрет был произведен только в основном и не имеет ранга конституционного запрета, так как законодатель имеет право определять, какие виды деятельности должны быть возложены на государственные службы, а какие вправе конкурировать между собой. Мы можем говорить о свободе предпринимательства только в рамках общего конституционного принципа дозволения, определяемого ст. 5 Декларации: «Все, что не запрещено законом, то дозволено». Отсюда и вопрос о защите свободы торговли и промышленности может быть решен только в рамках конституционной защиты свободы предпринимательства. Конституционный совет Франции как высший орган конституционного судопроизводства не раз обращался к нормам Конституции при разрешении вопросов о конституционной защите тех или иных свобод. Один из постоянных членов Конституционного совета Ф. Люшер отметил, что, разрешая подобные вопросы, «Конституционный совет Франции к числу публичных свобод относит профессиональную свободу (решение от 3 марта 1976 г.), торговую или промышленную свободу (решение от 18 декабря 1964 г.) и, в частности, свободу использования коммерческой фирмы (решение от 27 февраля 1967 г.), свободу предпринимательства в самом широком смысле (решения от 16 января и 27 июля 1982 г.)»<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Люшер Ф. Указ. соч. С. 113.

<sup>8</sup> Конституция V Французской Республики // Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 55.

<sup>9</sup> Люшер Ф. Указ. соч. С. 333.

<sup>10</sup> Там же. С. 104–106.

Рассматривая вопрос свободы предпринимательства, мы должны отметить, что рожденная XVIII в. идея либерального индивидуализма, отраженная в Декларации 1789 г., стала неприемлемой в середине XX в. Все изменения, связанные с принятием новой Конституции 1958 г., говорят о развитии идей социализации. Эту тенденцию отметил Р. Саватье в своей работе «Теория обязательств». Он показал необходимость ограничения частных прав в общих интересах на примере ограничения автономии воли в договорах. Вводя понятие «экономического публичного порядка», он писал: «Публичный порядок прежнего времени, тот, который закреплен в Кодексе 1804 г., был направлен только на решение трех задач: прежде всего на охрану индивидуальной свободы, затем на обеспечение суверенитета государства и прочности семьи и, наконец, на соблюдение общих правил морали. Но с тех пор в результате значительного расширения функций публичной власти появились две новые сферы применения публичного порядка: социальный публичный порядок, направленный на то, чтобы сглаживать классовое неравенство, и экономический публичный порядок, направленный на создание управляемой экономики»<sup>11</sup>.

Процесс социализации затронул не только гражданско-правовые отношения, конституционно он был закреплен в нормах Основного закона. Ст. 2 Конституции 1958 г. определяла, что «Франция является неделимой, светской, демократической и социальной Республикой». Предпринимательская деятельность, а следовательно, и конституционная свобода предпринимательства также подверглась законодательному ограничению. Вспомним, что только законодатель имеет право ограничивать эту свободу, учитывая, что она не имеет ни общего, ни абсолютного характера. Подобная практика позволила Конституционному совету Франции в своем решении от 27 ноября 1959 г. констатировать: «Свобода предпринимательства является гораздо более ограниченной в своих проявлениях, чем любая иная свобода. В экономической области законодатель может осуществить вмешательство со стороны государственной власти, которое он посчитает необходимым в общих или национальных интересах»<sup>12</sup>. Однако подобное ограничение имеет определенные границы. Конституционный совет определил, что законодатель не может устанавливать для свободы предпринимательства «произвольные или незаконные ограничения». Таким образом, ограничения вообще возможны, но при этом не допускаются ограничения по двум основаниям. Первое из них касается произвольного вмешательства в предпринимательскую деятельность, под которым понимают ограничения, основанные на неосновательной дискриминации. Второе из них касается незаконных ограничений, под кото-

---

<sup>11</sup> Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 202.

<sup>12</sup> Люшер Ф. Указ. соч. С. 113.

рыми понимают ограничения, оставляющие за частным сектором только ту сферу, которая неизмеримо мала по объему в сравнении с масштабами деятельности государственного сектора.

Говоря о свободе предпринимательства, мы не коснулись вопроса конкурентных отношений. Но предпринимательство само предполагает наличие момента соревновательности, борьбы между конкурирующими субъектами. Следовательно, будет логично предположить, что свобода предпринимательства означает и свободу конкуренции. Одновременно мы можем говорить о том, что возможность законодательного ограничения предпринимательства допускает и возможность ограничения конкурентных отношений, особенно если они приводят к причинению вреда, проявлениям недобросовестности конкурирующего субъекта либо монополистической антиконкурентной практики. Отправными моментами в подобном ограничении являются положения ст. 4 Декларации, согласно которым «осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами»<sup>13</sup>.

Сама идея ограничения конкурентных отношений не нова. Общая тенденция социализации, повышения ответственности государства за жизнь общества отмечена еще с 30-х гг. XX в. Так, А. Езеби отмечает: «После французской революции можно выделить два различных периода, характеризующихся особыми формами вмешательства государства в экономику. С конца XVIII в. и весь XIX в., вплоть до кризиса 1929 г., продолжался период либерализма, когда государство довольствовалось ролью жандарма, а начиная с 30-х гг. по настоящее время отмечается резкое усиление роли государства в экономике и социальной сфере»<sup>14</sup>.

На протяжении почти 30 лет (1947–1986) государство вмешивалось в регулирование ценообразования. Такая политика являлась составной частью «дирижизма», т.е. государственного регулирования экономики. В течение этих лет встречались периоды, когда государство проводило либерализацию цен и, наоборот, периоды, когда государство ужесточало администрирование. Так, с конца 1947 г. проводилась политика «контролируемого роста цен», но постепенно с 1948 г. цены на товары были переведены в режим полной или частичной свободы установления. Один из последних этапов блокирования цен связан с 1970-ми гг. В 1975 г. были временно заморожены цены на все товары и услуги государственного и частного секторов, а с апреля по декабрь 1976 г. цены в государственном секторе могли повышаться только на определенное количество процентов. Все это естественно сказывалось и на процес-

---

<sup>13</sup> Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Конституции зарубежных государств. М., 2003. С. 73.

<sup>14</sup> Езеби А. Вмешательство государства в экономику и социальную сферу // Сб. докум. франко-рос. сотрудничества. М., 1999. Вып. 4. С. 129.

сах конкуренции. Экономический рост Франции замедлился. С начала 80-х гг. возобладала идея структурного кризиса производственной сферы, некоторые авторы говорят о «шоке стагнации»<sup>15</sup>. После ухода от власти социалистов возобладали идеи неолиберализма. Политики, экономисты и законодатели выход из «застоя» видели в либерализации цен. Шанталь Эзеби в своей книге «Экономические и социальные изменения во Франции после 1973 г.» писал: «Опираясь на либеральную догму, национальные политические руководители полагали в то время, что если отдать приоритет борьбе с инфляцией и валютно-денежной стабильности, то экономическая активность и занятость пойдут вверх и автоматически повлекут за собой прогресс в социальной сфере»<sup>16</sup>.

Отражением этих процессов явилось и развитие законодательной базы конкуренции. Так, 30 июня 1945 г. во Франции был принят Ордонанс № 45-1483 о ценах, целью которого была регламентация цен, блокирование их в административном порядке. 27 декабря 1973 г. был принят Закон № 73-1193 об ориентации торговли и ремесленничества. Эти акты ограничивали конкуренцию. Кардинальные изменения произошли в законодательной базе в середине 80-х гг. Ордонанс № 86-1243 от 1 декабря 1986 г. о свободе цен и конкуренции являлся до последнего времени главнейшим инструментом в регулировании антимонопольного права и гарантировании права на конкуренцию.

Новый нормативный акт отменяет Ордонанс № 45-1483 от 30 июня 1945 г. и провозглашает принцип свободы цен на имущество, товары и услуги. «Цены устанавливаются путем свободной конкурентной борьбы», – говорится в ст. 1 Ордонанса<sup>17</sup>. Правда, одновременно законодатель оставил за французским правительством право при определенных обстоятельствах вмешиваться в конкурентные отношения. Так, например, правительство может устанавливать с помощью декретов временные меры против чрезмерного повышения цен. Эти меры могут быть вызваны кризисными ситуациями, чрезвычайными обстоятельствами, стихийными бедствиями или явно неестественной ситуацией на рынке в определенной отрасли. Ограничения также возможны в отраслях, где ценовая конкуренция ограничена по причине монопольной ситуации.

Ордонанс определяет также правовое положение государственного органа по антимонопольной политике. Таким органом является Совет по делам конкуренции. В состав Совета входят 16 членов, причем 7 человек – это бывшие государственные чиновники высокого ранга (члены Государственного совета, Счетной палаты, суда). В ходе работы Совет производит консульти-

---

<sup>15</sup> Bremond G. L'Economie française face aux déficits mondiaux. Paris, 1985. P. 63–79.

<sup>16</sup> Euzeby C. Mutations économiques, et sociales en France depuis 1973. Les Topos. Dunod, 1998. P. 15.

<sup>17</sup> Ордонанс № 86-1243 о свободе установления цен и свободной конкуренции от 1 декабря 1986 года // Recueil Dalloz (RD). 1987. № 1. P. 3.



рование парламентариев, отвечает на запросы исполнительных органов, органов местного самоуправления, профсоюзов, союзов потребителей. Но главной функцией Совета является решение споров по антиконкурентной и ограничительной практике. Предписания Совета могут обязать прекратить практику нарушений правил конкуренции, они признают сделки, совершенные сторонами, недействительными и возвращают стороны в первоначальное положение. Председатель Совета по делам конкуренции имеет также право обращаться в суд по искам о делах об ограничении конкуренции, в том числе и о возмещении ущерба пострадавшей стороне.

Оценивая Ордонанс в целом, следует согласиться с мнением французских авторов, что данный акт направлен против методов, «которые могут применять для смягчения или устранения конкуренции, являющейся основой рыночной экономики»<sup>18</sup>.

Сегодня, на основании Ордонанса № 2002-912 от 18 сентября 2000 г., нормативные положения Ордонанса № 86-1243 от 1 декабря 1986 г. стали частью Коммерческого кодекса. Такое преобразование позволило К. Шампало-не в своем докладе об итогах пятилетней деятельности коммерческой палаты Кассационного суда Франции констатировать, что «более Коммерческий кодекс не должен подвергаться нападкам за то, что он является исключительно индивидуалистическим нормативным актом, задуманным для лавочников, и не знает юридических проблем, которые порождаются или могут быть порождены промышленными компаниями»<sup>19</sup>.

Как мы отмечали, второе направление ограничения индивидуалистической конкуренции составляет частноправовой институт запрета на недобросовестную конкуренцию, собственно говоря само конкурентное право в его узком понимании как совокупность норм, определяющих правила конкурентной борьбы и вводящее запрет на нарушение этих правил.

Получив по Декларации прав человека и гражданина 1789 г. конституционное закрепление, свобода конкуренции, как индивидуальная свобода каждого заниматься предпринимательством, в течение первой половины XIX в. переросла в беспредельное злоупотребление. Как отмечает Жан Жак Бюр в своей работе «Недобросовестная конкуренция и паразитизм»: «Principe cardinal qui gouverne l'exercice du commerce et de l'industrie, la liberte, on le sait, peut etre pervertie par un usage abusive». – «Главный принцип торговли и производства – свобода, как известно, может быть искажен чрезмерным употреблением»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Жамен С., Лакур Л. Торговое право. М.: Международные отношения, 1993. С. 32.

<sup>19</sup> Champalaune C. Le principe de la liberte du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence. URL: <http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport01/etudes&doc/Champalaune.htm>.

<sup>20</sup> Burst J.J. Concurrence deloyale et parasitisme. Paris, 1993. P. 15.

Такое чрезмерное употребление характеризуется как недобросовестная конкуренция (*concurrence deloyale*). Причину этого можно обнаружить в победе идеи экономического либерализма, позволившей использовать индивидуальные экономические свободы без учета интересов всего общества и, тем более, соперников в конкурентной борьбе. Вдохновленные идеями физиократов французские законодатели стремились обеспечить ничем неограниченную свободу предпринимательской инициативы, но безграничной свободы не бывает. Сама экономическая действительность заставила французские суды применять понятия недобросовестной конкуренции на практике уже в первой четверти XIX в. В целях защиты «добрых» и «честных» обыкновенной предпринимательской деятельности суды разработали новую форму иска – иск о пресечении актов недобросовестной (нечестной) конкуренции. Ж. Рипер и Р. Робло в своей работе «*Trate de droit commercial*» пишут: «...судебная практика была вынуждена разработать теорию недобросовестной конкуренции, которая позволяет жертве нарушения правил коммерции привлекать нарушителя к гражданской ответственности»<sup>21</sup>. Специальный сборник обобщения судебной практики «*Annales de Petaille*», вышедший впервые в 1855 г., уже содержал примеры подобных исков. Однако проблема продолжала обостряться.

Масштабы недобросовестных махинаций были настолько велики, что нашли свое отражение даже в художественной литературе. Вот как отреагировал на обострение конкурентных отношений с использованием недобросовестных приемов Оноре де Бальзак: «...В наше время... конкуренция так прочно ограничила прибыли, что всякое состояние, быстро составленное, является делом случая, следствием открытия, либо узаконенного воровства. Растленная скандальными примерами мелкая торговля, особенно в последние десять лет, отвечала на коварные махинации крупной торговли подлыми покушениями на сырье... суды испуганы этой всеобщей нечестностью. Короче сказать, французская торговля на подозрении всего мира... корень зла лежит у нас в государственном праве»<sup>22</sup>.

Но законодательного закрепления понятия акта недобросовестной конкуренции во французском праве не последовало. Такие нормативные акты, как Гражданский кодекс 1804 г., Закон о фирменных наименованиях 1824 г., Закон о фирменных и торговых знаках 1857 г., Закон о запрещении мошеннических продаж 1905 г., Закон об указании происхождения товаров 1930 г., Закон о товарных знаках 1964 г. (с последующими редакциями в 1965, 1978 гг.) понятие недобросовестной конкуренции не вводят.

---

<sup>21</sup> Ripert G., Roblot R. *Trate de droit commercial*. Vol. 1. Paris, 2001. P. 590.

<sup>22</sup> Бальзак О. Блеск и нищета куртизанок. М., 1961. Т. 10. С. 175.

Даже последний нормативный акт кодифицированного характера – Кодекс интеллектуальной собственности, – принятый во Франции в 1992 г., традиционно обошел вопрос легального определения понятия недобросовестной конкуренции.

Решение, найденное судами в первой половине XIX в., остается традиционно применяемым и сейчас. Это решение основывается не на нормативной регламентации акта недобросовестной конкуренции, а на основе общеправового разрешения судам активно участвовать в правоприменении и правотворчестве в случае неясности или отсутствия соответствующего нормативного регламентирования. Такая ситуация предусмотрена ст. 4 Гражданского кодекса. Характеризуя ее, Р. Фабр писал: «Законодатель нередко лишь в общих чертах определяет контуры правовых норм, оставляя немало пустого пространства, которое должно быть заполнено. Здесь необходима помощь судьи»<sup>23</sup>.

Норма ст. 4 ГК была введена законодателем с целью избежать злоупотребления законодательной и исполнительной властью, как ответ на традицию феодальных судов не принимать решение, если отсутствует ясная норма закона. Эта норма определяла: «Судья, который откажется судить под предлогом молчания (*silence*), неясности или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии»<sup>24</sup>.

Таким образом, судам законодательно была предоставлена возможность участвовать в правотворчестве, при этом рамки подобного правотворчества были очерчены неопределенно. Именно такой подход позволил преодолеть излишний правовой позитивизм. Р. Давид, характеризуя в целом правовую систему Франции, отмечал: «Французские юристы были первыми, кто в прошлом возвел законодательный позитивизм в ранг господствующей теории. Именно поэтому они стали первыми, кто пытается освободиться от установок этой доктрины»<sup>25</sup>. Такой подход не разделялся цивилистами ряда стран. Например, рассматривая положения Германского гражданского уложения, И.А. Покровский отмечал, что «общая формула, в особенности Французского Кодекса», рассматривалась в немецкой цивилистике как слишком неопределенная, так как «она недостаточно отграничивает понятие гражданского правонарушения и вследствие этого перелагает проблему на плечи судей»<sup>26</sup>. Широкая возможность судейского усмотрения очень часто критиковалась советской доктриной<sup>27</sup>. Но как узаконенная традиция она остается действующей

---

<sup>23</sup> Фабр Р. Роль судебной практики в развитии права // СССР – Франция: социологические и международно-правовые аспекты сравнительно правового деяния. М., 1987. С. 49.

<sup>24</sup> Гражданский кодекс Франции 1804 г. М., 1941. С. 13.

<sup>25</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 110.

<sup>26</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 278.

<sup>27</sup> Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 15.

щей и до сих пор. Современные французские авторы отмечают возросшую роль социальных моментов, моментов справедливости и индивидуализации в гражданском процессе. Так, Ж. Венсан и С. Гэншара в своей работе «Гражданский процесс» пишут: «Судья по гражданским делам ныне призывается не только к тому, чтобы изрекать право и разрешать спор между частными лицами. Более чем когда-либо он вынуждается к тому, чтобы, учитывая конкретные реалии, подходить к делу и с позиции целесообразности, и с позиций социальной справедливости и таким образом индивидуализированно оценивать и применять тексты нормативных положений, их воздействие на те или иные социальные группы»<sup>28</sup>. В нашем случае широкая возможность судебного усмотрения была связана с введением понятий «добросовестность» и «недобросовестные конкурентные действия», как критериями проведения границы между свободой субъекта предпринимательской деятельности и обязанностью не злоупотреблять этой свободой. Характеризуя французское судопроизводство последней четверти XX в., Р. Фабр отмечал, что такая традиция «существует давно и восходит к понятиям “публичный порядок”, “добросовестный отец семейства”, “добрые нравы”, “справедливость”»<sup>29</sup>. Как видим, понятие «добросовестность» и его антипод «недобросовестность» являются однопорядковыми с вышеперечисленными категориями.

Применяя эти понятия, суды видели перед собой задачу защитить интересы добросовестных предпринимателей от недобросовестных действий их конкурентов в случае отсутствия прямого правового запрета на неправомерные действия субъекта. Нормативным обоснованием применения понятия «недобросовестная конкуренция» явилась норма деликтной ответственности из причинения вреда. Вред в этом случае причиняется интересам добросовестно конкурирующего предпринимателя. Доктринально дефиниция «недобросовестная конкуренция» в цивилистике Франции весьма неоднородна. Так, В.И. Еременко, анализируя работы французских авторов, указывал на присутствие следующих характеристик недобросовестной конкуренции: «...Так, говоря о конкурентном праве, в первую очередь, подчеркивается правовая регламентация экономической конкуренции. При этом экономика понимается в самом широком смысле.

Во французской правовой литературе встречаются и более широкие формулировки. Например, указываются, что в качестве недобросовестной конкуренции должны квалифицироваться любые действия, состоящие в использовании обманных средств в экономическом соперничестве.

И еще одно понятие, на наш взгляд, более приемлемое, но также не имеющее детализировки и указания на применение в отношении промыш-

---

<sup>28</sup> Vincent G., Guinchard S. *Procédure civile*. Paris, 1987. P. 6.

<sup>29</sup> Фабр Р. Роль судебной практики в развитии права // СССР – Франция: социологические и международно-правовые аспекты сравнительно правового деяния. М., 1987. С. 49.

ленной собственности: «Недобросовестная конкуренция – это совокупность конкурентных средств, противоречащих закону или торговым обычаям, являющихся умышленными или неосторожными виновными действиями и причиняющих вред конкурентам»<sup>30</sup>.

Во многом эти дефиниции не отличаются от хрестоматийных понятий XIX в. Так, Pouillet в своей работе «Traite de marques de fabrique et de la concurrence deloyale» предлагает следующее определение: «...la concurrence deloyale c'est l'acte pratique de mauvaise foi a l'effet de produire une confusion entre les produits de deux fabricants, ou de deux commercants, ou qui, sans produire de confusion, jette le discredit sur un etablissement rival». – «...Недобросовестная конкуренция есть акт дурных манер, производимый с целью вызвать смешение между продукцией разных производителей или разных коммерсантов, подобное смешение подрывает доверие, дискредитирует предприятие соперника»<sup>31</sup>.

H. Allart приводит другое определение: «...la concurrence deloyale est tout agissement, toute manoeuvre ayant but de detourner la clientele d'un etablissement industriel ou d'une maison de commerce». – «...недобросовестная конкуренция – это махинации, все действия по отвлечению (отклонению) клиентуры от промышленного предприятия, а также от торговой фирмы»<sup>32</sup>.

Мы видим, что эти понятия являются только перечислением методов, приемов недобросовестной конкуренции или указанием на конечную цель подобных действий, сами же методы никак не характеризуются.

Век информационного взрыва не принес значительных изменений в это понятие, оно по-прежнему остается очень широким. Так, в коллективной публикации «Hyperliens: statut juridique» мы встречаем следующее определение: «La concurrence deloyale consiste dans l'utilisation de procedes contraires aux usages et habitudes professionnels, tendant a detourner la clientele d'un concurrent». – «Недобросовестная конкуренция состоит в использовании способов, противоположных профессиональным обычаям и практике, стремящихся к тому, чтобы отклонить клиентуру конкурента»<sup>33</sup>.

Слишком широкое понятие недобросовестных конкурентных действий, разработанное судебной практикой, нуждалось в структурировании. С накоплением судебной практики, обобщением судебных прецедентов доктрина выработала первые видовые систематизации актов недобросовестной конкуренции. К концу XIX в. во французской правовой литературе наиболее часто

---

<sup>30</sup> Еременко В.И. Пресечение недобросовестной конкуренции по французскому праву // Вопросы изобретательства. 1990. № 4. С. 23.

<sup>31</sup> Pouillet E. Traite de marques de fabrique et de la concurrence deloyale. Paris, 1912. P. 559.

<sup>32</sup> Allart H. Traite theorique et pratique de la concurrence deloyale. Paris, 1892. P. 3.

<sup>33</sup> Hyperliens: statut juridique / Recommandation. URL: [www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm#\\_ftn\\_82](http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm#_ftn_82)

встречалось деление на следующие три группы действий недобросовестной конкуренции:

1) действия, имеющие своей целью вызвать смешение продуктов или предприятий;

2) недобросовестные действия конкурентов с целью отвлечения потребителей от соперника, но без намерения вызвать смешения;

3) недобросовестная конкуренция, как нарушение договоров.

Подобная классификация встречается в работах А. Аллара, И. Валлотона, А. Симона<sup>34</sup>.

С началом XX в. видовая классификация составов недобросовестной конкуренции претерпела изменения. В середине века П. Рубье предложил следующую классификацию:

1) действия, ведущие к смешению, путанице (*confusion*);

2) действия по дискредитации конкурента (*denigrement*);

3) действия, приводящие к внутренней дезорганизации деятельности предприятия соперника (*desorganisation commerciale de l'entreprise rivale*) и действия по общей дезорганизации рынка (*desorganisation generale de marche*)<sup>35</sup>.

Напомним, что схожая классификация была положена в основу институции юридической нормы, определяющей правовой запрет на недобросовестную конкуренцию в тексте Парижской конвенции о защите промышленной собственности, и именно Франция в 1900 г. на конгрессе в Брюсселе стала инициатором внесения в текст конвенции обязанности для всех государств-участников обеспечить «эффективную защиту от недобросовестной конкуренции»<sup>36</sup>.

Рассматривая историю создания конвенции, следует отметить, что представители Франции вынуждены были пойти на уступки в ходе подписания первоначального текста Парижской конвенции по вопросам патентного права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В ответ им были сделаны уступки в области регламентации других объектов промышленной собственности, а именно: товарных знаков, фирменных наименований, мест происхождения товара. А.А. Пиленко в своей работе писал: «...Конвенцию 1880 года нужно рассматривать как ряд уступок, сделанных Францией остальным членам Союза. И это свойство ее объясняется лишь тем, что остальные статьи той же конвенции в свою очередь заключают ряд уступок,

---

<sup>34</sup> См.: Allart H. *Traite theorique et pratique de la concurrence deloyale; Traite de la concurrence deloyale*; Valloton I. *La concurrence deloyale et la concurrence illicite*; Simon A. *Die concurrence deloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil und Strafrecht*.

<sup>35</sup> Roubier P. *Theorie generale de l'action en concurrence deloyale // Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique*. 1948. P. 541.

<sup>36</sup> Боденхаузен Г. *Парижская конвенция по охране промышленной собственности*. М., 1970. С. 162.

сделанных контрагентами Франции по вопросам о защите товарных знаков»<sup>37</sup>. Пользуясь такой негласной договоренностью, французская делегация выступила инициатором введения понятия недобросовестной конкуренции, так как это понятие в первую очередь касалось товарных знаков и репутации производителей и продавцов, т.е. защиты фирмы и, в том числе, фирменных наименований. В дальнейшем, на конференции в Гааге в 1925 г., в составе нормы статьи 10bis появилась четкая дефиниция «недобросовестной конкуренции», которая была сопровождается двумя сингулярными деликтами, запрещающими конкретные виды недобросовестной конкуренции. Норма выглядела следующим образом:

«Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В частности, подлежат запрету:

1. Все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

2. Ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента»<sup>38</sup>.

Как видим, оба сингулярных деликта зеркально отражают два первых вида из классификации актов недобросовестной конкуренции, предложенной П. Рубье для внутреннего государственного (французского) применения. Однако и классификация П. Рубье уже не отвечала требованиям правоприменительной практики Франции. Нужна была дальнейшая детализация общеродового понятия недобросовестной конкуренции. Такая детализация была связана с усилением конкурентной борьбы и необходимостью разграничения, особенно первого состава, – смешения, из которого было выделено два близких по характеристике видовых состава: паразитирование и имитация. Сегодня доктринально можно выделить несколько подходов к определению юридической природы недобросовестной конкуренции.

Мажоритарная точка зрения, точка зрения большинства, связывает недобросовестную конкуренцию с деликтной ответственностью в гражданских правоотношениях. При этом недобросовестная конкуренция рассматривается как частный случай общей ответственности из причинения вреда. Эти авторы, вслед за Алларом, повторяют мысль, высказанную им еще в XIX в., о том, что исследование состава недобросовестной конкуренции «есть только комментарий к статье 1382 Code civil, этому законодательному постановле-

---

<sup>37</sup> Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2001. С. 197.

<sup>38</sup> Парижская конвенция по охране промышленной собственности // Библиотека Российской газеты. На страже промышленной собственности. 1998. Вып. 20. С. 29.

нию, которое ежедневно получает в самых разнообразных областях самое многочисленное и самое различное применение»<sup>39</sup>.

Ряд авторов<sup>40</sup>, рассматривая в целом акт недобросовестной конкуренции в гражданско-правовом пространстве, определяет ее как проявление дисциплинарной ответственности в гражданском праве, т.е. как вид наказания за нарушение общих правил конкурентной деятельности, нарушение правил честного соперничества. Они близки с точкой зрения, высказанной еще F. Laurent в конце XIX в., что недобросовестная конкуренция – это акт злоупотребления правом на конкуренцию<sup>41</sup>.

Третья группа представляет институт недобросовестной конкуренции, как разновидность ответственности из предпринимательских, коммерческих отношений. Целью применения состава недобросовестной конкуренции, по их мнению, является защита интересов добросовестного предпринимателя и его права на клиентуру<sup>42</sup>.

Возвращаясь к французской цивилистической доктрине, мы должны отметить, что сложившаяся судебная практика, собственно то, что является критерием, определяющим действительно господствующую точку зрения на данный элемент права, четко говорит нам о взаимосвязи видового состава недобросовестной конкуренции с родовой ответственностью из причинения вреда в гражданском праве. Это позволяет нам вслед за французскими авторами повторить: «Le theorie francaise de la concurrence deloyale est donc issue d'une construction pretorienne fondee sur les regles de la responsabilite du fait personnel des articles 1382 et 1383 du Code Civil...». – «Французская теория недобросовестной конкуренции происходит, таким образом, из преторианской (судебной) конструкции, основанной на правилах ответственности личного факта ст. 1382 и 1383 ГК, стремящихся восстановить ущерб, причиненный виновными действиями»<sup>43</sup>.

Отметим, что подобный подход к акту недобросовестной конкуренции как виду деликта из гражданско-правовых отношений применяется во многих странах африканского континента, таких как Алжир, Тунис, Марокко, Заир<sup>44</sup>.

В отношении видов недобросовестной конкуренции доктрина выделяет следующие составы, включающие в себя в ряде случаев более дробные элементы:

---

<sup>39</sup> Allart H. Traite de la concurrence deloyale. Paris, 1892. P. 3.

<sup>40</sup> Azema J. Le droit francais de la concurrence. Presses Universitaires de France. Paris, 1989. P. 93.

<sup>41</sup> Laurent F. Principes de droit civil. Paris, 1878. T. XX, № 494. P. 8, 500.

<sup>42</sup> Ripert G., Roblot R. Traite de droit commercial. Paris, 2001. Vol. 1. P. 590.

<sup>43</sup> Hyperliens: statut juridique. Recommandation. URL: [http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm#\\_ftn\\_82](http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm#_ftn_82)

<sup>44</sup> Еременко В.И. Правовая охрана промышленной собственности в странах Африки. М., 1987. С. 67.



- паразитирование или паразитарная конкуренция (*parasitisme or concurrence parasitaire*);
- имитация (*imitation*);
- дискредитация (*denigrement*);
- дезорганизация (*desorganisation*)<sup>45</sup>.

Некоторые из характеристик этих составов были нами рассмотрены в ряде публикаций<sup>46</sup>.

Подводя итог, мы можем отметить, что конкуренция – это явление социальное, которое находит свое отражение в экономической, а затем и правовой действительности. Развитие конкурентных отношений напрямую связано с государственно-правовым регулированием, которое в условиях победившего принципа индивидуализма неминуемо приводит к столкновению между добросовестным и недобросовестным соперничеством.

Правовой институт недобросовестной конкуренции зарождается как преторианское средство борьбы, направленное на защиту добросовестных предпринимателей, в эпоху постреволюционной действительности Франции в XIX в. На современном этапе этот институт остается одним из действенных инструментов в борьбе за честные и добросовестные методы конкурентной борьбы, в условиях социального государства, каковым является Франция сегодня.

Как оборотная сторона добросовестной конкуренции, данный правовой институт входит в состав конкурентного права. Вместе с антимонопольным правом он составляет правовое отражение общеконституционного принципа свободы конкуренции. В этой дуалистичности можно выделить две группы правоотношений: это отношения, направленные на охрану существования конкуренции (*droit de la concurrence*), и отношения, регулирующие качество конкуренции (*concurrency deloyale*), т.е. отношения, направленные на пресечение актов недобросовестной конкуренции. Однако законодательно эти правоотношения в праве Франции не объединены, более того, они имеют различные нормативно-правовые источники регулирования. Антимонопольные правоотношения регулируются Ордонансом № 86-1243 от 01.12.1986 г., а впоследствии (с 2000 г.) нормами Коммерческого кодекса. Акты недобросовестной конкуренции регулируются нормами Гражданского кодекса.

---

<sup>45</sup> *Concurrence deloyale: Bibliographie*. URL: [www.lexinter.net/JP/concurrence\\_deloyale.htm](http://www.lexinter.net/JP/concurrence_deloyale.htm)  
[www.lexinter.net/Doctrine/concurrence\\_deloyale.htm](http://www.lexinter.net/Doctrine/concurrence_deloyale.htm)

<sup>46</sup> Чудинов О.Р. Имитация фирменного наименования как состав недобросовестной конкуренции в праве Франции // *Современные проблемы управления, экономики и права: сб. науч. тр. / Зап.-Урал. ин-т экон. и права*. Пермь, 2007. С. 326–345; Он же. Дезорганизация рынка страховых услуг как состав недобросовестной конкуренции // *Современный финансовый рынок РФ: сб. материалов VI Междунар. научно-практ. конф.* (Пермь, 25 апр. 2008 г.) / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2008. С. 246–250; Он же. Дефиниция «паразитирование» как видовой состав недобросовестной конкуренции (из опыта правоприменения Франции) // *Научные исследования и инновации. Научный журнал*. Пермь: Изд-во Перм. гос. техн. ун-та. 2008. Т. 2, № 3. С. 106–112.

В этом видится сочетание частноправовых и публично-правовых подходов к регулированию конкурентных отношений.

Институт недобросовестной конкуренции является частноправовым, что прослеживается на протяжении всей его истории. Зародившись в эпоху победы индивидуалистических постулатов как частное средство борьбы предпринимателя за свои интересы, в первую очередь, за клиентуру, он остается таковым и до сих пор. Как отмечено в решении Кассационного суда, акт недобросовестной конкуренции следует рассматривать, «как злоупотребление свободой предпринимательства, причиняющее, умышленно или нет, расстройство коммерции»<sup>47</sup>.

Учитывая опыт французской правоприменительной практики и разработки теоретических положений юридической конструкции недобросовестной конкуренции французскими юристами, можно сформулировать ряд предложений по совершенствованию российского законодательства, в частности, предложение разработать новый нормативный акт – Федеральный закон «О недобросовестной конкуренции».

Российская Федерация только вступает на путь процесса по созданию современного законодательства о регламентации конкурентных отношений. Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. является комплексным нормативным актом, содержащим как нормы антимонопольного права, так и нормы, направленные на пресечение недобросовестной конкуренции. Причем нормы, регламентирующие последний правовой институт, внесены в текст Федерального закона только в 1995 г. и находятся в процессе постоянного совершенствования. Лишнее подтверждение этому – принятие в июле 2006 г. Федерального закона «О защите конкуренции». Законодатель опять ушел от вопроса индивидуальной регламентации актов недобросовестной конкуренции, от развития правовой конструкции недобросовестной конкуренции в структурированную систему сингулярных деликтов, перенес старую норму в новый законодательный акт. В этом плане изучение опыта зарубежных стран (нормативных установлений, судебной практики и доктринальных положений в сфере пресечения актов недобросовестной конкуренции) будет полезно и рационально в целях совершенствования законодательства Российской Федерации.

Необходимость разработки нового нормативного акта – Федерального закона «О недобросовестной конкуренции» – связана с потребностью реформирования и совершенствования всего российского законодательства в сфере конкуренции. Наличие единого нормативного акта, содержащего нормы ан-

---

<sup>47</sup> Champalaune C. Le principe de la liberte du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence. URL: [http://www.courdecassation.fr/\\_rapport/rapport01/etudes&doc/Champalaune.htm](http://www.courdecassation.fr/_rapport/rapport01/etudes&doc/Champalaune.htm)

тимонопольного права и конкурентного права, становится уже анахронизмом. В 1991–1995 гг. подобное положение было легко объяснимо: шла кардинальная ломка экономических основ жизни общества. Законодатели торопились хотя бы в какой-то мере определить правовые рамки таких новых для страны явлений, как конкуренция, товарный рынок, монополистическая деятельность, доминирующее положение на рынке, монопольно высокая цена и др. Включение на этом фоне нормы о недобросовестной конкуренции в состав Федерального закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» на первом этапе реформ было объяснимо с функциональной точки зрения. Прошло 15 лет реформ, и абсолютно ясно, что растущая экономическая активность приводит к появлению все новых форм недобросовестной конкуренции, отражением чего является и процесс постоянного роста и редактирования норм статей Закона о конкуренции. Законодатель пытается с помощью увеличения сингулярных деликтов выйти из положения, но кардинально решить проблему можно только с помощью отдельного Федерального закона «О недобросовестной конкуренции».

В то же время в российской правовой доктрине, в отличие от французской, до сих пор не определена юридическая природа недобросовестной конкуренции. Так, например, в гражданско-правовой доктрине сложилось мнение, что недобросовестная конкуренция – это одна из форм злоупотребления правом. Так, М. Залеская предлагает использовать положения нормы ст. 10 ГК РФ для защиты нарушенных прав добросовестного конкурента, тем самым признавая недобросовестную конкуренцию злоупотреблением правом. В то же время сам автор указывает, что «само понятие недобросовестной конкуренции, как противоречащей нормам добропорядочности, разумности и справедливости, уже содержит практически всегда применимый состав правонарушения»<sup>48</sup>. Уже из этого следует, что обращение к норме ст. 10 ГК РФ ошибочно. Единственным последствием подобного обращения будет являться отказ в судебной защите в случае обращения за ней злоупотребляющего правом субъекта. В оценке недобросовестной конкуренции как злоупотребления правом автор не одинок. Той же точки зрения придерживается и автор комментария к Гражданскому кодексу РФ<sup>49</sup>. А.Б. Борисов в авторском комментарии к ст. 10 ГК РФ определяет, что наряду с подлежащим запрету злоупотреблением доминирующим положением на рынке (прямо по тексту ч. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ) запрещается и недобросовестная конкуренция, хотя в тексте нормы нет даже упоминания о недобросовестной конкуренции.

---

<sup>48</sup> Залеская М. Недобросовестная конкуренция на товарных рынках: особенность защиты прав хозяйствующих субъектов // Законодательство и экономика. 2001. № 1. С. 36–50.

<sup>49</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (Часть первая) / отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт: Инфра-М, 1998. С. 32.

И.А. Зенин пишет: «В условиях свободного рынка формами злоупотребления своим правом признаются в первую очередь действия по ограничению конкуренции, ведущие к монополизму на рынках товаров, работ и услуг, и недобросовестная конкуренция»<sup>50</sup>. Продолжив логическую цепочку рассуждений данных авторов, мы неминуемо придем к заключению о публично-правовом характере недобросовестной конкуренции, как нарушении общего права на конкуренцию, а вернее злоупотреблении этим правом. Как следствие, возникает необходимость усиления именно публично-правовых средств борьбы с недобросовестной конкуренцией. Речь идет не только об административных нормах, но и о необходимости введения уголовно-правовой ответственности за недобросовестные конкурентные деяния<sup>51</sup>.

Нам представляется, что данный подход губителен для создания действенного правового механизма борьбы с недобросовестной конкуренцией. Только определив «реальную» юридическую природу недобросовестной конкуренции, мы сможем найти механизм для разрешения «существующего социального противоречия». Как отмечал А.А. Ушаков, «если подходить к самой природе правотворчества с широких философских позиций, то выясняется, что в юридическом законе, как результате правотворчества, заключено отражаемое им реально существующее социальное противоречие, разрешение и снятие которого составляет его сущность. Возникновение необходимости издания нового закона всегда есть результат социального противоречия»<sup>52</sup>.

Мы полагаем, что недобросовестные конкурентные действия есть гражданское правонарушение, приводящее к возникновению угрозы причинения вреда или причинению вреда конкурирующему субъекту, вследствие чего у последнего возникает право требовать прекращения недобросовестных конкурентных действий (и тут административные меры вполне уместны), а также требовать возмещения причиненного вреда в порядке использования компенсационных<sup>53</sup> форм гражданско-правовой ответственности. В этой связи нами предлагается внести изменения в текст гл. 59 ГК РФ, включив статью «Ответственность за вред, причиненный недобросовестной конкурентной деятельностью», где сформулировать специальный видовой состав гражданско-правового деликта, презюмировав вину причинителя и противоправный характер его действий следующим образом:

---

<sup>50</sup> Зенин И.А. Гражданское право Российской Федерации: учебно-практ. пособие / Моск. гос. ун-т экон., стат. и информ. 8-е изд. М., 2006. С. 93.

<sup>51</sup> Следь Ю.Г. Уголовно-правовая защита от недобросовестной конкуренции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. 25 с.

<sup>52</sup> Ушаков А.А. О психологии правотворчества // Государство, право, законность. Пермь, 1975. Вып. 6. С. 78.

<sup>53</sup> Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1982. С. 52.

«1. Юридические лица и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обязаны возместить вред, причиненный в результате недобросовестной конкуренции.

2. Убытки, причиненные вследствие недобросовестной конкурентной деятельности, подлежат возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред, по правилам ст. 15 настоящего Кодекса.

3. Пострадавший вправе требовать, по своему выбору, от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения».

Получено 14.01.2011