

## СПОСОБЫ БОРЬБЫ С НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИЕЙ

Константин ТОТЬЕВ,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры  
предпринимательского права  
МГЮА

*Конкуренция обеспечивает  
наилучшее качество товаров и развивает  
наихудшие качества людей*

(Д. Сарнофф, американский предприниматель)

Общеизвестно, что конкуренция — это благо для экономики. Однако не всякая конкуренция должна поддерживаться и защищаться государством. Всеми законными средствами следует пресекать те ее формы, которые основаны на нечестных методах ведения предпринимательской деятельности. Они именуются в праве недобросовестной конкуренцией (*unfair competition, unlauterer Wettbewerb*). Увы, она непременно сопутствует рыночным отношениям (например, в Германии ежегодно рассматриваются около 20 тысяч таких споров).

Российская экономика, как только в ней появилась конкурентная среда, стала испытывать те же проблемы. Практика свидетельствует о том, что в настоящее время отечественные предприниматели и их зарубежные контрагенты, работающие в России, все больше сталкиваются с проявлениями недобросовестной конкуренции. Специалисты подсчитали, что ежегодный ущерб от интеллектуального пиратства (например, в виде воровства компьютерных программ) составляет в России около 1 млрд. долларов. И с углублением экономического кризиса в стране потери, к сожалению, лишь будут расти. Что этому противопоставляют российские законы? Законодательство против недобросовестной конкуренции в Российской Федерации только начинает развиваться, но уже сейчас можно назвать несколько способов борьбы с этим злом.

### КАКАЯ КОНКУРЕНЦИЯ СЧИТАЕТСЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ?

В нашей стране нет специального закона, целиком посвященного борьбе с недобросовестной конкуренцией. Поэтому правила против этой нечестной предпринимательской практики на товарных рынках сосредоточены в комплексе Закона РФ от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон о конкуренции). В соответствии с этим Законом наряду с недобросовестной конкуренцией пресекается монополистическая деятельность (например, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке). Закон о конкуренции четко разделяет эти два отличающихся друг от друга правонарушения, хотя и предписывает применять для их пресечения в основном одинаковые правовые средства (например, предписание антимонопольных органов).

Положения статей 4 и 10 Закона о конкуренции разработаны с учетом международно-правового регулирования в данной сфере, на основе статьи 10<sup>bis</sup> Па-

рижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года (далее — Парижская конвенция)<sup>1</sup>, участником которой является Российская Федерация как правопреемница СССР. Конвенция обязывает всех ее участников обеспечить эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

Каково же соотношение Парижской конвенции и Закона о конкуренции? При применении этой конвенции на территории нашей страны следует учитывать п. 4 статьи 15 Конституции РФ, п. 2 статьи 7 ГК РФ и п. 4 статьи 2 Закона о конкуренции, установившие приоритет правил международных договоров по сравнению с законами страны.

Под недобросовестной конкуренцией в Парижской конвенции понимается всякая форма конкурентного поведения, противоречащая честным обычаям в промышленных и торговых делах. Перечень проявлений недобросовестной конкуренции, указанный в статье 10<sup>bis</sup> Парижской конвенции, не носит исчерпывающего характера. Согласно Парижской конвенции (статья 1), пресечение недобросовестной конкуренции должно осуществляться в рамках системы по охране промышленной собственности. Российский закон внес в общее определение понятия «недобросовестная конкуренция» ряд дополнительных характеристик (часть 7 статьи 4) и предписал регулировать отношения по пресечению недобросовестной конкуренции с помощью антимонопольного законодательства.

В соответствии с российским законодательством недобросовестная конкуренция считается правонарушением, которое посягает на правопорядок в сфере предпринимательства. Хозяйствующие субъекты, нечестно поступающие со своими конкурентами, нарушают конституционную обязанность не осуществлять экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции составляют действия хозяйствующего субъекта, то есть его активное поведение на товарном рынке. Бездействие по российскому законодательству не относится к недобросовестной конкуренции.

Характеризуя видовые признаки указанных действий, следует упомянуть, что они: 1) направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности; 2) противоречат требованиям, перечень которых

<sup>1</sup> Полный текст Конвенции опубликован в сборнике нормативных актов «Патентное законодательство» (М., 1994. С. 184—215). В СНГ международно-правовое регулирование пресечения недобросовестной конкуренции осуществляется также на основе п. 3 статьи 3 Договора СНГ от 23 декабря 1993 г. «О проведении согласованной антимонопольной политики» (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1994. № 3).

предусмотрен в Законе о конкуренции; 3) могут причинить (или причинили) убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Целью любой предпринимательской деятельности является систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. При этом хозяйствующие субъекты стараются получить максимально возможную в данных обстоятельствах прибыль. В условиях конкуренции это достижимо лишь при наличии качеств, дающих предпринимателю перевес над другими участниками рынка. Лучшая организация предпринимательской деятельности, предвидение спроса на те или иные товары, различные инновации, меньшие издержки и цены, более высокое качество продукции служат законными средствами получения обоснованных преимуществ и максимизации прибыли. Напротив, действия предпринимателей, специально направленные на приобретение **необоснованных преимуществ** (цель правонарушения), могут быть признаны недобросовестной конкуренцией.

Состав требований, которым противоречат недобросовестные конкурентные действия, шире по сравнению с предусмотренным в Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Помимо обычаев делового оборота (в Парижской конвенции они названы «честными обычаями в промышленных и торговых делах»), он включает положения действующего законодательства (им отдается приоритет) и требования добропорядочности, разумности и справедливости.

Противоречие положениям действующего законодательства Российской Федерации делает недобросовестную конкуренцию противоправным поведением. Оно противоречит правовым нормам, закрепленным как в антимонопольном законодательстве, так и в других нормативных актах. Поэтому при доказывании недобросовестной конкуренции не требуется выяснять, входят ли соответствующие правовые акты в состав антимонопольного законодательства. Однако возникает неясность, каким образом следует толковать термин «законодательство» (в узком или широком смысле этого слова). На практике применяется расширительное толкование данного понятия с включением в него как законов, так и подзаконных актов (по аналогии с составом антимонопольного законодательства, определенным в статье 1<sup>1</sup> Закона о конкуренции). Однако следует иметь в виду, что требования, касающиеся пресечения недобросовестной конкуренции и содержащиеся в подзаконных актах, не должны противоречить общему законодательному определению понятия «недобросовестная конкуренция» (статьи 4, 10 Закона о конкуренции).

Для установления факта противоправности недобросовестной конкуренции необходимо выявить те требования, с которыми могли бы входить в противоречие действия конкурирующих предпринимателей. К ним относятся многие предписания законодательства, касающиеся предпринимательской деятельности, поскольку конкуренция неотделима от предпринимательства. Большинство этих требований образуют правовые ос-

новы единого рынка и носят общеправовой характер (например, налоговые, таможенные, инвестиционные правила).

В некоторых из требований (их немного) прямо упоминается конкуренция. Так, п. 1 статьи 10 ГК РФ не допускает использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции. Легального определения понятия «ограничение конкуренции» в российском законодательстве нет. При этом одним из его видов, на наш взгляд, следует считать недобросовестную конкуренцию. Нечестные методы конкурентной борьбы могут существенно подорвать позиции хозяйствующего субъекта на товарном рынке и снизить конкурентоспособность его продукции, а следовательно, ограничить конкуренцию. Данный вывод подтверждается грамматическим и логическим толкованием п. 1 статьи 2 и частей 6–7 статьи 4 Закона о конкуренции. Таким образом, п. 1 статьи 10 запрещает использовать гражданские права для осуществления недобросовестной конкуренции. Если предприниматель нарушит это требование, арбитражный суд может отказать ему в защите права (п. 2 статьи 10 ГК РФ).

В этой статье законодатель рассматривает недобросовестную конкуренцию как форму злоупотребления правом на предпринимательскую деятельность, устанавливая пределы осуществления данного права. Они закреплены не только в ГК РФ, но и в текущем законодательстве (например, в Законе о конкуренции, который рассматривает недобросовестную конкуренцию как правонарушение).

Однако применительно к защите добросовестной конкуренции статья 10 ГК РФ имеет ряд особенностей.

Во-первых, в принципе допустимо применять ее к отношениям, регулируемым Законом о конкуренции, что подтверждается судебной-арбитражной практикой. Но при этом она не может применяться к отношениям между предпринимателями и государством по следующим основаниям: 1) органы государственной власти, представляющие интересы государства, не могут быть субъектами недобросовестной конкуренции (часть 7 статьи 4 Закона о конкуренции); 2) к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Во-вторых, эта норма может использоваться как самостоятельно, так и вместе с запретами, содержащимися в Законе о конкуренции. С практической точки зрения правила статьи 10 ГК РФ эффективны в случаях коллизии интересов сторон в споре о праве и для опровержения позиции оппонента, основанной на формальном наличии у него того или иного права (например, права собственности, права на товарный знак). Для этого в ходе судебного процесса необходимо доказать, что соответствующее право используется исключительно с целью причинить вред другому лицу или ограничить конкуренцию.

К требованиям о добросовестной конкуренции можно отнести также положения п. 2 статьи 69 и п. 3 ста-

ть 73 ГК РФ, запрещающие лицу участвовать в двух и более полных товариществах или совершать без согласия других участников полного товарищества от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. Недобросовестное совершение этих однородных сделок одним из участников полного товарищества может серьезно поколебать положение товарищества на соответствующем товарном рынке.

В то же время нельзя не отметить, что недостатки ряда законодательных актов, напротив, косвенно создают предпосылки для недобросовестной конкуренции. Так, в соответствии с п. 2 статьи 91 Федерального закона от 26 декабря 1995 года «Об акционерных обществах» акционерное общество обязано предоставить акционеру копии документов о своей финансово-хозяйственной деятельности. Таким образом, конкурент такого общества, обладающий минимальным числом его акций, может на законных основаниях получить и в дальнейшем использовать в своих интересах подробную финансовую и производственную информацию о нем. Это тем более опасно в условиях, когда по российскому законодательству владелец коммерческой информации обладает в отношении нее лишь фактической, а не юридической монополией.

Практика свидетельствует, что нечестные методы конкурентной борьбы в значительной степени касаются интеллектуальной собственности. Поэтому применительно к пресечению недобросовестной конкуренции необходимо учитывать требования российского законодательства об использовании результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации предприятия и его продукции (например, положения Закона РФ от 23 сентября 1992 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»).

Недобросовестная конкуренция может противоречить также **обычаям делового оборота**. Это сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 статьи 5 ГК РФ).

Значение этих обычаев заключается в следующем. Во-первых, они служат источником права. Во-вторых, обычаи по очередности применения следуют за нормативными актами и договорами. И, в-третьих, они являются одним из эталонов (стандартов) добросовестности конкуренции. Институт обычаев делового оборота в России только начинает формироваться, и поэтому законодатель не стал указывать их в качестве единственного источника требований к добросовестной конкуренции (как это предусмотрено в статье 10-bis Парижской конвенции).

В настоящее время трудно считать сложившимся свод положительных правил поведения, которые в результате длительного и всеобщего применения признаются участниками предпринимательской деятельности

в качестве деловой нормы. Между тем заключения по наличию обычаев делового оборота в соответствующих отраслях экономики вправе давать торгово-промышленные палаты, поскольку именно эти организации в соответствии с п. 3 статьи 15 Закона РФ от 7 июля 1993 года «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» свидетельствуют принятые в России торговые и портовые обычаи. Торгово-промышленные палаты изучают эти обычаи и публикуют их.

Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договора, не применяются. С точки зрения вопросов недобросовестной конкуренции противоречие обычаев делового оборота договору не имеет большого практического значения, поскольку формы недобросовестной конкуренции носят в основном внедоговорный характер. Кроме того, применимость обычаев делового оборота, сложившихся на определенном товарном рынке, для пресечения недобросовестной конкуренции не зависит от знания их недобросовестным предпринимателем, действующим на этом рынке, или от его намерения использовать этот обычай.

В легальном определении понятия «недобросовестная конкуренция» упоминаются также требования **добропорядочности, разумности и справедливости**. Эти категории носят оценочный характер, что расширяет доказательственную базу в сфере пресечения различных форм недобросовестной конкуренции. Использование таких критериев для оценки добросовестности конкуренции связано с принципом «доброй совести», который ведет свое происхождение от римской формулы «bona fides». В п. 3 статьи 10 ГК РФ устанавливается презумпция разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений для тех случаев, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, применялись ли эти права разумно и добросовестно.

При описании недобросовестной конкуренции учитываются ее вредные последствия (возможные и реальные). Для этого в легальном определении понятия «недобросовестная конкуренция» используются категории «убытки» и «ущерб деловой репутации». В мировой практике упоминание о причинении либо возможности причинения ущерба в процессе недобросовестного предпринимательства повсеместно не распространено. В Российской Федерации для пресечения проявлений недобросовестной конкуренции наличие фактически наступившего ущерба также необязательно. Такое наличие должно доказываться, только когда потерпевший хозяйствующий субъект требует возмещения убытков. Эти убытки компенсируются по правилам статьи 15 ГК РФ и статьи 26 Закона о конкуренции.

Что касается деловой репутации, то она представляет собой приобретенную в течение длительного времени общественную оценку деятельности хозяйствующего субъекта и его продукции. Она играет заметную роль в конкурентной борьбе предпринимателей, порой



в значительной степени формируя спрос на соответствующие товары. Поэтому именно деловую репутацию предприятия недобросовестные конкуренты выбирают мишенью в ходе конкурентной борьбы.

Деловая репутация признается п. 1 статьи 150 ГК РФ нематериальным благом предпринимателя, которое защищается законом (в том числе Законом о конкуренции). Следовательно, предприниматели вправе претендовать на возмещение убытков и морального вреда, причиненных распространением в процессе недобросовестной конкуренции сведений, порочащих деловую репутацию, а также требовать опровержения этих сведений (основание: п. 5 статьи 152 ГК РФ).

Особенностью легального определения понятия «недобросовестная конкуренция» в российском законе о конкуренции является отсутствие в нем фигуры потребителя. Потребитель не является предпринимателем и поэтому непосредственно не участвует в конкуренции. В то же время поведение потребителя как лица, приобретающего или собирающегося приобрести (заказать) товар (работу, услугу) для личных нужд, выступает в качестве мощного рычага рыночных отношений. Потребители, которым, как и предпринимателям, в результате недобросовестной конкуренции может причиняться ущерб, в силу своего слабого экономического положения нуждаются в дополнительной защите. Она производится на основе общих положений ГК РФ и специального Федерального закона от 9 января 1996 года «О защите прав потребителей».

Таким образом, приведенный выше анализ позволяет характеризовать недобросовестную конкуренцию как правонарушение. Оно тесно связано с нарушениями законодательства об интеллектуальной собственности, поскольку во многих случаях у них есть общий объект посягательства — исключительное право предпринимателя на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (например, товарный знак).

### ФОРМЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Они описаны в статье 10 Закона о конкуренции (выделено 5 форм). Применяя эту норму, необходимо соотносить ее со статьей 4 Закона о конкуренции.

Во-первых, определение понятия «недобросовестная конкуренция», содержащееся в этой статье, является общим для антимонопольного законодательства. В нем присутствуют все существенные признаки недобросовестной конкуренции как правонарушения. Это определение распространяется на любые ее формы, в которых обнаружены соответствующие признаки данного правонарушения (в том числе и на составы, изложенные в статье 10).

Во-вторых, в свою очередь эта статья содержит два элемента: 1) общий запрет осуществлять недобросовестную конкуренцию; 2) перечень форм недобросовестной конкуренции, который по отношению к общему определению понятия «недобросовестная конкуренция» носит примерный (неисчерпывающий) характер и конкретизирует его.

При этом в статье 10 Закона о конкуренции законодатель приводит объективную сторону правонарушения (деяние). Другие элементы недобросовестной конкуренции (например, наличие между предпринимателями отношений конкуренции, получение необоснованных преимуществ, возможность причинения убытков) доказываются с использованием общего определения (часть 7 статьи 4 Закона о конкуренции).

Закрепленные в статье 10 этого Закона формы недобросовестной конкуренции можно классифицировать, исходя из содержания нечестных действий и их целей.

**Первая группа** нарушений так или иначе касается информации о конкуренте и его продукции. Предприниматели учитывают, что информация самым непосредственным образом влияет на поведение участников рыночных отношений.

Во-первых, это действия, связанные с распространением дискредитирующей информации о хозяйствующем субъекте. К такой форме недобросовестной конкуренции относится распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации. Для толкования термина «распространение» целесообразно провести аналогию со статьей 152 ГК РФ и использовать п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 года № 11. Там указывается, что под распространением сведений, порочащих деловую репутацию, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной форме несколькими или хотя бы одному лицу. Ложные сведения намеренно искажают действительное положение дел у конкурента. Неточные сведения не полностью соответствуют действительности, избирательно представляют те или иные факты. Искаженные сведения полностью не отражают истину. Указанные сведения для признания их распространения недобросовестной конкуренцией должны иметь предметный характер и затрагивать производственно-хозяйственную деятельность конкурента. На практике к распространению такого рода сведений относят, например, упоминание неправильного (уменьшенного) размера дивидендов по акциям акционерного общества. За такого рода дискредитацию по антимонопольному законодательству Российской Федерации не могут нести ответственность лица, не состоящие в конкурентных отношениях с потерпевшей стороной, но распространившие ложную информацию (например, союзы потребителей или средства массовой информации).

Во-вторых, действия, целенаправленно вводящие в заблуждение третьи лица. В частности, речь идет о введении потребителей в заблуждение по поводу характера, способа и места изготовления товара, его потребительских свойств и качества. Термин «введение в заблуждение» подразумевает сознательное формирова-



ние у потребителя ошибочного мнения о товаре (работах, услугах). Причем с практической точки зрения важно доказать, что такое ошибочное мнение повлияло или повлияет на поведение потребителя при выборе и покупке товара. Приобретение потребителем конкретной продукции может быть связано с его ожиданием от товара особых устойчивых и известных свойств (например, специальная технология изготовления товара, связь с географическим объектом — местом происхождения товара).

В-третьих, действия с применением ненадлежащих сравнений. Например, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других предпринимателей. В ходе некорректного сравнения различные характеристики товара могут необоснованно преувеличиваться.

С рассматриваемыми формами недобросовестной конкуренции тесным образом связана реклама, ведь в Федеральном законе от 18 июля 1995 года «О рекламе» она рассматривается как информация. Эта позиция подтверждена в п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 года № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе». В этой связи возникает вопрос о соотношении требований рекламного и антимонопольного законодательства. По нашему мнению, решение этой проблемы лежит в следующей плоскости.

Законодательство о рекламе предъявляет требования к содержанию рекламы, времени, месту, способам и формам ее распространения. Если в рекламной деятельности есть нарушения этих требований, такую рекламу следует признать ненадлежащей.

**Ненадлежащая реклама** соприкасается с недобросовестной конкуренцией, поскольку действия по ее подготовке и распространению могут содержать признаки такой конкуренции, закрепленные в статьях 4 и 10 Закона о конкуренции. Например, недобросовестная реклама (некорректное сравнение товаров или распространение порочащей информации), противоречащая требованиям статьи 6 Закона о рекламе, может быть направлена на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности и может причинить (причинила) убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Аналогичный вывод можно сделать и в отношении **недостоверной рекламы** (статья 7 Закона о рекламе). Следовательно, существуют весомые юридические основания рассматривать ненадлежащую рекламу, содержащую признаки, изложенные в части 7 статьи 4 и статье 10 Закона о конкуренции, как особую форму недобросовестной конкуренции, запрещенной антимонопольным законодательством. Конституционный Суд РФ учел отмеченную выше связь, прямо подчеркнув в п. 3 названного постановления, что предписания Федерального закона «О рекламе» о запрещении недобросовестной, недостоверной, заведомо ложной рекламы товаров и услуг развивают положения Закона о конку-

ренции и реализуют положения статей 8 и 34 Конституции РФ о запрещении недобросовестной конкуренции. Аналогичная позиция поддерживается в судебно-арбитражной практике (п. 20 Информационного письма ВАС РФ от 25 декабря 1998 года № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»). Такой подход существует и в зарубежном законодательстве против недобросовестной конкуренции. Поэтому предприниматели, в отношении которых совершена недобросовестная конкуренция с применением ненадлежащей рекламы, вправе использовать правовые средства защиты, предусмотренные рекламным и антимонопольным законодательством<sup>2</sup>.

В первоначальной редакции статьи 10 Закона о конкуренции содержалось упоминание о рекламе. Позже внесенными Федеральным законом от 25 мая 1995 года № 83-ФЗ изменениями оно было исключено. Однако данное обстоятельство не опровергает сделанного выше вывода о ненадлежащей рекламе как форме недобросовестной конкуренции. Во-первых, перечень статьи 10 Закона о конкуренции не является исчерпывающим и отсутствие в нем упоминания о ненадлежащей рекламе не влечет юридических последствий. Во-вторых, по целому ряду составов формулировок признаков ненадлежащей рекламы практически дословно совпадают с аналогичными признаками недобросовестной конкуренции. В то же время статья 10 Закона о конкуренции использует широкие по объему и содержанию понятия (например, термин «распространение ложных, неточных или искаженных сведений»), включающие в себя и разные виды ненадлежащей рекламы.

Во вторую группу нарушений входят действия, связанные с дезорганизацией производственного процесса конкурента. Речь идет о получении, использовании, разглашении научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца. В отличие от сведений, которые специально адресованы третьим лицам (например, содержащиеся в рекламе), доступ к информации о своей производственно-хозяйственной деятельности может ограничиваться хозяйствующим субъектом специально. Так, коммерческая тайна имеет действительную и потенциальную ценность именно в силу неизвестности ее третьим лицам. К ней нет свободного доступа на законном основании, и ее обладатель охраняет конфиденциальность этих сведений. Поэтому незаконное получение и введение этой информации в хозяйственный оборот может серьезным образом подорвать предпринимательскую деятельность конкурента и в силу этого пресекается по статье 10 Закона о конкуренции.

К рассматриваемой группе нарушений следует отнести так называемую конкурентную разведку (экономический шпионаж). Она целенаправленно производится для сбора конфиденциальной информации о конкурен-

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии: правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 113—121.

тах, их маркетинговой политике, клиентуре, переговорах и контрактах с контрагентами, финансовых документах, деловой и личной жизни руководителей. Подобные действия на территории России совершила одна известная американская компания, которая незаконно завладела реестром корпоративных клиентов другой фирмы без ее согласия и в своих коммерческих интересах переманила некоторых крупных клиентов. Противоправные действия американской организации были пресечены в административном и судебном порядке.

Нередко недобросовестные конкуренты, занимающиеся промышленным шпионажем, добывают необходимую информацию (налоговую, статистическую, таможенную) криминальными методами у должностных лиц органов государственной власти.

Служебная и коммерческая тайна охраняется статьей 139 ГК РФ. Специальные правила работы с такой информацией установлены в отношении должностных лиц органов исполнительной власти (например, статьей 15 Закона о конкуренции, статьей 102 Налогового кодекса РФ).

Необходимо также иметь в виду, что по статье 10 Закона о конкуренции охраняется не только коммерческая тайна, но и более широкий круг информации (научно-техническая, производственная, торговая). Ссылки нарушителей на то, что они не воспринимали эту информацию как конфиденциальную, в судебно-арбитражной практике обычно не принимаются во внимание для освобождения от ответственности недобросовестных конкурентов.

Третья группа нарушений связана с действиями, которые носят характер паразитирования. В частности, речь идет о продаже товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица и его товаров (работ, услуг).

В соответствии с п. 4 статьи 54 и статьей 138 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица и его продукции (фирменные наименования, товарный знак, знак обслуживания) признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица. Использовать объекты этого права третьи лица могут только с согласия правообладателя и с соблюдением требований, установленных законодательством об интеллектуальной собственности. Несоблюдение правил Патентного закона, Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и других законов об интеллектуальной собственности должно расцениваться как незаконное использование указанных объектов права.

Учитывая общий объект защиты и регулирования (отношения в сфере интеллектуальной собственности), важно разграничивать законодательство об охране интеллектуальной собственности и антимонопольное законодательство.

Во-первых, антимонопольное законодательство направлено на обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков. Законодательство об интеллектуальной собственности регулирует отношения по созданию, охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Во-вторых, в соответствии с п. 2 статьи 2 Закона о конкуренции он не распространяется на отношения, связанные с объектами исключительных прав, за исключением случаев, когда соглашения, связанные с их использованием, направлены на ограничение конкуренции. Однако этим исключением из сферы действия Закона о конкуренции неправильно было бы обосновывать неприменение статьи 10 Закона о конкуренции к нарушениям прав в сфере интеллектуальной собственности (это иногда происходит на практике), так как сам Закон о конкуренции прямо допускает такое использование.

В-третьих, для применения положений Закона о конкуренции для пресечения недобросовестной конкуренции необходимо доказать факт конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами и другие признаки, указанные в части 7 статьи 4 и статье 10 Закона о конкуренции. Этого не требуется при нарушениях законодательства об интеллектуальной собственности, не связанных с конкуренцией.

В-четвертых, при выборе правовых средств защиты и доказывания недобросовестной конкуренции следует учитывать открытый характер перечня статьи 10 Закона о конкуренции, что допускает возможность установления и пресечения других (не перечисленных в перечне) форм недобросовестной конкуренции, связанных с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации и коммерческой информации. Это обстоятельство значительно расширяет сферу применения антимонопольного законодательства. Такой подход соответствует букве и духу Парижской конвенции.

В-пятых, в законодательстве об интеллектуальной собственности предусмотрены самостоятельные составы правонарушений (например, несанкционированное изготовление продукта, содержащего запатентованный объект промышленной собственности, или несанкционированное введение в хозяйственный оборот товарного знака) и санкции за их совершение (например, публикация судебного решения для восстановления деловой репутации потерпевшего), а также порядок их применения. Этими правовыми средствами потерпевший может воспользоваться непосредственно, минуя антимонопольное законодательство. Как свидетельствует судебно-арбитражная практика, предприниматели идут таким путем достаточно часто, даже в том случае, когда очевидны признаки недобросовестной конкуренции.

#### **КАК БОРЬТЬСЯ С НЕДОБРОСОВЕСТНЫМИ КОНКУРЕНТАМИ?**

Современное российское законодательство предоставляет предпринимателям разные способы защиты

своих прав (интересов) и возможность их выбора. По крайней мере, можно выделить три способа борьбы с недобросовестной конкуренцией в зависимости от используемых средств защиты и требуемых результатов.

**Судебный способ**, естественно, предполагает обращение предпринимателей в суд. В соответствии с Конституцией РФ и принятым на ее основе Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, которые составляют судебную систему России. Защита прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется в рамках системы федеральных арбитражных судов. В арбитражный суд предприниматели вправе обратиться и для защиты от недобросовестной конкуренции.

Особенно это важно в случае взыскания с недобросовестного конкурента убытков, так как их возмещение является способом защиты гражданских прав (статья 12 ГК РФ) и производится исключительно в судебном порядке на основании статьи 15 ГК РФ, п. 2 статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) и статьи 26 Закона о конкуренции.

В состав убытков включаются: 1) расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело для восстановления нарушенного права; 2) расходы, которые данное лицо должно будет произвести; 3) утрата или повреждение его имущества; 4) неполученные доходы, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. По поводу последнего пункта необходимо отметить следующее. Недобросовестный конкурент от своей противоправной деятельности мог получить доходы (например, в случае продажи товаров с незаконным использованием товарного знака или при незаконном использовании фирменного наименования конкурента). При таких обстоятельствах потерпевшее лицо вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Бремя доказывания наличия и размера упущенной выгоды лежит на истце.

В судебной практике возникает вопрос о том, может ли арбитражный суд применять статью 26 Закона о конкуренции в отношении недобросовестных конкурентов при отсутствии решений антимонопольных органов, установивших факт нарушения антимонопольного законодательства. При этом в качестве оправдания отрицательного ответа на поставленный вопрос приводят п. 1 статьи 3 Закона о конкуренции, возлагающий на федеральный антимонопольный орган проведение государственной политики по содействию развитию товарных рынков и конкуренции, предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

К задачам арбитражного судопроизводства относятся защита прав и законных интересов предприни-

мателей, а также содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений. Думается, правосудие, осуществляемое арбитражными судами, не может ставиться в зависимость от проведения государственной конкурентной политики одним из органов исполнительной власти. Поэтому суд может самостоятельно установить факт нарушения антимонопольного законодательства (в частности, статьей 4 и 10 Закона о конкуренции) и применить статью 15 ГК РФ и статью 26 Закона о конкуренции. Тем более что возмещение убытков — исключительная компетенция суда (статья 12 ГК РФ и п. 2 статьи 22 АПК РФ). Кроме того, в статьях 4 и 10 Закона о конкуренции содержатся оценочные категории, что дает возможность вывить их содержание в судебной практике и повышает роль суда в защите прав добросовестных предпринимателей.

Суд вправе применить к нарушителям и другие предусмотренные законом меры воздействия в сфере защиты интеллектуальной собственности и средств индивидуализации. Например, в соответствии с п. 2 статьи 46 Закона о товарных знаках суд может вынести решение о публикации судебного решения для восстановления деловой репутации потерпевшего или об удалении с товара (его упаковки) незаконно используемого товарного знака (обозначения), сходного с ним до степени смешения. Специальные меры по защите деловой репутации предусмотрены в статье 152 ГК РФ.

В судебной практике есть примеры, когда арбитражный суд на основании п. 2 статьи 10 ГК РФ отказывает недобросовестному предпринимателю в защите принадлежащего ему права. Такая мера, например, применяется судами, когда недобросовестные предприниматели регистрируют на свое имя товарные знаки иностранных фирм на территории РФ. Они не намерены применять товарный знак по своему прямому назначению. Их цель — использовать право на товарный знак для финансового давления и угроз в адрес фирм, ввозящих на территорию России соответствующую продукцию. Применяя статью 10 ГК РФ, суды обоснованно указывают на то, что такого рода злоупотребление правом направлено на ограничение конкуренции и неправомерное извлечение прибыли.

В судебном порядке борьбу с недобросовестной конкуренцией имеют право вести не только предприниматели, но и потребители, опираясь на положения Закона РФ от 9 января 1996 года «О защите прав потребителей».

В Уголовном кодексе РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака (статья 180), заведомо ложную рекламу (статья 182), незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (статья 183) и другие деяния, которые можно расценивать как недобросовестную конкуренцию.

**Административный способ** связан с обращением потерпевшего лица в органы исполнительной власти. Как указано в п. 2 статьи 11 ГК РФ, гражданские права за-



щищаются в административном порядке лишь в исключительных случаях, которые предусмотрены в законе. Но возможность судебного контроля за решениями, принятыми таким образом, все равно сохраняется (см., например, статью 28 Закона о конкуренции). В идеальном варианте административный способ защиты прав предпринимателей должен быть менее затратным и формальным, но более оперативным по сравнению с обращением в суд.

Одним из путей применения этого способа служит обращение в Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (далее — МАП России).

Чем же МАП России может помочь предпринимателям? Согласно статье 12 Закона о конкуренции, МАП России имеет значительные права, в частности: 1) давать недобросовестным конкурентам обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, об устранении их последствий, о восстановлении первоначального положения (обязанность нарушителя надлежащим образом исполнить предписание содержится в п. 1 статьи 22 и статье 29 Закона о конкуренции); 2) налагать штрафы на коммерческие и некоммерческие организации и административные взыскания на их руководителей, а также индивидуальных предпринимателей (составы правонарушений предусмотрены в статьях 23, 24 Закона о конкуренции); 3) обращаться в суд с заявлениями о нарушениях антимонопольного законодательства (включая статьи 4 и 10 Закона о кон-

куренции) и участвовать в рассмотрении судом дел, связанных с применением и нарушением антимонопольного законодательства (этому праву корреспондируют п. 2 статьи 4 и статья 42 АПК РФ); 4) взаимодействовать с правоохранительными органами по вопросам возбуждения уголовных дел.

В то же время предпринимателям следует учитывать, что МАП России не вправе принимать решение о взыскании убытков, причиненных в связи с недобросовестной конкуренцией. Такие убытки возмещаются в соответствии с гражданским законодательством (статья 15 ГК РФ и статья 26 Закона о конкуренции).

Факты недобросовестной конкуренции рассматриваются МАП России на основании заявлений (с приложением необходимых доказательств) коммерческих и некоммерческих организаций, органов исполнительной власти и местного самоуправления, представлений прокурора.

МАП России вправе рассматривать такие дела и по собственной инициативе. Порядок рассмотрения дел содержится в Правилах рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (утверждены Приказом ГКАП РФ от 25 июля 1996 года № 91).

Дела рассматриваются территориальными управлениями МАП России по месту нахождения (месту жительства) недобросовестного конкурента либо по месту совершения правонарушения, за исключением случаев, когда дело принимает к рассмотрению МАП России. Процедура рассмотрения дел о недобросовестной конкуренции и ее сроки представлены в таблице.

Этап процедуры	Сроки	Возможное решение
1. Подача заявления и его рассмотрение	1 мес. со дня поступления. Может быть продлен до 3 мес.	1) отказ в возбуждении дела; 2) возбуждение дела (определение выносится в 5-дневный срок со дня издания приказа о создании Комиссии)
2. Создание Комиссии по рассмотрению дела	— // —	Приказ о создании Комиссии и назначении ее председателя
3. Рассмотрение дела по существу с участием сторон	3 мес. с момента вынесения определения. Может быть продлен на срок до 6 мес. с момента истечения первоначального срока	1) направление материалов в правоохранительные органы; 2) решение о прекращении производства; 3) решение о выдаче предписания о прекращении нарушения (неисполнение предписания наказывается согласно статьям 23—24 Закона о конкуренции)

Нарушения законодательства об интеллектуальной собственности вправе также пресекать другие федеральные органы исполнительной власти (например, Российское агентство по патентам и товарным знакам).

К третьему способу борьбы с недобросовестной конкуренцией, не связанному с обращением во властные структуры, можно отнести самозащиту прав и меры, принимаемые некоммерческими (саморегулируемыми) организациями предпринимателей.

В соответствии с п. 2 статьи 45 Конституции РФ допускается защита прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом. Самозащита предпринимателями своих прав относится к одному из них и в этом качестве должна соответствовать требованиям статьи 14 ГК РФ.

Причем, как представляется, на основании данной нормы предприниматели вправе не только пресекать уже допущенное нарушение их прав, но и принимать законные меры для предотвращения (предупреждения) противоправных действий недобросовестных конкурентов.

Проявлением такой самозащиты может стать применение специальных организационно-юридических и технических средств для защиты коммерческой тайны от несанкционированного доступа (например, применение устройств, способных обнаружить и вывести из строя приборы для незаконного получения информации). Тем более что особая охрана является легальным признаком такой информации и ее защита предполагается (п. 1 статьи 139 ГК РФ). Существует достаточно

примеров (судя по судебной-арбитражной практике, они часто имеют место в издательском бизнесе), когда уволившиеся работники организуют свое собственное дело и используют не только производственную информацию с прежнего места работы, но и пытаются заимствовать разные средства индивидуализации продукции. Поэтому предпринимателям целесообразно закреплять в трудовых договорах специальные условия, обязывающие работников не разглашать и не использовать охраняемую информацию до и после увольнения.

Существуют и другие примеры, когда сам законодатель оговаривает возможность применения самозащиты. В частности, в п. 1 статьи 1033 ГК РФ допускается закрепление в договоре коммерческой концессии обязанности пользователя не конкурировать с правообладателем на соответствующей территории и в отношении конкретного вида предпринимательской деятельности или обязанность правообладателя не заниматься этой деятельностью на данной территории. Однако в случае противоречия этих и других ограничительных условий договора коммерческой концессии антимонопольному законодательству они могут быть признаны в судебном порядке недействительными.

Определенными возможностями по борьбе с недобросовестной конкуренцией обладают некоммерческие (саморегулируемые) организации предпринимателей. В соответствии со статьей 10-тер Парижской конвенции ее участники обязаны предусмотреть меры, позволяющие союзам предпринимателей действовать с целью пресечения недобросовестной конкуренции.

Так, одной из задач торгово-промышленных палат в РФ является недопущение и пресечение недобросовестной конкуренции и неделового партнерства (п. 2 статьи 3 Закона РФ от 7 июля 1993 года «О торгово-промышленных палатах в РФ»). Эта же задача закреплена в Уставе Торгово-промышленной палаты РФ.

Саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг на основании статей 48—49 Федерального закона от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» вправе разрабатывать правила и стандарты профессиональной деятельности (в том числе стандарты профессиональной этики) и операций с ценными бумагами и контролировать их соблюдение. Согласно п. 1 статьи 28 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» саморегулируемые организации субъектов рекламной деятельности привлекаются для разработки требований к рекламе. Эти общественные организации также вправе предъявлять иски в суд для защиты прав и интересов потребителей рекламы.

В 1997 году специально для борьбы с недобросовестной конкуренцией в России была создана Ассоциация владельцев товарных знаков, куда вошли многие известные отечественные и зарубежные представители торговых марок с мировым именем. Общественные объединения потребителей также вправе бороться с нечестными предпринимателями и предъявлять в суды иски в защиту неопределенного круга потребителей (статьи 45—46 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Таким образом, в настоящее время совершенно отчетливо обозначилась тенденция позитивного регулирования конкуренции с помощью правил (стандартов, обычаев) добросовестной конкуренции, разрабатываемых объединениями предпринимателей. Данная деятельность позволит бороться с недобросовестной конкуренцией, проявления которой противоречат не только законодательным правилам, но и обычаям делового оборота. В ряде случаев она может быть более эффективной, чем меры воздействия органов государственной власти, действующих строго на основе норм писаного права.