

Р а з д е л 3. ПРАВО

УДК 346:339.137.27(44)

ББК Х622(Чфра)

О.Р. Чудинов

Пермский национальный исследовательский политехнический университет

КЛАССИФИКАЦИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ КОНКУРЕНТНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРАВОМ ФРАНЦИИ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ СУДОВ ФРАНЦИИ)

Рассмотрена видовая классификация недобросовестных конкурентных действий гражданско-правовой доктриной Франции. В работе использованы материалы правоприменительной практики судов Франции. Показывая виды недобросовестных действий конкурирующих предпринимателей, автор приводит их краткую характеристику. Предложено усовершенствовать классификацию форм недобросовестной конкуренции в законодательстве Российской Федерации.

Экономическая конкуренция как проявление процессов совершенствования средств производства, развития технических и технологических процессов с целью выпуска и реализации продукции, способной удовлетворять растущие нужды общества, представляет собой безусловное благо. В то же время общеизвестно, что любое благо в случае злоупотребления им может перерасти в свою противоположность – зло. Конкуренция, в ее единичном проявлении, как акт индивидуального соревнования, столкновения конкретно определенных хозяйствующих субъектов при безграничном использовании предоставленных правом свобод, может привести к негативным имущественным последствиям для конкретного субъекта, к ущемлению принадлежащего ему субъективного права. Подобные злоупотребления принято рассматривать как действия, составляющие недобросовестную конкуренцию.

Сама правовая конструкция «недобросовестная конкуренция» появилась в праве европейских стран в XIX веке. Связано это с необходимостью создания правовых ограничений свободы экономической конкуренции, понимаемой многими как экономическая вседозволенность. Эгоистические частнособственнические интересы, выходя за рамки экономической борьбы, борьбы с помощью экономических методов, неминуемо приводили к использованию неправомερных средств с целью получения конкурентных преимуществ. Как писал Г.Ф. Шершеневич: «Защита выступает на сцену тогда, когда борьба выходит за пределы состязания одними экономическими силами, когда один из противников... прибегает к приемам борьбы, не устранимым экономической силой» [1. С. 105].

В целях создания правового механизма защиты от неправомерных действий конкурента и была создана конструкция «недобросовестная конкуренция». Приоритет права Франции в создании гражданско-правового средства борьбы с недобросовестной конкуренцией неоспорим. Многие российские исследователи еще в начале XX века отмечали это. Так, В.А. Гольденберг, характеризуя юридическую природу недобросовестной конкуренции как «известной совокупности случаев преступного причинения материального вреда», отмечал, что само «понятие *concurrence deloyale* главным образом и полнее всего развито французской юриспруденцией» [2. С. 100].

А.И. Каминка, приват-доцент Петербургского университета, писал о приоритете Франции в разработке мер защиты от недобросовестной конкуренции и одновременно отмечал ту особенность, что «французская судебная практика проявила огромную энергию в этой борьбе, не имея на своей стороне, строго говоря, поддержки законодателя» [3. С. 266].

В. Шретер, подчеркивая приоритет французского права в разработке конструкции недобросовестной конкуренции, отмечал недостаточные усилия российского права в борьбе с этой общеевропейской проблемой. В частности он писал: «Наше действующее законодательство в этом отношении не в состоянии удовлетворить даже самых скромных запросов: защита только зарегистрированного товарного знака, несколько более расширенная защита фирмы, если ею пользуются в качестве товарного знака, и общее признание нашей практикой исключительного права на фирму – этим почти исчерпан каталог наших специальных норм, затрудняющих некоторые проделки недобросовестных конкурентов» [4. С. 28].

В своей работе мы постараемся дать общее представление о видовой классификации недобросовестных конкурентных действий правом Франции, используя при этом решения судов Франции.

Последовавшее за Великой французской буржуазной революцией конституционное закрепление общего принципа свободы в политике нашло свое отражение и в закреплении принципа свободы в экономике, то есть в конкурентной борьбе. Декларация 1789 года и последующие нормативные акты 1791 года четко определили общеправовое дозволение на свободу конкурентных отношений. В соответствии с этим дозволением любое лицо могло заниматься «торговлей, работой, ремеслом и промышленной деятельностью по своему усмотрению». Однако свобода конкуренции неминуемо привела к злоупотреблениям, так как не имела правовых ограничений. Эти злоупотребления были связаны с нечестными, нечестными, недобросовестными способами конкурентной борьбы.

Уже в первой четверти XIX века французские суды, в целях защиты «добрых» и «честных» обыкновений предпринимательской деятельности, а также самих субъективных прав предпринимателей, разработали новую форму иска – иск о пресечении актов недобросовестной конкуренции. Как пишут в своей работе «*Traite de droit commercial*» Ж. Рипер и Р. Робло, «...судебная практика была вы-

нуждена разработать теорию недобросовестной конкуренции, которая позволяет жертве нарушения правил коммерции привлекать нарушителя к гражданской ответственности» [5. Р. 590]. Специальный сборник обобщения судебной практики «Annales de Petaille», вышедший впервые в 1855 году, уже содержал примеры подобных исков.

Нормативным основанием новой формы иска явилась норма генерального деликта (ст. 1382 ФГК), определяющая, что «любое действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к его возмещению» [6. С. 492]. С использованием данной нормы и была создана целая система мер гражданско-правовой защиты от недобросовестных конкурентных действий. Как отмечал еще Г.Ф. Шершеневич, «в ее распоряжении (речь о французской судебной практике. – О. Ч.) оказалась только ст. 1382 гражданского кодекса, около которой она успела, в течение XIX века, создать целую сложную систему защиты предприятий против недобросовестной конкуренции, *concurrence deloyale*» [1. С. 103].

В то же время французское законодательство не разработало легального определения, дефиниции «*concurrence deloyale*». Такие нормативные акты, как:

- Гражданский кодекс 1804 года;
- Закон о фирменных наименованиях 1824 года;
- Закон о фирменных и торговых знаках 1857 года;
- Закон о запрещении мошеннических продаж 1905 года;
- Закон об указании происхождения товаров 1930 года;
- Закон о товарных знаках 1964 года (с последующими редакциями

в 1965, 1978 годах), понятие недобросовестной конкуренции не вводят.

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

В доктрине же сложилось несколько точек зрения на правовую природу недобросовестной конкуренции. Назовем основные.

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 веке, о том, что исследование состава недобросовестной конкуренции «есть только комментарий к статье 1382 Code civil, этому законодательному постановлению, которое ежедневно получает в самых разнообразных областях самое многочисленное и самое различное применение» [7. Р. 3].

Ряд авторов [8. Р. 93], рассматривая в целом акт недобросовестной конкуренции в гражданско-правовом пространстве, определяют ее как проявление

дисциплинарной ответственности в гражданском праве, то есть 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 века, что недобросовестная конкуренция – это акт злоупотребления правом на конкуренцию [9].

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 [5]. Более подробный обзор доктринальных положений приводится нами в работе «Правовая конструкция “concurrance deloyale” (недобросовестная конкуренция) в праве Франции» [10].

Не имея легального определения недобросовестной конкуренции, французские суды пошли по пути обобщения прецедентов и выработки видовой систематизации актов недобросовестной конкуренции. Немалую роль в этом сыграла и доктрина. К концу XIX века во французской правовой литературе наиболее часто встречалось деление на следующие виды недобросовестной конкуренции:

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

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

3) недобросовестная конкуренция как нарушение договоров.

Подобная классификация встречается в работах А. Аллара, И. Валлотона, А. Симона¹.

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

1) действия, ведущие к смещению, 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*) [11. P. 541].

Напомним, что схожая классификация была положена в основу ст. 10bis Парижской конвенции о защите промышленной собственности, определяющей правовой запрет на недобросовестную конкуренцию. Сегодня статья определяет: «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.

¹ 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*.

2. Ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента» [12. С. 29].

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 эта классификация 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 можно назвать такие виды недобросовестных конкурентных действий, как: паразитирование или паразитарная конкуренция (*parasitisme or concurrence parasitaire*); имитация (*imitation*); дискредитация (*denigrement*); дезорганизация (*desorganisation*)² (рисунок).

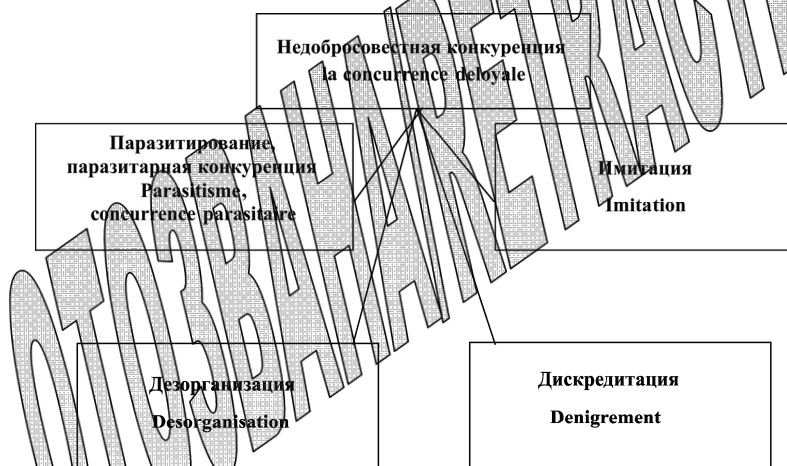


Рис. Классификация недобросовестных конкурентных действий в соответствии с правом Франции³

² www.lexinter.net/JP/concurrence_deloyale.htm.

www.lexinter.net/Doctrine/concurrence_deloyale.htm

³ Некоторые из характеристик этих составов были нами рассмотрены в следующих публикациях: 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.; Чудинов О.Р. Дезорганизация рынка страховых услуг как состав недобросовестной конкуренции // Современный финансовый рынок РФ: сб. материалов VI междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, 25 апр. 2008 г.) / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2008. С. 246–250; Чудинов О.Р. 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.

1. *Паразитирование.* Из всех названных составов недобросовестной конкуренции наиболее часто французские суды применяют состав паразитирования, или паразитарной конкуренции. Понятие «паразитирование» приводит Сен-Галь в своей работе «Недобросовестная конкуренция и паразитарная конкуренция» [13. Р. 19], а также в работе, посвященной использованию товарных марок (товарных знаков) в целях недобросовестной конкуренции «Protection et defence des Marques de fabrique et concurrence deloyale» [14]. Другие французские авторы, придерживаясь той же точки зрения, определяют, что «паразитирование состоит в использовании репутации предприятия конкурента или затраченных им усилий (технических или коммерческих) для переманивания клиентуры, при этом чужая продукция за свою не выдается» [15. С. 31].

Н. Вилкова определяет паразитирование как «прикрепление нарушителя к фирме или предприятию, пользующемуся достаточной известностью, позволяющее нарушителю, не затрачивая сил и средств, извлекать прибыль из подобного соседства» [16. С. 120].

Общеизвестные черты паразитизма мы находим в определении, приводимом в постановлении Кассационного суда от 26 января 1999 года: «La parasitisme economique comme “l’ensemble des comportements par lesquels un agent des economique s’immisce dans le sillage d’un autre afin de tirer profit, sans rien depenser, de ses efforts et de son savoir – faire”» («Хозяйственный паразитизм определяется “как всякое поведение, которым участник торговых операций вмешивается вслед за другим для того, чтобы извлечь выгоду, ничего при этом не расходуя, ни своих усилий, ни своих *ноу-хау*”») [17. Р. 87].

Как правило, паразитическая конкуренция сопровождается неправомерным заимствованием чужих разработок, которые предназначены для того же круга потребителей. Так, в 1993 году апелляционный суд Парижа оставил в силе решение суда первой инстанции об аннулировании по иску Ассоциации производителей шампанского товарного знака «CHAMPAGNE», зарегистрированного на имя фирмы, возглавляемой Ив Сен Лораном, и предназначенного для маркировки духов. В решении суда отмечалось, что появление на рынке флаконов, выполненных в виде пробки от бутылок с шампанским и содержащих этикетку со словом «CHAMPAGNE», наносит ущерб популярности этого наименования, при этом действия ответчика были расценены как паразитирование на престиже истца [18].

Общеизвестность товарных знаков, фирменных наименований, упаковки товара, промышленных образцов, даже стилизованного фирменного оформления часто является основанием для привлечения к ответственности по составу недобросовестной конкуренции. Конкурент паразитирует на тех объектах промышленной собственности, которые являются известными широкому кругу потребителей, с целью отвлечь потребителя, нанести этим вред правомерному обладате-

лю объекта промышленной собственности и получить ряд преимуществ в конкурентной борьбе. Приведем пример, связанный с паразитированием на известности конкурента. Апелляционный суд Парижа 16 февраля 2000 года рассмотрел дело по иску компании «Decathlon» против компании «Go-sport». Обе компании действуют на релевантном сегменте рынка. Они специализируются на продаже товаров для спорта, досуга и развлечений на открытом воздухе. Каждая из них использует свою вывеску, при этом компания «Go-sport» прилагала к своей обычной вывеске на фасаде торгового центра отличную эмблему, ассоциирующуюся с вывеской компании «Decathlon». Компания «Decathlon» обвинила компанию «Go-sport» в акте недобросовестной конкуренции в форме паразитирования. В исковом требовании указывалась необходимость прекратить использование «инкриминированной» эмблемы и возместить убытки. Компания «Go-sport» не согласилась с выдвинутыми требованиями. Апелляционный суд, рассматривая дело, установил, что вывеска «Go-sport» была написана на бланке по голубому фону в прямоугольных рамках. Она была размещена во внутренней части и снаружи торгового центра «Parinor».

Исходя из содержания ст.1382 ГК, суд пришел к убеждению, что акт недобросовестной конкуренции в виде паразитирования предполагает, что результатом его должно быть получение какого-либо превадирующего, преимущественного положения по отношению к конкуренту. При этом вывеска должна быть достаточно отличительной. Так как вывеска компании «Decathlon» просто составлена из белых прописных букв на голубом фоне и пользуется общеизвестным характером, то никаких прямых преимуществ компания «Go-sport» не получила. В результате требование не было удовлетворено.

Компания «Decathlon» обжаловала решение в Кассационном суде. Суд не согласился с мнением апелляционного суда, посчитав, что актами недобросовестной конкуренции могут быть признаны даже те действия конкурента, которые не дают ему прямых преимуществ от паразитирования. По решению Кассационного суда от 22 октября 2002 года компания «Go-sport» оплачивает компании «Decathlon» ущерб в размере 1800 евро за совершение действий по составу недобросовестной конкуренции.

Нами предлагается следующая формулировка состава: «Паразитирование – это противоправное виновное деяние (конкурирующего субъекта), направленное на извлечение конкурентных преимуществ из использования чужих объектов промышленной собственности, как своих, с целью создать смещение у потребителя и отвлечь его от добросовестного конкурента (владельца объекта промышленной собственности), и этим причиняющее ущерб конкуренту».

2. *Имитация.* В отношении такого вида недобросовестной конкуренции, как имитация, отметим, что он был выделен в середине XX века из общеродового состава смещения. Сегодня мы можем встретить следующее определение имитации: «L'imitation est un procede qui consiste a utiliser la reputation d'un concurrent en creant une confusion avec ce dernier, afin d'en

capter la clientele notamment par l'utilisation du nom commercial un de l'enseigne». «Имитация – это способ, который состоит в том, чтобы использовать репутацию конкурента с целью создать смешение с этим последним, для того чтобы перехватывать клиентуру, используя фирменные наименования или вывески» [20]. Отметим, что автор, на наш взгляд, слишком узко трактует объект имитации, указывая лишь фирменные наименования и торговые вывески.

Другие французские авторы С. Жамен и Л. Лакур квалифицируют имитацию как действие, «состоящее в использовании репутации конкурента для создания сходства в оформлении своих товаров с товарами конкурента и привлечения его клиентуры» [15]. Мы видим, что состав имитации имеет сходные черты с составом паразитирования. Но если паразитирование предполагает ясно видимое стремление на извлечение неправомерной выгоды при использовании известности конкурента, то имитация характеризуется использованием моментов схожести, близости товарных знаков, элементов этих знаков, элементов наименований и промышленных образцов. При этом превалирует желание придать своей продукции как можно большее сходство с продукцией конкурента для создания смешения у потребителя.

Состав имитации неоднороден. Ю.И. Свядосц выделяет следующие виды имитации: копирование, подделку и обманную имитацию. Характеризуя подделку, он пишет, что это – «простое воспроизведение зарегистрированного товарного знака в целом или в какой-либо части» [21. С. 20].

Отметим, что подделка, или контрафакт, сама по себе не является объектом для применения института недобросовестной конкуренции. В соответствии с Кодексом об интеллектуальной собственности контрафактом признается «воспроизведение, использование или прикрепление знака либо использование воспроизведенного знака» [22. С. 83]. Подобные действия составляет отдельное основание для применения мер гражданско-правовой ответственности. Для использования данных мер в целях защиты от недобросовестной конкуренции необходимо сочетание двух оснований. Например, сочетание контрафактного использования словесного товарного знака и использование этого знака в другом фирменном наименовании. И то, и другое использование является неправомерным. По первому основанию оно составит деяние, регулируемое Кодексом об интеллектуальной собственности, а по второму основанию, так как отсутствует специальный нормативный акт, регулирующий правовой режим фирменных наименований, составит деяние, регламентируемое институтом недобросовестной конкуренции. Аналогичным примером является использование незарегистрированного объемного знака в виде упаковки товара [23. Р. 163]. Нормативное основание для подобного совмещения можно найти в Кодексе об интеллектуальной собственности. Возможность совместного рассмотрения исков по составу контрафакции и недобросовестной конкуренции предусмотрена ст. L.716-3: «Гражданские дела, относящиеся к знакам, так же, как и дела, связанные одновременно

со знаком и промышленными образцами, или недобросовестной конкуренцией, рассматриваются в судах первой инстанции» [22. С. 88].

Одним из видов имитации является обманная имитация, то есть использование схожего, подобного знака, имитирующего оригинальный, с целью вызвать смешение этих двух обозначений в представлении покупателей товаров и пользователей услуг.

В качестве примера можно рассмотреть следующую ситуацию. Во Франции фирма «Mars» возбудила иск против турецкой фирмы «Metra», обвинив ее в нарушении исключительного права на товарный знак и в недобросовестной конкуренции. Широко известная во всем мире в течение более 50 лет упаковка шоколадной плитки истца представляет композицию трех слов «Mars», выполненных красным цветом с золотистыми обводами на черном фоне. Изображенное крупными буквами слово «Mars», снабженное символом ®, размещено в центре упаковки. Слово «Mars» и указанная выше упаковка были зарегистрированы в качестве товарных знаков на имя фирмы «Mars» почти во всех странах мира. Фирма «Metra» также использовала для своих шоколадных плиток упаковку черного цвета, на которой помещено слово «Metra», занимающее центральное положение (доминирующий элемент упаковки). Доминирующий словесный элемент упаковки выполнен буквами золотистого цвета с обводами красного цвета и так же, как и слово «Mars», снабжен символом ®, расположенным справа от последней буквы.

Парижский суд первой инстанции не удовлетворил иск, сосредоточив внимание на различии в словесных доминирующих элементах «Mars» и «Metra». По мнению суда, указанное различие опровергает доводы истца о сходстве упаковок до степени смешения.

Апелляционный суд, рассмотревший апелляцию фирмы «Mars», отменил решение суда низшей инстанции. По мнению апелляционного суда, сходство упаковок следует оценивать по общему зрительному впечатлению, которое обусловливается дизайном каждой из сравниваемых упаковок. В связи с тем, что дизайн каждой из упаковок характеризуется совпадением многих его черт, было признано, что упаковка ответчика, создавая у потребителей мнение, что шоколад в такой упаковке изготовлен фирмой «Mars», вводит их в заблуждение относительно производителя товара. В связи с этим применение такой упаковки ответчиком было расценено апелляционным судом как акт недобросовестной конкуренции, цель которого – приобретение выгоды путем использования мнения потребителей о достоинствах товаров истца» [24. С. 20].

Как видим, французское правоприменение, выделяя общий признак дифференциации недобросовестных конкурентных действий (в нашем случае такой способ действия, как смешение), проводит разграничение по средствам достижения смешения, выделяя паразитирование и имитацию.

Рассматривая имитацию как вид недобросовестной конкуренции, мы предлагаем следующую дефиницию: «Имитация – это виновное противоправное дея-

ние конкурирующего субъекта по воспроизводству части или всего объекта промышленной собственности, имеющее целью получить конкурентное преимущество в виде сокращения затрат при производстве имитируемого изделия, а также произвести смешение продуктов, услуг, самого хозяйствующего субъекта в сознании потребителя, причиняющее или способное причинить конкуренту убытки в форме потери прибыли».

3. *Дискредитация.* Дискредитация рассматривается как распространение сведений, имеющих порочащий характер в отношении конкурирующей фирмы или ее продукции, услуг. Само понятие дискредитирования восходит к средним векам, когда с помощью тех или иных действий причинялся ущерб репутации конкретного субъекта, в частном случае, промышленника или торговца. В дальнейшем, в рамках частноправовых отношений, действия, причиняющие ущерб чести и доброму имени, были разграничены на дискредитацию (*denigrement*) и диффамацию (*difffamacion*).

В первом случае принято говорить о распространении критической, недоброжелательной информации о хозяйствующих субъектах, и этот состав рассматривается как вид недобросовестной конкуренции. Во втором случае можно говорить о клевете в адрес физического лица или клирика (духовного лица). Такое разграничение следует из наличия специального нормативного акта, регламентирующего состав диффамации, – закона от 29 июля 1881 года. Это подтверждает и судебная практика. В качестве примера рассмотрим решение Кассационного суда от 8 апреля 2004 года [25].

Кассационный суд определил, что публикация в журнале статьи, озаглавленной «*Les fausses pilules miracles*» («Неверные чудодейственные пилюли»), сопровождаемое фотографией продукта, подвергаемого сильной критике в содержании статьи, является дискредитацией, а не клеветой. В соответствии с решением суда «чрезмерные оценки, касающиеся товаров, услуг или образа промышленного или коммерческого предприятия, не входят в состав статьи 29 закона от 29 июля 1881 года, ввиду того, что они не касаются физического или духовного лица». Следовательно, в этом случае подлежит применению ст. 1382 ФГК по составу недобросовестной конкуренции.

Сам состав дискредитации также неоднороден. Французские авторы приводят деление на прямую и косвенную дискредитацию [26. Р. 95]. Прямая дискредитация предполагает распространение недоброжелательной критики (в форме умышленного или неумышленного сообщения информации), выраженной непосредственно, то есть критикуемый конкурент прямо указан в сравнении или в информационном сообщении.

Косвенная дискредитация не носит такой открытый характер, часто нет прямого указания на объект критики, есть только указание в целом на группу товаров или группу предпринимателей, компаний.

При определении наличия состава дискредитации суд оценивает открытость и доступность критической информации. Если информация распространя-

ется открыто с помощью печатных источников информации (журналы, газеты, листовки, прайсы и т.п.) или с помощью других всем доступных источников (радио, телевидение, кино, электронная сеть), то проблем с квалификацией действий нет. Независимо от характера информации (ложная она или правдивая) суд квалифицирует ее как дискредитацию. Несколько сложнее дело обстоит с такой разновидностью дискредитации, как сравнительная реклама, если она носит правдивый характер. В этом случае состав дискредитации не признается при соблюдении некоторых условий.

Распространение информации в виде циркулярных писем, доступных клиентуре, писем, направляемых клиентам конкурента, где описываются недостатки продукции конкурента, недостатки аппаратуры, используемой конкурентом, признается актом дискредитации [27. Р. 266].

Аналогично дискредитацией может быть признано распространение конкурентами сведений о затруднениях, возникших в делах предприятия, сомнения в серьезности данного предприятия, в надлежащем качестве его изделий, указание на второразрядность фирмы. Классическим примером дискредитации считается факт утверждения о том, что конкурент имеет значительные финансовые затруднения в результате проверки налоговыми органами.

В то же время распространение внутренней документации, содержащей недоброжелательную критику и негативные отзывы о действиях конкурента, не является актом дискредитации, так как эта информация не предназначена для широкой публики [28]. Однако возможно признание дискредитации и при внутренней критике. Например, распространение критических замечаний в отношении одного из клиентов хозяйственного общества на общем собрании участников было признано по решению суда дискредитацией⁴.

Сложнее обстоит дело, если информация распространяется устно работниками конкурирующей фирмы. Могут возникнуть сложности с доказательственной базой, действия работников могут расцениваться руководством как самостоятельная инициатива. В этом случае суд придерживается общего правила о том, что предприятие несет ответственность за действия своих работников, допустивших в отношении конкурирующей фирмы высказывания дискредитирующего характера.

Приведем пример подобного судебного решения [29]. Компания Р., осуществляющая реализацию программного обеспечения, разработанного компанией «Arcada», обнаружила факт распространения работниками конкурирующей компании D. дискредитирующей информации.

В целях обеспечения доказательственной базы она обратилась к службе судебных исполнителей, работник которой зафиксировал следующий факт. Служащие компании D., осуществляя работу по привлечению новой клиентуры, в своих высказываниях утверждали, что программное обеспечение, реализуемое

⁴ http://www.lexinter.net/JPTXT/rapport_a_l'assemblee_generale_publie_au_registre_du_commerce.htm.

компанией Р., продается по ценам более низким, чем у компании D., так как оно является контрафактной и пиратской продукцией. Судебные исполнители зафиксировали три подобных высказывания. На основании этих свидетельств компания Р. обратилась в суд. Апелляционный суд Версаля 19 февраля 1998 года вынес решение, на основании которого был признан факт совершения акта недобросовестной конкуренции в форме дискредитации.

Компания D. не согласилась с решением и направила кассационную жалобу, где указала, что действия по дискредитации осуществлялись ее наемными работниками без согласования с руководством компании, за эти действия ответственность должны нести сами работники, а не компания; одновременно утверждался факт неподсудности подобных дел судам гражданского производства. Кроме того, кассаторы указывали на необходимость использования положений закона от 29 июля 1881 года, так как в действиях физических лиц (наемных работников) присутствует состав клеветы, но не дискредитации, а за подобные действия ответственность несут сами физические лица.

Кассационный суд своим решением от 5 июля 2000 года опроверг все основания обжалования, указав, что за действия своих работников несет ответственность сама компания, что закон 1881 года направлен на защиту от клеветы в отношении физических лиц, а решение апелляционного суда было направлено на возмещение ущерба от дискредитационных действий конкурента, следовательно, применение состава ст. 1382 ГК Франции правомерно: «...Que l'assignation introductive d'instance avait pour objet la réparation du préjudice, occasionné par une campagne de dénigrement et visait l'article 1382 du Code civil; qu'ainsi, il n'y a pas eu dénigrement des termes du litige» [30. P. 359].

Косвенная дискредитация в отличие от прямой, когда критикуемый конкурент либо прямо указан, либо узнаваем, не носит столь открытый характер. Примером ее может служить сравнительная реклама изделий или услуг конкурентов.

Нами предлагается следующее понятие дискредитации: «Дискредитация – это виновное, противоправное действие конкурирующего субъекта по предоставлению или распространению ложной, неточной или искаженной информации о конкуренте, его деятельности, производимых или реализуемых товарах (работах, услугах), с целью получения конкурентных преимуществ, способное причинить или причинившее ущерб деловой репутации конкурента».

4. *Дезорганизация.* Последний состав, относимый доктриной и юридической практикой к недобросовестной конкуренции, – это дезорганизация (*desorganisation*), то есть действия, способные дезорганизовать деятельность одного из конкурентов либо деятельность рынка данных товаров. Этот состав характеризуется как действия, нарушающие работу конкурента как в сфере производства товаров, работ, услуг, так и в сфере их распространения. При этом действия могут быть напрямую не связаны с нарушением правового режима объектов промышленной собственности. Как отмечает французская доктрина, пресечение актов недобросовестной конкуренции способствует обеспечению надлежащего функционирования рынка, так как именно добросовестные конкуренты составляют

основу для существования конкуренции [31. Р.54–55] и именно с помощью правил, запрещающих недобросовестную конкуренцию, рынок защищает этих добросовестных конкурентов [32. Р. 991].

Дезорганизация – это действия, способные расстроить или создать препятствия деятельности одного из конкурентов либо деятельности целого сегмента рынка однотипных товаров. В зависимости от масштаба подобных действий различают:

1) внутреннюю дезорганизацию предприятия – конкурента (*deøorganisation commerciale de léntreprise rivale*);

2) общую дезорганизацию рынка (*deøorganisation general de marche*).

Среди составов первой группы выделяют:

а) массовое или единичное переманивание служащих конкурента с целью дезорганизации;

б) нарушение условия не конкурировать с бывшим работодателем;

в) использование новым служащим прежних каналов сбыта и другие действия, способные нарушить сбытовую сеть конкурента;

г) нарушение условия о не конкуренции при продаже предприятия бывшим владельцем предприятия;

д) завладение промышленными секретами конкурента;

е) дезорганизация в сфере рекламной деятельности;

ж) дезорганизация деятельности конкурента в сфере патентных прав;

з) дезорганизация, расстройство сбытовой сети, захват клиентуры конкурента средствами недобросовестной конкуренции.

Как видим, основная масса недобросовестных действий связана с переманиванием персонала и использованием этим персоналом организационных связей, налаженных по прежнему месту работы. Развитие практики сманивания персонала связано было с ростом фабричного и заводского производства, особенно в конце XIX – начале XX века. Необходимость в высококвалифицированных кадрах толкала предпринимателя на действия по переманиванию работников конкурента, имеющих требуемые навыки и умения. Так, один из первых прецедентов отмечен в комментированном тексте Гражданского кодекса Франции 1915 года издания, где авторы, комментируя нормы ст. 1383, приводят примеры возможных составов деликтной ответственности. Одним из первых примеров стало судебное решение Кассационного суда от 27 мая 1908 года, где говорится о том, что в случае установления факта, то есть доказанности факта, действия предпринимателя по переманиванию рабочих или служащих соперничающей фирмы составят акт недобросовестной конкуренции: «Le fait, par un negociant, d'embaucher les ouvriers ou les employes d'une maison rivale constitue un acte de concurrence de'loyale lorsque la manvaise foi de l'embaucheur est etablie» [33. Р. 336].

Сегодня суд уже не может так однозначно констатировать состав недобросовестной конкуренции в случае приглашения на работу на предприятие конкурента. Например, Кассационный суд не усмотрел в действиях предприятия, регулярно приглашавшего бывших работников конкурирующего предприятия, соста-

ва недобросовестной конкуренции (Cass. com., 5 fevrier 1991, решение № 89-12911). Также суд не увидел акта недобросовестной конкуренции в факте размещения объявления о приеме на работу работников предприятия конкурента в местной газете (Cass. com., 13 mai 1975, решение № 74-12007). Но были квалифицированы как акт недобросовестной конкуренции действия по вербовке работников, осуществляемые новым работодателем с единственной целью – причинить ущерб предыдущему работодателю, если, например, подобные действия привели к массовым увольнениям наемных работников и к дезорганизации работы всего предприятия (Cass. com., 5 novembre 1991, решение № 89-13506). Аналогично квалифицировались действия конкурирующего предприятия, направившего циркулярное письмо работникам своего конкурента с предложением найма их на работу с оговоркой скрытно позаботиться о них в случае судебного преследования бывшим работодателем. Суд усмотрел в этом недобросовестное стимулирование, призывающее к досрочному расторжению трудового договора.

В ряде случаев подобные действия в российской доктрине, особенно в гражданско-правовой, не могут рассматриваться как неправомерные. Так, соглашение о неконкурировании, заключенное между бывшим работником и работодателем, включающее в себя, по определению И.Я. Киселева, «запрет в течение определенного времени после увольнения наниматься на аналогичное предприятие, создавать аналогичное предприятие, иметь деловые отношения с клиентами бывшего нанимателя и разглашать информацию, касающуюся бывшей работы» [34. С. 103–104], следует рассматривать как ограничение правоспособности физического лица исходя из содержания ст. 18 ГК РФ. Подобные «пакты о неконкуренции», как гражданско-правовые сделки, являются ничтожными, так как направлены на ограничение правоспособности. Совсем другой подход сложился в правоприменении Франции⁵.

Общая дезорганизация рынка – это видовой состав недобросовестной конкуренции, при котором трудно или просто невозможно установить конкретно пострадавшее лицо. Вред наносится в целом всем добросовестным участникам рынка, объектом же посяательства является принцип равных возможностей в конкурентной борьбе. Одним из проявлений подобной дезорганизации является нарушение норм внутренней регламентации, правил поведения предпринимателей одного сегмента рынка, так называемых локальных норм, или общих правил коммерческой практики в этой сфере экономики. Так как эти нормы не носят характер писаных законодательных регламентаций, суд не может применить в этом случае нормы прямого правового запрета. Однако несоблюдение локальных коммерческих правил приводит к ущемлению интересов добросовестных субъектов, соблюдающих эти локальные правила, и суды нашли возможным применять в этом случае к нарушителю состав недобросовестной конкуренции, исходя из общеправового запрета на противоправное причинение вреда в гражданском праве. Дезорганизация рынка в этом случае может рассматриваться как виновное

⁵ Более подробно этот подход рассмотрен нами в работе: Чудинов О.Р. О столкновении трудовых и гражданско-правовых деликтов на примере права Франции // Lex Russica. 2007. №2. Науч. тр. Моск. гос. акад. права (МГЮА). Т.LXVI. С.364–369.

нарушение принципа равенства между конкурентами, то есть равного права на конкуренцию в условиях соблюдения общих одинаково равных для всех коммерческих правил деятельности.

Среди подобных действий можно отметить:

- нарушение правил о рекламных продажах;
- нарушение правил о единой ценовой политике;
- демпинг;
- нарушение общих договорных стандартов;
- оказание административной поддержки коммерческим предприятиям;
- нарушение налогового законодательства.

Нами предлагается следующая дефиниция дезорганизации. Дезорганизация – это противоправные действия, направленные на подрыв деятельности как определенного конкурента, так и всего сегмента рынка, осуществляемые в виде завладения промышленными секретами, отвлечения трудовых ресурсов конкурента, расстройств его производственной, сбытовой или рекламной деятельности, а также в виде нарушения локальных профессиональных правил или нормативных регламентаций всей коммерческой деятельности в целом, с целью получения конкурентных преимуществ и/или причиняющие ущерб как конкретному конкуренту, так и в целом всему предпринимательскому сообществу.

В отличие от законодательства Франции, законодательство России содержит примерный перечень форм (видов) недобросовестной конкуренции, подпадающих под правовой запрет. Ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции»⁶ определяет: «1 Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

2. Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг».

⁶ Собр. законодательства РФ. 2000. №31. Ст. 3434.

Сопоставляя составы «concurrency deloyale» с легальным перечнем форм недобросовестной конкуренции, указанных в Федеральном законе «О защите конкуренции», можно выделить ряд соответствий.

- паразитированию или паразитарной конкуренции (parasitisme or concurrence parasitaire) соответствует состав «продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг»;

- имитации (imitation) соответствует состав «введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей»;

- дискредитации (denigrement) соответствуют составы «некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами» и «распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации»;

- дезорганизации (desorganisation) соответствует состав «незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну».

В то же время составы «concurrency deloyale» предполагают более широкий перечень недобросовестных конкурентных действий, непоименованных в законодательстве России. В этой связи предлагается использовать более широкие составы при классификации форм недобросовестной конкуренции, для чего произвести видовую классификацию недобросовестных конкурентных действий с учетом объективной стороны специального деликта, закрепив составы паразитирования, дискредитации и дезорганизации.

Список литературы

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т.2. – М.: Статут, 2003.
2. Гольденберг В.А. Недобросовестная промышленная конкуренция // Вестник права. – 1901. – № 7.
3. Каминка А.И. Очерки торгового права. – М., 2002.
4. Шретер В. Недобросовестная конкуренция. – СПб., 1914.
5. Ripert G., Roblot R. Traite de droit commercial. – Vol.1. – Paris, 2001.
6. Французский гражданский кодекс: учеб.-практ. комментарий / пер. с фр., комментарии Ю. Гонгало [и др.]. – М., 2008.
7. Allart H. Traite de la concurrence deloyale. – Paris, 1892.
8. Azema J. Le droit francais de la concurrence / Presses Universitaires de France (PUF). – Paris, 1989.

9. Laurent F. Principes de droit civil. – Т. XX. – Paris, 1878.
10. Чудинов О.Р. Правовая конструкция «concurrency deloyale» (недобросовестная конкуренция) в праве Франции // Вестн. Саратов. гос. акад. права (СГАП). – 2008. – №1. – С. 198–205.
11. Roubier P. Theorie generale de l'action en concurrence deloyale // Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique. – 1948.
12. Парижская конвенция по охране промышленной собственности // Библиотека Российской газеты. На страже промышленной собственности. – 1998. – Вып. 20.
13. Saint-Gal. Concurrence deloyale et concurrence parasitaire. – Paris: R.I.P.I.A., 1956.
14. Saint-Gal. Protection et defence des Marques de fabrique et concurrence deloyale. – Paris: J. Delmas, 1982.
15. Жамен С., Лакур Л. Торговое право. – М., 1993.
16. Вилкова Н. Регламентирование недобросовестной конкуренции по французскому праву // Хозяйство и право. – 1995. – № 4.
17. Cass. com., 26 janv. 1999 // Le Dalloz. – 2000, Juin.
18. Григорьев А.Н. Духи «Шампанское» от Ив Сен Лорана // Патентное дело. – 1995. – №3. – С. 47–49.
19. Bulletin civil. – 2002. – Vol. IV, №149
20. Sahuc G. Concurrence deloyale [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.lexilis Europe>
21. Свядоси Ю.И. Правовая охрана товарных знаков во Франции // Вопросы изобретательства. – 1966. – №5.
22. Кодекс интеллектуальной собственности Франции / ВНИИПИ. – М., 1997.
23. Krasser R. La repression de la concurrence deloyale dans les Etats membres de la Communaute Economique Europeenne. – Paris, 1972.
24. Мельников В. Охрана внешнего вида объекта в качестве товарного знака. // Интеллектуальная собственность. – 1997. – №1–2.
25. Cass. com., 8 april 2004. – URL: <http://www.legalbiznex.../viewnews.cgi?category=13&id=109223718>
26. Azema J. Le droit francais de la concurrence / Presses Universitaires de France. – Paris, 1981.
27. Annales de la propriete industrielle, artistique et litteraire. – 1982. – №3.
28. Picovschi G. Concurrence deloyale et site WEB // LegalBizNext. – 2003. – 15 apr.
29. CA Versailles 19 fevrier 1998. – URL: <http://lexinter.net/JPTXT/denigrement.-htm>.
30. Cass.com., 5 juillet 2000 // Recueil Dalloz Sirey. – 14.09.2000. – № 31.
31. Auguet Y. Droit de la concurrence. – Paris, 2002.

32. De Leyssac Cl., Parleani G. Droit du marche. – Paris, 2002.

33. Code civil, annote d'après la doctrine et la jurisprudence: Avec renvois aux ouvrages de M. M. Dalloz/ Sous direction de G. Griolet, C. Verge. – Paris: libr. Dalloz, 1915.

34. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. – М., 2004.

Получено 26.01.2012

СТОЗВАННА РЕТРАКТЕД