

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЯК ФОРМА ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

Бакалінська О. О.

канд. юрид. наук, доцент

Київський національний торговельно-економічний університет, м. Київ

Стаття присвячена аналізу особливостей кваліфікації фактів недобросовісної конкуренції як форм зловживання суб'єктивним цивільним правом. Автором розкриваються основні підходи до визначення поняття «зловживання правом» в цивілістичній концепції здійснення суб'єктивних цивільних прав та визначаються особливості реалізації положень ст. 13 ЦК України.

Статья посвящена анализу особенностей квалификации недобросовестной конкуренции как формы злоупотребления субъективным гражданским правом. Автором раскрываются основные подходы к определению понятия «злоупотребления правом» в цивилистической концепции осуществления субъективных гражданских прав и определяются особенности реализации положений ст. 13 ГК Украины.

This article analyzes the features skill unfair competition as a form of abuse of subjective civil law. The author reveals the basic approaches to the definition of "abuse of rights" in the concept of subjective civil rights and are determined by an implementation of the provisions of Article 13 Civil Code of Ukraine.

Ключові слова: добросовісність, розумність, зловживання правом, недобросовісна конкуренція.

Актуальність теми. Зловживання суб'єктивним правом представляє собою один з найцікавіших юридичних феноменів, пізнання якого пов'язано зі значними труднощами. Труднощі полягають в несприйнятті або запереченні існування зловживання правом як правового явища. Рішення цього питання носить світоглядний характер, а юридичний світогляд, як відомо, вкрай інертний. Тому, не дивує той факт, що деякі дослідники не визнають саму можливість заподіювати зло за допомогою здійснення права [1, 5]. Відповідно до ст. 13 ЦК України не допускаються дії громадян і юридичних осіб, що здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Варто зазначити, що відповідно до ст. 12 ЦК України встановлюється презумпція добросовісності і розумності поведінки суб'єкта цивільних правовідносин, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, положеннями ч. 2-5 ст. 13 ЦК України для учасників цивільних правовідносин встановлені спеціальні межі для здійснення цивільних прав і виконання обов'язків - діяти розумно і добросовісно не використовувати цивільні права на шкоду іншим (тобто не зловживати правами).

Зловживання цивільним правом можна визначити як особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного з умисним виходом уповноваженої особи у ситуації правової невизначеності за внутрішні межі суб'єктивного цивільного права (визначені в тому числі критеріями розумності та добросовісності) для досягнення своєї незаконної, або прихованої мети за допомогою формально правомірних дій, що внаслідок абстрактності чи обмеженості регулювання, наявності прогалин, застережень, помилки суперечності правових норм і договірних умов призводять до порушення чи обмеження прав окремих суб'єктів цивільних правовідносин [2, 258].

Стаття 13 ЦК України поряд з поняттям шикани встановлює заборону зловживання правом "в інших формах". Зокрема, ч. 5 ст. 13 ЦК України встановлює пряму заборону на використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. З огляду на це, виникає питання про обґрунтованість віднесення монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції до форм зловживання цивільними правами.

Варто відзначити, що питання захисту економічної конкуренції є актуальною проблемою не тільки для цивільного законодавства, а головним чином, для господарського і конкурентного права. Вивченню правових проблем захисту добросовісної конкуренції присвячені праці багатьох українських та зарубіжних дослідників: О.В. Безуха, А.С. Васильєва, К.Дж. Веркмана, В.В. Галкіна, Д-Дж. Галлігана, І.П. Голосніченка, С.А. Горленко, І.І. Дахна, В.Н. Дементьєва, А. Дерінгера, В.А. Дозорцева, В.І. , О.Л. Завади, Єременка, Л.В. Коваль, С.К. Козлова, Н.М. Корчак, О.О. Костусева, О.Б. Кузнєцової, С.А. Кузьміної, В.К. Мамутова, О.І. Мельниченка, І.Т. Нойффера, М.Г. Орешкина, О.А. Підпригори, О.П. Рябченко, Н.О. Саніахметової, А.О. Селіванов, М.М. Тищенко, Ю.О. Тихомирова, К.Ю. Тотьєва.

Проблемами кваліфікації зловживання правом та її правовими наслідками займалися ряд видатних цивілістів, у тому числі Агарков М.М., Бару М.І., Братусь С.Н., Грибанов В.П., Малєїн Н.С., Покровський І.О., Рясенцев В.А., Суханов Є.А. та ряд інших. При цьому варто зазначити, що протягом останнього часу інтерес до даного питання значною мірою зріс, що пов'язано не лише із включенням до Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) статті 13 (особливо ч. 3), але і з відсутністю єдиного погляду на розуміння поняття «зловживанням правом».

Цілком очевидно, що будь-яке зловживання суб'єктивним правом являє собою соціально шкідливу поведінку, з якою необхідно боротися як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні. Навіть у тих країнах, де доктрина зловживання правом нараховує не одну сотню років, законодавчі методи виявляються не завжди ефективними, а суди постійно зустрічаються з проблемою правильної кваліфікації різноманітних зловживань правом. Українська доктрина щодо зловживання правом належним чином не розроблена, у результаті чого чинне законодавство й судова практика поки не мають єдиних підходів до вирішення цієї проблеми. Інша проблема пізнання природи зловживання суб'єктивним правом полягає в нерозумінні його сутності. Так, правознавці і юристи-практики, що визнають аналізоване правове явище, занадто спрощено підходять до ознак, що його характеризують. Розглянутий феномен тлумачиться ними як «вживання суб'єктивного права на шкоду» [1, 6].

У галузевих юридичних науках обґрунтовується важливість інших ознак, що характеризують природу зловживання правом як правового явища. Так, М.В. Ібрагімова істотними для розуміння природи зловживання цивільним правом вважає наступні ознаки:

- а) суб'єктом зловживання цивільним правом завжди є уповноважена управнена особа;
- б) при зловживанні правом норми законодавства не порушуються;
- в) за допомогою здійснення суб'єктивного права іншій особі заподіюється шкода;
- г) при зловживанні правом порушуються принципи цивільного права [3, 45].

У більшості підручників цивільного права і коментарях до Цивільного кодексу РФ використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем на ринку прийнято відносити до конкретних форм зловживання правами [2, 258].

Питання про те, що слід розуміти під зловживанням правом, залишається дискусійним. Можна виділити кілька підходів до визначення цього поняття.

Перший визначає зловживання правом через такі ознаки як наявність заподіяння шкоди і вчинення дій, що завдають шкоди, з умислом. Відповідно до другого підходу зловживанням правом визнається здійснення суб'єктивного права в супереч з доброю совістю та добрими звичаями. При третьому підході - зловживання правом розглядається як особливий тип цивільного правопорушення, що здійснюється уповноваженою особою при реалізації нею належного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного йому загального типу поведінки [4].

Більшість теоретиків права та цивілістів розглядають поняття «зловживання правом» як антипод поняття «добросовісність», або як саме порушення принципів-презумпцій добросовісності, розумності та справедливості, визначених в ст. 3 ЦК України. У цивільному праві, за спостереженнями І.Б. Новицького, засади доброї совісті використовується в двох значеннях. В одних випадках добра совість виступає в об'єктивному значенні як відоме зовнішнє мірило, яке приймається до уваги законом, судом, який застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обороту в їх взаємних відносинах. На думку І.Б. Новицького, тут перед нами начебто відкривається нове джерело, добросовісність набуває ознак паралельної або додаткової норми. В інших випадках приймається до уваги добра совість у суб'єктивному сенсі як свідомість тієї чи іншої особи, як незнання деяких обставин, з якими закон пов'язує ті чи інші юридичні наслідки [5].

Поняття добросовісності є визначальним не тільки для цивільно-правового регулювання, а й для інституту захисту від недобросовісної конкуренції. Варто відзначити, що добросовісна конкуренція є передумовою розвитку не тільки конкурентного середовища, а й держави в цілому. З огляду на це, визнання в ст. 13 ЦК України недобросовісної конкуренції формою зловживання правом дає підстави для дослідження цього поняття з точки зору цивілістичної концепції зловживання правом та визначення концептуальних засад захисту добросовісної конкуренції в Україні

Загальне поняття недобросовісної конкуренції міститься в Паризькій конвенції про охорону промислової власності. Відповідно до пункту 2 статті 10^{bis} Конвенції "актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах". Приклади конкретних актів недобросовісної конкуренції містяться у пункті 3 статті 10^{bis} Конвенції, при цьому їх перелік не є вичерпним.

Варто зазначити, що відповідно до статті 10 – ter Паризької конвенції уряди всіх держав, що підписали зазначену Конвенцію, зобов'язані забезпечити адміністративний і судовий

захист прав суб'єктів господарювання і громадян від проявів недобросовісної конкуренції. Тобто, якщо підприємець не може отримати належного захисту в межах національної системи захисту від недобросовісної конкуренції, він має право звернутися за захистом своїх прав до міжнародно-правових інституцій, як з позовом про визнання факту правопорушення, так і з позовом до державних органів, що не забезпечили ефективний захист його прав.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" та ч.1 ст 32 Господарського кодексу України (далі – ГК України): "недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності".

Таким чином, особа, що вчиняє дії у конкуренції, реалізує своє право і міру власної свободи, що визначені в ст. 3 та 6 ЦК України. При цьому свобода підприємництва, закріплена ст. 42 Конституції України, ст. 6 ЦК України та ст. 42 ГК України, не є безмежною. Вона обмежується правами і свободами інших учасників конкурентного змагання. Основне з яких є право на вільну та добросовісну конкуренцію. Проте, прагнення до перемоги в конкурентній боротьбі призводить до застосування нечесних та недобросовісних методів конкурентної боротьби, або до формально правомірних, але недобросовісних дій, тобто, до зловживання правом.

Як свідчить практика застосування чинного законодавства в діяльності Антимонопольного комітету України все частіше зустрічаються випадки, коли дію, що має ознаки декількох проявів недобросовісної конкуренції, неможливо кваліфікувати однозначно (не вистачає всіх елементів конкретного складу правопорушення), або має місце зовсім „нове” порушення, яке не охоплюється чинним законодавством. За таких умов доцільно застосовувати положення статті 1 Закону України „Про захист від недобросовісної конкуренції”, тобто шляхом посилань на те, що відповідна поведінка „порушує торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності” припиняти її. У цьому разі саме загальна заборона, що міститься у ст. 1 Закону та ст. 13 ЦК України, дозволяє належним чином захистити права суб'єктів господарювання. Посилання на звичаї ділового обороту, добропорядність, розумність, справедливість при встановленні заборони недобросовісної конкуренції в ст. 13 ЦК України визначають межі правомірної поведінки учасників конкурентних правовідносин.

Проте, визначення поняття "недобросовісна конкуренція" за допомогою звертання до торгових та інших чесних звичаїв у підприємстві, створює можливість суб'єктивного тлумачення зазначених норм. В чинному законодавстві немає визначення таких понять, як "торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності". Проте в діловій та судовій практиці є прагнення до встановлення чіткого змісту дій та правових норм, щоб звинувачення не мало суб'єктивного змісту, а компетентні органи мали можливість оголошувати неприпустимими певні дії, які з об'єктивних причин не відповідають духу чесної вираженої конкуренції. Одночасно з цим, на думку першого голови АМК України О.Завади, вилучити оціночні поняття з норм конкурентного законодавства можна лише взагалі скасувавши такий правовий інститут як конкурентне право [6].

Звертає увагу на себе і той факт, що з розвитком конкурентних відносин, законодавець відмовився від обмеженого тлумачення поняття недобросовісної конкуренції, що містилося в ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до внесення змін та доповнень від 18 грудня 2008 року. З огляду на невизначеність у конкурентному законодавстві терміну «правила» та його багатозначність у лексикографічних джерелах (словниках) [7], ознаки поняття недобросовісної конкуренції приводиться у відповідність до визначення «акта недобросовісної конкуренції», що міститься у статті 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [8]. Уточнення в частині другій ознак недобросовісної конкуренції як дій саме «у конкуренції» не лише узгоджує положення частин першої та другої цієї статті, але й сприяє правильному застосуванню норм матеріального права, що містяться у главах 2 – 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». При цьому необхідно враховувати, що зовсім не обов'язково, щоб суб'єкт господарювання, який чинить протиправні «дії у конкуренції», та особа, права якої порушені такими діями, здійснювали господарську діяльність на одному товарному ринку, тобто, щоб задіяні товари і послуги були взаємозамінними або конкуруючими.

У судовій практиці Німеччини були випадки встановлення факту конкурентних відносин між суб'єктом господарювання, чий бізнес полягав у підсмажуванні кавових зерен, та торговцями квітами. Приймаючи рішення суд виходив з того, що підприємець, використовуючи для реклами вислів «Замість квітів кава» своїми діями поклав початок конкурентним відносинам [9]. Втім недобросовісна конкуренція може мати негативні наслідки і для осіб, щодо яких відсутні конкурентні відносини. Це в першу чергу споживачі, яким можуть завдаватися збитки через рекламу, що вводить в оману. У цьому випадку

конкурентні відносини існують між відповідними суб'єктами господарювання – безпосередніми конкурентами, один з яких поширює недобросовісну рекламу.

Проте більшість дослідників вважає, що оскільки недобросовісна конкуренція є зловживанням правом конкуренції, то слід визначати об'єктивний критерій для її кваліфікації, виходячи зі змісту концепції зловживання цивільними правами [10, 40-42]. Наприклад, С.А. Паращук зазначає, що недобросовісна конкуренція являє собою особливий вид цивільного правопорушення, що полягає у зловживанні суб'єктами господарювання правом конкуренції, в результаті чого порушуються права інших осіб. Цей різновид зловживання правом - вважає автор - може виражатися в порушенні норм законодавства про заборону певних дій (як загальної норми про відповідальність за заподіяння шкоди - генерального делікту, так і спеціальних норм, що забороняють конкретні конкурентні прийоми - сингулярних деліктів), а також звичаїв ділового обороту, заснованих на принципах ділової етики (чесності, добросовісності, розумності і т.п.) [11, 57].

Варто відзначити, що ці принципи за великим рахунком ідентичні кваліфікуючим ознакам зловживання правом. Особливість протиправної поведінки при зловживанні правом полягає в тому, що власник права використовує при цьому недозволені конкретні форми поведінки в рамках дозволеного законом загального типу поведінки [12, 43-44]. Отже, недобросовісні конкурентні дії, що суперечать моральним нормам і принципам, також є протиправними. Суди в зарубіжних країнах (Франція, Італія, Швейцарія, ФРН та ін) оцінюють наявність або відсутність правопорушення, керуючись принципом дотримання моральних норм і заснованих на цих нормах професійних звичаїв (звичаїв ділового обороту) [13, 9].

Зауважимо, що законодавець використовуючи морально-етичні методи оцінки конкуренції, не піддає їх поясненню. Причина одна – оціночність поняття «недобросовісна конкуренція» та тих морально-етичних категорій на які посилається законодавець. Як влучно зауважують експерти-правники – звичайна норма права «черпає» інформацію із себе, а норма з оціночними поняттями «вбирає» в себе весь розум оточуючого середовища [14, 34]. Таким чином, законодавець за допомогою оціночних понять намагається піддати правовій регламентації ті нестандартні ситуації, які можуть виникнути під час здійснення господарської діяльності в умовах ринку. В свою чергу, саме оціночне поняття уточнюється у зв'язку із застосуванням правової норми в процесі правозастосовчої діяльності або при вирішенні спору стосовно правомірності рішення Антимонопольного комітету України чи його органів (в передбаченому законом судовому чи позасудовому порядку). Тобто, саме практика виступає у даному випадку критерієм істини.

Варто зазначити, що безумовним поштовхом для розвитку концепції «добрих», «чесних» звичаїв на сучасному етапі є положення ст. 3 Цивільного кодексу України, якою визначаються основні принципи цивільного законодавства, серед яких законодавець визначив «...справедливість, добросовісність та розумність». На думку М. Панченко поява в системі сучасного українського цивільного законодавства нових правових засад, в тому числі таких як добросовісність, справедливість та розумність, відображає загальносвітову тенденцію [15].

В судовій практиці України захист прав суб'єктів господарювання на добросовісну конкуренцію шляхом безпосереднього звернення до норм ст. 13 ЦК України практично не зустрічається. Більшість юристів-практиків звичайно звертаються до норм ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», чи навіть ст. 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності, проте така кваліфікація фактів недобросовісної конкуренції досить часто не визнається судом, або оскаржується в суді вищої інстанції. В Російській Федерації ситуація дещо інша, судова практика РФ визнала можливість застосування ст. 10 ЦК РФ при кваліфікації дій як недобросовісної конкуренції (аналогічна до ст. 13 ЦК України) самостійно, чи і спільно з нормами конкурентного законодавства [10, 46]. Варто відзначити, що положення ст. 13 ЦК України можуть застосовуватись у якості «резервних» при кваліфікації фактів недобросовісної конкуренції в тих випадках, коли суб'єктивні цивільні права порушуються, а застосувати норму спеціального законодавства або неможливо, або її застосування не має необхідного правовідновлюючого ефекту.

Висновки. Як свідчить досвід застосування чинного конкурентного законодавства України відсоток абсолютно недобросовісних дій, які прямо визначаються Законом, поступово зменшується, на зміну їм приходять комплексні недобросовісні дії, які іноді не можна однозначно кваліфікувати. За таких умов, реалізація презумпції добросовісності, розумності та справедливості (ст. 3, 12 ЦК України) доповнена концепцією «зловживання правом» (ст. 13 ЦК України) має забезпечити надійний та ефективний захист прав учасників ринку від проявів недобросовісної конкуренції. На нашу думку, розширення сфери застосування положень ст. 13 ЦК України при кваліфікації окремих форм недобросовісної конкуренції, які не визначені в спеціальному законодавстві, буде мати позитивний ефект як

для розвитку цивільного та конкурентного законодавства, так і для розвитку цивільно-правової доктрини зловживання правом в цілому.

Підсумовуючи зазначимо, що оцінюючи чесність та добросовісність певної ділової практики, необхідно враховувати, що з розвитком економічної системи та зростанням соціальних стандартів має змінюватися і концепція захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема через поширення регулюючого впливу на державу та споживачів, громадськість в цілому.

Література

1. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). – М.: Юрлитинформ.2010.
2. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2009.
3. Ибрагимов М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, последствия. Дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. – С. 45
4. Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения статьи 10 гражданского кодекса Российской Федерации в арбитражном процессе.// <http://tranpipenba.hotbox.ru/referat297.htm>
5. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права//Вестник гражданского права. - 1916. - N 6. - С.56
6. Завада О.Л. Перспективи розвитку конкурентного законодавства. Доповідь на міжнародній конференції. Київ.-1997.- 8-9 липня
7. Під час правозастосування під «правилами» могли помилково розумітися не лише правила добросовісної поведінки, що впливають із положень глав 2 – 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», але й, до прикладу, правила роздрібної торгівлі, технічні норми (правила) тощо.
8. Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 року № 689 – VI. Інформаційний лист Антимонопольного комітету України
9. Виступ Анете Кур на міжнародній конференції у Києві (1995 рік) на тему: «Принципи права щодо недобросовісної конкуренції, з центром уваги на німецькому праві».
10. Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках. Дисс.... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург 2005. – С. 40 – 42.
11. Парашук С. А. Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее прекращения. Дисс.... канд. юрид. наук. - Москва. 1995. - С. 57.
12. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1992. С.43-44.
13. Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М.: "ВИНИТИ", 1991. – 318 с.
14. Мельниченко О.І. Інструменти конкурентної політики. //Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України 2003. -№ 3. -С. 34
15. Панченко М. Добросовісність розумність справедливість – правові засади цивільного права України // Підприємництво, господарство і право.- 2006. - № 12. – С.147-149.