ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

На правах рукописи

Новиков Максим Владимирович

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Хмелева Татьяна Ивановна

Саратов – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ……...4

Глава 1. Теоретико-правовые предпосылки исследования недобросовестной конкуренции……..25

§ 1. Конкуренция как экономико-юридическая категория……..25

§ 2. Недобросовестная конкуренция: легальные критерии определения…….36

2.1. Конкурентная деятельность как критерий понятия недобросовестной конкуренции…….36

2.2. Ненормативность как критерий понятия недобросовестной конкуренции…….....53

Глава 2. Категория «злоупотребление гражданским правом»: теоретическое переосмысление ……75

§ 1. Выявление сущности злоупотребления гражданским правом ……..75

1.1. Злоупотребление гражданским правом как одна из категорий концепции «Пределы осуществления гражданских прав»..…….....75

1.2. Признаки злоупотребления гражданским правом…….83

§ 2. Техника злоупотребления гражданским правом……..98

2.1. Интенциональная установка злоупотребления гражданским правом…….98

2.2. Механизм злоупотребления гражданским правом……...110

2.3. Формообразование злоупотребления гражданским правом…130

Глава 3. Недобросовестная конкуренция в системе форм злоупотребления гражданским правом……141

§ 1. Соотношение недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом……141

§ 2. Формы недобросовестной конкуренции…..……161

2.1. Косвенные формы недобросовестной конкуренции……161

2.2. Прямые формы недобросовестной конкуренции..……178
§ 3. Санкции за недобросовестную конкуренцию
в контексте злоупотребления гражданским правом……..196
ЗАКЛЮЧЕНИЕ……..……210
Список принятых сокращений……..218
Словарь терминов……...220
Библиографический список……..221
Приложение 1. Проект Постановления Пленума ВС РФ
«Методика по установлению актов злоупотребления правом»……258
Приложение 2. Схема трансформации принципов
гражданского права……...268
Приложение 3. Схема причинно-интенциональной связи
при злоупотреблении правом…….……269
Приложение 4. Схема механизма злоупотребления
гражданским правом……...…..270

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Осуществление гражданских прав должно основываться на принципе добросовестности, предполагающем взаимоуважительное отношение участников гражданского оборота к правам и интересам. Это правило распространяется на всю систему гражданских правоотношений, в которую входят предпринимательские отношения, к числу которых, в свою очередь, принадлежат конкурентные отношения. Необходимо констатировать, что, несмотря на требование нормативного единства, нормы антимонопольного законодательства (гражданского и конкурентного права) не согласованы между собой. Они допускают различное применение правила добросовестного правоосуществления, что недопустимо, поскольку для конкурентного права гражданское право является основой действующего законодательства. Правила добросовестной конкуренции должны соответствовать правилам добросовестного осуществления гражданских прав.

Проблематичность согласования норм гражданского и конкурентного права в данном аспекте обусловлена еще и «каучуковостью» категории добросовестности. В гражданском праве отсутствуют четкие критерии того, какой поступок считать добросовестным, а какой недобросовестным. Не ясен также и сам механизм злоупотребления гражданским правом в случае, если лицо ведет себя недобросовестно. Так, лицо с помощью реализации своего права наиболее искусным образом и на вполне законных основаниях может нарушать пределы между своими и чужими интересами, оборачивая дух закона против его буквы.

Изучение недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом в контексте их соотношения позволит снивелировать противоречия как между ними, так и между гражданским и конкурентным правом в этом вопросе.

Более детально актуальность исследуемой темы можно подтвердить, рассмотрев несколько ее аспектов, в совокупности определяющих проблематику научной работы.

Социально-экономический аспект. Важнейшим фактором успеха национальной экономической политики является поддержание и развитие конкурентоспособности экономических агентов. В связи с этим конкуренция, представляющая собой главный атрибут рыночной экономики и служащая для систематического воспроизводства экономических отношений, выступает объектом защиты. Особенно значима на сегодняшний день защита конкуренции от недобросовестных тактик при осуществлении предпринимательской деятельности, а именно от злоупотребления хозяйствующим субъектом своим правом. Конкурентная экономическая борьба должна быть не только формально законной, но и добросовестной по своей правовой природе. Проблема защиты осложнена еще и тем, что изучением конкуренции занимались в основном представители экономической теории, а не правоведы. Поэтому, для того чтобы правильно квалифицировать конкурентный акт на предмет его соответствия недобросовестности, прежде всего необходимо установить, какие экономические свойства должны наполнять понятие конкуренции как юридического термина.

Правотворческий аспект. В ч. 3 ст. 17 Конституции РФ для борьбы со столь нетипичным явлением, как злоупотребление гражданским правом, заложен базовый руководящий принцип, который гласит: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Применительно к экономическим правам данный принцип конкретизируется в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ следующим образом: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию».

На общую связь приведенных законоположений указывает ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав». Следует отметить, что

данная статья является фактически единственной, развивающей положения, посвященные принципу недопустимости недобросовестного распоряжения своими субъективными правами. Однако эта связь обозначена в ней нечетко. Во-первых, в ст. 10 ГК РФ не выработано базовых определений понятий «добросовестность» и «злоупотребление гражданским правом», смыслообразующих концепцию «Пределы осуществления гражданских прав». Во-вторых, первое обратно пропорционально влияет на второе, поскольку позволяет противоречиво соотносить недобросовестную конкуренцию со злоупотреблением гражданским правом, законоположения о которых (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» и ст. 10 ГК РФ) наполняют различным нормативным содержанием понятие добросовестности. Последнее понятие при этом выступает ключевым словом для обеих категорий, недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом.

Следовательно, для закрепления правовой однозначности указанных законоположений принципиально важно привести их в соответствие друг другу.

Доктринальный аспект. Недостаточная правовая регламентация законоположений о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении гражданским правом вызывает споры в юридической науке по вопросу их соотношения. Некоторые правоведы склонны считать, что недобросовестная конкуренция и злоупотребление гражданским правом – самостоятельные правовые категории, вследствие чего нормы конкурентного права (п. 9 ст. 4, ст. 14.1–14.8 ФЗ «О защите конкуренции») и нормы гражданского права (ст. 10 ГК РФ) не взаимопроникаемы.

Представляется, что причиной тому служит отсутствие однозначного понимания отдельных актов недобросовестного поведения, в частности актов, связанных со злоупотреблением гражданским правом и недобросовестной конкуренцией. Усугублено это тем, что акты недобросовестного поведения в основном являются правомерными и не нарушающими букву закона, а

руководящие критерии, на основе которых выявляется недобросовестность, оценочными, не получившими должной конкретизации и разъяснения в законе.

Для того чтобы адекватно применить меры правового воздействия к участнику гражданских правоотношений, который создает видимость соблюдения закона, необходимо точно раскрыть его недобросовестные намерения. В этом вопросе все зависит от того, насколько совершенны те ориентиры, которые предоставляет нам законодатель. Приспособление их к нуждам правоприменительной практики составляет принципиальную задачу цивилистики.

Правоприменительный аспект. В правоприменительной практике наблюдается совершенно иная ситуация, чем в теории. Судебные инстанции обоюдно применяют нормы как конкурентного, так и гражданского права для квалификации определенного деяния одновременно недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением гражданским правом. При вынесении решений суды обосновывают положения ФЗ «О защите конкуренции» положениями ст. 10 ГК РФ.

Тем не менее подобная отсылочная практика обращения к ст. 10 ГК РФ не способствует решению проблемы по правильной квалификации актов недобросовестной конкуренции в качестве таковых.

Судебные инстанции при применении законоположений в части квалификации актов в качестве недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом истолковывают их по-своему и в дальнейшем развивают. Думается, для реновации этих законоположений, устранения между ними противоречий и приведения в соответствие друг другу необходимы изучение и учет судебной практики.

В целом представленная диссертация направлена на решение обусловленных проблем.

Степень научной разработанности темы исследования. Данная научная работа отличается тем, что представляет собой комплексное иссле-

дование проблемы недобросовестной конкуренции в качестве одной из форм злоупотребления гражданским правом, освещавшейся ранее лишь фрагментарно и рассматривавшейся только на уровне научной статьи. Для всестороннего анализа темы диссертации потребовалось уточнение ряда пограничных вопросов: установление правовых и экономических свойств, наполняющих понятие конкуренции; анализ признаков легального определения понятия недобросовестной конкуренции; проведение соотношения категорий «добросовестность», «злоупотребление гражданским правом», «пределы осуществления гражданских прав»; раскрытие сущности злоупотребления гражданским правом и определение его форм. Указанным вопросам было уделено в той или иной мере внимание во многих научных работах.

В первую очередь основы экономического понимания конкуренции заложили и в дальнейшем развивали в разные периоды времени именно ученые-экономисты: В.И. Бархатов, Л.А. Жигун, Р. Кайуа, Дж. Р. Коммонс, А. Смит, Ф.А. Хайек, Й. Шумпетенер.

Исследованием правового понимания конкуренции занимались такие теоретики конкурентного права, как А.Н. Варламова, П.М. Владимирова, А.Ю. Кинев, С.А. Паращук.

Отдельным аспектам недобросовестной конкуренции посвящены труды Г. Боденхаузена, О.В. Денисковой, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, И.И. Клейна, И.В. Князевой, Д.И. Серегина, Р.В. Скляра, К.Ю. Тотьева, Е.И. Трубиновой, В.А. Шретера.

Теоретические и практические проблемы института недобросовестной конкуренции получили глубокое освещение в монографии О.А. Городова «Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика» (М., 2008).

Изучение признаков недобросовестной конкуренции связано с рассмотрением оценочных критериев добросовестности, разумности, справедливости. Последние отражены в работах Д.Е. Богданова, Е.Е. Богдановой,

В.В. Витрянского, Т.Ю. Дроздовой, В.И. Емельянова, А.В. Коновалова, А.Ю. Мигачевой, В.А. Микрюкова, Т.В. Новиковой, Д. Ролза, Ю.В. Романец. Среди них следует отметить фундаментальный труд В.И. Емельянова «Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами» (М., 2002), в котором проведен достаточно подробный анализ категорий добросовестности и разумности. В нем предлагается авторский подход к пониманию сущности злоупотребления гражданским правом через теорию целевых прав-обязанностей.

Проблемы, посвященные категории злоупотребления гражданским правом, исследовались в работах М.М. Агаркова, В.А. Анисимова, А.Ю. Белоножкина, А.В. Волкова, В.П. Грибанова, В. Доманжо, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, А.А. Лукьянцева, Н.С. Малеина, Д.А. Матанцева, Д.Ф. Милушева, В. Пашина, О.А. Поротиковой, С.Д. Радченко, И.Н. Сенякина, К.И. Скловского, Ю.А. Тарасенко, П.М. Филиппова, Т.И. Хмелевой, В.П. Шрама.

Отдельного внимания заслуживают также исследования, в которых достаточно подробно изложены отдельные аспекты злоупотребления гражданским правом: пределы и принципы осуществления гражданских прав (Е.В. Вавилин, В.П. Грибанов); механизм осуществления гражданских прав (Р.И. Ахмадуллин); недопустимость злоупотребления субъективным правом (Г.А. Гаджиев, О.М. Свириденко); формы злоупотребления гражданским правом (Ясер Сулейман Хассан Мохаммед); шикана (Т.С. Яценко); обход закона (А.И. Муранов, Е.Д. Суворов, В.М. Хвостов); меры ответственности и защиты за злоупотребление субъективным правом (А.А. Дебошева, В.В. Шабанов).

Весомый вклад в изучение института злоупотребления гражданским правом внесли фундаментальные работы А.В. Волкова, для которых характерно новое видение решения обусловленных проблем. Его труд «Теория концепции “Злоупотребление гражданскими правами”» (Волгоград, 2007) в

основном нацелен на развитие и адаптацию идей В.П. Грибанова к современному состоянию гражданского права. В представленной работе ученым кропотливо анализируются исторические, философские, теоретические, прикладные аспекты категории злоупотребления гражданским правом и предлагается авторская концепция целостности субъективного гражданского права.

Другая монография А.В. Волкова «Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике» (М., 2010) является продолжением и в то же время переосмыслением его идей. В ней уделено больше внимания практическим проблемам.

Не меньшее значение для исследования категории злоупотребления гражданским правом имеют и другие монографические работы. Так, П.М. Филиппов и А.Ю. Белоножкин, авторы научного труда «Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им (Волгоград, 2009)», переосмыслили сущность субъективного права, посчитав, что традиционное его понимание в качестве «меры возможного и должного поведения» ошибочно. По их мнению, под субъективным правом необходимо понимать правовой статус субъекта гражданских правоотношений. Они полагают, что обновленный взгляд на сущность субъективного права снимет многие противоречия в проблематике злоупотребления гражданским правом.

В работах О.А. Поротиковой «Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом» (М., 2007) и С.Д. Радченко «Злоупотребление правом в гражданском праве России» (М., 2010) уделяется, помимо традиционных аспектов рассмотрения данной категории, больше внимание соотношению злоупотребления гражданским правом с родственными ему правовыми институтами (например, с недобросовестной конкуренцией). Их авторы затронули вопрос о том, какие особенности злоупотребления правом проявляются в вещных, корпоративных, семейных правоотношениях и денежных обязательствах.

Соотношению недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом посвящены исследования Б.Г. Бадмаева, О.В. Голиковой, В.П. Грибанова, Т.В. Кация, А.Н. Королева, О.В. Плешакова, С.Д. Радченко, О.Н. Садикова, О.В. Шальмана.

В соответствии с целью и задачам исследования для уточнения ряда вопросов потребовалось обращение к работам, непосредственно не связанным с объектом и предметом исследования: Г.Н. Горшенкова (о смысловом значении приставки зла в понятиях осуществления и использования); С.Н. Братуся, Д.А. Керимова, Р.О. Халфиной (по форме права); Д.Н. Кархалева (по гражданско-правовой ответственности); Е.П. Губина, П.Г. Лахно (по видам экономической деятельности); М.Л. Давыдовой, М.С. Шальмина (по аспектам нормативности и ненормативности в соционормативном регулировании); А.А. Девяткина, Н.В. Долгановой, С.А. Мижуевой, А.А. Неваленной, И.В. Плохих, Дж. Серль (по иным неправовым аспектам).

Следует подчеркнуть, что в правовой науке, где, как уже отмечалось, отсутствуют комплексные исследования обозначенной проблемы, пристальное внимание уделено отдельным ее аспектам, в частности пределам осуществления гражданских прав, категории добросовестности в гражданском праве, злоупотреблению гражданским правом, взаимно пронизанным в рамках единой концепции. Однако, за исключением шиканы и обхода закона, не все категории получили широкое рассмотрение в качестве отдельных форм злоупотребления гражданским правом, например недобросовестная конкуренция. Поэтому написание данной научной работы призвано восполнить этот существенный пробел.

Объектом исследования является отдельная разновидность общественных отношений, связанная с реализацией дозволенного за его пределами в недозволенной форме, которая в целом именуется злоупотреблением гражданским правом, а в сфере конкурентных правоотношений – недобросовестной конкуренцией.

Предметом исследования выступает отечественное, международное, зарубежное законодательство, регулирующее вопросы защиты от недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом; решения судебных и антимонопольных органов, связанные с проблемными аспектами правоприменения законоположений о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении гражданским правом; научные изыскания, посвященные недобросовестной конкуренции и злоупотреблению гражданским правом.

Цель исследования заключается в разработке теоретической модели недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом в их взаимосвязи на основе комплексного анализа, проводимого с учетом современного состояния правоприменительной практики, и приведении в соответствие с ней действующего законодательства.

Непосредственно для реализации поставленной цели нами были последовательно определены и решены следующие **задачи**:

1) установление правовых свойств понятия конкуренции как экономической категории;

2) анализ легальных признаков понятия недобросовестной конкуренции, установленных ФЗ «О защите конкуренции»;

3) установление соотношения категории «злоупотребление гражданским правом» с категориями «добросовестность» и «пределы осуществления гражданских прав»;

4) определение легальных критериев злоупотребления гражданским правом в ст. 10 ГК РФ и пересмотр их на предмет соответствия потребностям правоприменительной практики;

5) выявление условий, способствующих действию механизма злоупотребления гражданским правом;

6) переосмысление сущности злоупотребления гражданским правом и на основе этого разработка авторской классификации его форм;

7) установление взаимосвязи недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом;

8) рассмотрение форм недобросовестной конкуренции с позиции техники злоупотребления гражданским правом;

9) рассмотрение коллизионных аспектов в части применения санкций за недобросовестную конкуренцию в контексте злоупотребления гражданским правом;

10) разработка предложений по совершенствованию законоположений о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении гражданским правом с целью их приведения в соответствие друг другу.

Методологическую основу исследования составили методы, которые направлены на постижение объективной правовой действительности: общефилософские, общенаучные, частнонаучные.

При написании работы использовался главным образом диалектический метод, который позволил рассмотреть предмет исследования через сопоставление различных точек зрения на обозначенную проблему путем кооперирования отдельно взятых подпроблем, связанных с недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением гражданским правом.

Применялись, кроме того, общенаучные методы, такие как анализ и синтез, индукция и дедукция, формально-логический, телеологический, системно-структурный и структурно-функциональный методы, лингвистический анализ, методы обобщения и классификации.

В связи со спецификой исследования в частном порядке использовались специально-юридические методы: формально-юридический, благодаря которому возможно было выделить и проанализировать все существенное по обусловленным проблемам в законодательстве и правоприменительной практике; сравнительно-правовой, позволивший провести анализ и соотношение между законоположениями, касающимися отдельных проблемных аспектов, как в пределах одного правового акта (пп. 5 и 9 ст. 4 ФЗ «О защите конку-

ренции» – при сравнении конкурентной и профессиональной деятельности), так и между законоположениями разных правовых актов (п. 1 ст. 10 ГК РФ, ч. 1 ст. 28 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», ст. 18 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» – при сравнении степени неявности недобросовестного поведения, выраженной в этих нормативно-правовых актах); системное толкование применялось при изучении норм международного и отечественного законодательства разной отраслевой принадлежности по отдельным аспектам недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом; правовое моделирование использовалось при формулировании законодательных предложений по внесению изменений в нормы ГК РФ и ФЗ «О защите конкуренции», связанных с изучаемой проблематикой, а также при разработке проекта Постановления ВС РФ «Методика по установлению актов злоупотребления правом».

Теоретическая основа исследования имеет междисциплинарный характер, поскольку аккумулировала в себе труды как главным образом юридической, так и экономической науки, которые позволили повысить научный потенциал цивилистики, сохранив преемственность в ее развитии:

– по гражданскому праву: М.М. Агаркова, В.А. Анисимова, Р.И. Ахмадуллина, Б.Г. Бадмаева, А.Ю. Белоножкина, Д.Е. Богданова, Е.Е. Богдановой, Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, А.В. Волкова, Г.А. Гаджиева, О.В. Голиковой, В.П. Грибанова, А.А. Дебошевой, В. Доманжо, Т.Ю. Дроздовой, В.И. Емельянова, Т.В. Кация, А.В. Коновалова, А.Н. Королева, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, А.А. Лукьянцева, Н.С. Малеина, Д.А. Матанцева, В.А. Микрюкова, Д.Ф. Милушева, А.Ю. Мигачевой, А.И. Муранова, Т.В. Новиковой, В. Пашина, О.В. Плешакова, О.А. Поротиковой, В.П. Радченко, Д. Ролза, Ю.В. Романец, О.Н. Садикова, О.М. Свириденко, И.Н. Сенякина, К.И. Скловского, Е.Д. Суворова, Ю.А. Тарасенко, П.М. Филиппова, В.М. Хвостова, Т.И. Хмелевой, В.В. Шабанова,

О.В. Шальмана, В.П. Шрама, Ясера Сулеймана Хассана Мохаммеда, Т.С. Яценко;

– по конкурентному праву: Г. Боденхаузена, А.Н. Варламовой, П.М. Владимировой, О.А. Городова, О.В. Денисковой, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, А.Ю. Кинева, И.И. Клейна, И.В. Князевой, С.А. Паращука, Д.И. Серегина, Р.В. Скляра, К.Ю. Тотьева, Е.И. Трубиновой, В.А. Шретера;

– по экономике: В.И. Бархатова, Л.А. Жигуна, Р. Кайуа, Дж. Р. Коммонса, А. Смита, Ф.А. Хайека, Й. Шумпетенера.

Эмпирической основой для исследования послужили:

– нормативно-правовой материал, состоящий из недействующего (Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках») и действующего (Конституция РФ, ГК РФ, ФЗ «О защите конкуренции», имеющие прямое отношение к изучаемой проблематике, и иные правовые акты, косвенно связанные с ней) российского законодательства, источников международного права (Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, Директива № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)»). В названных правовых актах заложены руководящие ориентиры для квалификации определенного деяния недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением гражданским правом;

– правовые позиции, выраженные в материалах правоприменительной практики, а именно в актах Конституционного Суда РФ (15), Верховного Суда РФ (40), Высшего Арбитражного Суда РФ (82), Суда по интеллектуальным правам (50), арбитражных судов (50) и органов антимонопольных служб (15). Всего при написании диссертационной работы изучено 252 правоприменительных акта.

Следует отметить, что в изложении судами своих правовых позиций при истолковании законоположений о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении гражданским правом не всегда соблюдается принцип правовой определенности. Вместе с тем все решения правоприменительных органов направлены на конкретизацию и развитие указанных законоположений.

Научная новизна исследования заключается в выработке концептуально-теоретических положений о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении гражданским правом в аспекте их соотношения. Такой аспект является неотъемлемой частью более многогранной проблематики «Пределы осуществления гражданских прав» с взаимосвязанными с ней подпроблемами. Для этого в диссертационной работе был избран комплексный подход к изучению недобросовестной конкуренции в контексте форм злоупотребления гражданским правом, позволивший сгруппировать разрозненные подпроблемы концепции пределов осуществления гражданских прав и направить их на решение одной общей проблемы соотношения недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом, впоследствии расширив границы понимания злоупотребления гражданским правом и открыв в нем новые области исследования.

С целью приведения теоретических представлений об исследуемой проблематике в соответствие правовыми позициями, существующими сегодня в правоприменительной практике, впервые: 1) определено экономическое содержание понятия конкуренции в правовой размерности исходя из тех признаков, которые вместе необходимы и достаточны для квалификации конкурентного акта на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства; 2) разработана методика по выявлению актов злоупотребления гражданским правом; 3) установлены причины, способствующие злоупотреблению гражданским правом, и механизм его действия; 4) выявлены и упорядочены формы недобросовестной конкуренции и злоупотребления гражданским правом с позиции техники механизма действия последнего.

Для получения принципиально новых научных результатов было сделано множество авторских теоретических и практических предложений, а также был разработан соответствующий понятийно-категориальный аппарат. В диссертации представлена новаторская позиция междисциплинарного подхода по разрешению проблемы, посвященной злоупотреблению правом в аспекте его соотношения с недобросовестной конкуренцией. Результаты проведенного исследования показали, что наиболее близкие друг другу категории, такие как злоупотребление правом и недобросовестная конкуренция, намного эффективнее изучать в их взаимосвязи, чем в отдельности, что позволяет повысить их научный потенциал.

На публичную защиту вынесены наиболее значимые положения, характеризующие научную новизну исследования:

1. Понятие конкуренции в качестве правового явления необходимо рассматривать в совокупности трех функционально взаимосвязанных размерностей: как процесс, что позволяет оценивать действия хозяйствующего субъекта на соответствие их принципам законности и добросовестности; как состояние, что дает возможность решать вопросы о том, нанесен ли вред конкуренции и, как следствие, требуется ли применение мер защиты от него; как отношение, что способствует установлению наличия либо отсутствия между хозяйствующими субъектами конкурентной связи, только при выявлении которой в дальнейшем возможно судить о потенциальной недобросовестности хозяйствующего субъекта.

2. Сформулировано определение понятия конкуренции, под которым следует понимать динамичное состояние хозяйствующих субъектов, которые в пределах допустимого законом могут свободно и беспрепятственно оказывать рыночное воздействие на конкурентную среду с помощью действий, направленных на получение преимуществ над другими конкурентами.

3. При анализе различных авторских трактовок признаков понятия недобросовестной конкуренции, в том числе и легального его определения,

сделан вывод о том, что не следует смешивать в данном понятии признаки, которые характеризуют главным образом его недобросовестность, с признаками, прямо указывающими на неправомерность действий. Учитывая особенности феномена недобросовестности, его недопустимо сводить к принципу законности. В связи с этим необходимо различать между собой понятия «недобросовестная конкуренция» и «незаконная конкуренция», признаки которых не пронизаны друг другом.

4. Предложено расширить содержание концепции «Пределы осуществления гражданских прав», за счет введения в нее внутренних пределов осуществления гражданских прав и внешних пределов (границ) осуществления гражданских прав. Пределы осуществления гражданских прав, именуемые нами внутренними, определяют меру допустимого «добросовестного» поведения (принцип добросовестности). Другие пределы осуществления гражданских прав, внешние, указывают на запрет актов недобросовестного поведения (принцип недопустимости злоупотребления гражданским правом).

Более того, внутренние пределы позволяют разъяснить их субъективное (интерес, намерение, цель субъекта при реализации субъективного права), а внешние пределы – объективное содержание (смысл, назначение субъективного права, требования добросовестности, разумности, морали и нравственности).

5. Выявлено, что принципы недопустимости злоупотребления гражданским правом и добросовестности не взаимоисключают друг друга. Добросовестность является гибридным принципом по отношению к принципу беспрепятственного осуществления гражданских прав, и выполняет функцию по сохранению общего баланса интересов. Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав характеризует свободу действия, а принцип добросовестности – пределы осуществления этого действия. При антиобщественном поведении принцип добросовестности обращает принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав в другой принцип – принцип

недопустимости злоупотребления гражданским правом, прекращая осуществление гражданских прав в части их злоупотребления.

6. Установлено, что злоупотребление гражданским правом есть не что иное, как недобросовестное поведение, явно не соответствующее требованию разумного осуществления своего права, результатом которого является фактический вред, причиненный соседским правам и интересам. В свою очередь, под недобросовестным поведением следует понимать прямо не запрещенный в законе противоправный тип поведения, косвенно завуалированный под правомерную форму поведения. Данное нестандартное поведение одновременно – формально правомерно с точки зрения закона и фактически противоправно в связи с наличием его вредоносных последствий.

7. Определено, что общими признаками злоупотребления гражданским правом являются видимая законность, умышленность, вредоносность. К частным признакам злоупотребления гражданским правом относятся шикана, характеризующаяся как действием, так и бездействием, и обход закона, выступающий в качестве действия. Изложенные признаки, общие и частные, должны устанавливаться в совокупности.

Все эти признаки функционально между собой связаны. Первый признак, видимая законность, указывает на формально правомерный характер недобросовестного поведения, имеющего по своей правовой природе противоправный характер. Второй признак, умышленность, определяет отношение субъекта к его объекту, целенаправленное на причинение вреда третьим лицам. Третий признак, вредоносность, сигнализирует о негативных последствиях недобросовестного поведения.

8. Разработан механизм злоупотребления гражданским правом, который отвечает запросам судебной практики. Данный механизм включает в себя следующие элементы: акт поведения в виде действия (бездействия) и средства злоупотребления гражданским правом. При этом средствами зло-

употребления гражданским правом являются нормы закона (объективное право), активные и пассивные юридические условия.

Активные юридические условия представляют собой юридические обстоятельства в виде состояния или события, в условиях которых актуализируется правомерный акт поведения, впоследствии образуя позитивные или негативные правовые последствия. Пассивные юридические условия – юридические обстоятельства, обеспечивающие сосредоточение интересов на одном общем объекте гражданских прав.

Действие данного механизма состоит в том, что недобросовестное лицо неразумно распоряжается своими субъективными правами с помощью средств злоупотребления гражданским правом в наиболее благоприятно сложившихся для него условиях, которые в совокупности приводят к пересечению взаимных интересов непосредственно на срезе этого злоупотребления, результатом чего выступает причинение вреда соседским правам и интересам, выраженное в нарушении пределов осуществления гражданских прав.

9. Разработаны классификации форм злоупотребления гражданским правом и форм недобросовестной конкуренции. Формы злоупотребления гражданским правом предлагается дифференцировать на следующие группы: общие (прямые и косвенные) и частные (легализованные и нелегализованные, чистые и смешанные). Соответственно, формы недобросовестной конкуренции следует подразделять на такие группы, как прямые, косвенные и смешанные.

10. Доказано, что недобросовестная конкуренция является самостоятельной формой злоупотребления гражданским правом. Недобросовестной конкуренции присущи те же способы злоупотребления гражданским правом, что и прочим внеконкурентным формам злоупотребления гражданским правом. Один из таких способов злоупотребления гражданским правом образуют действия (бездействие), средством которых выступают положения закона. При другом способе злоупотребления гражданским правом такое средство

составляют юридические условия, т.е. те обстоятельства, в условиях которых актуализируются действия (бездействие) субъекта, в результате образуя негативные правовые последствия.

Уникальность недобросовестной конкуренции как формы злоупотребления гражданским правом заключается в характере конкурентных отношений. Конкурентные отношения есть парные правоотношения, которые отличаются тем, что имеют не параллельный способ удовлетворения интересов, а, наоборот, противоборствующий, направленный на получение преимуществ одного перед другим. Направленность на получение необоснованных преимуществ отличает недобросовестную конкуренцию как отдельную форму злоупотребления правом от иных форм злоупотребления правом.

Проведенное исследование позволило высказать ряд предложений правотворческого характера: 1) изложить ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» в авторской редакции; 2) ввести в часть первую ГК РФ ст. 10.1 «Формы злоупотребления правом» с соответствующим содержанием; 3) дополнить ст. 1250 ГК РФ п. 6 следующего содержания: «Действия хозяйствующего субъекта, направленные на объекты интеллектуальной собственности, которые имеют потенциально коммерческую ценность, признаются недобросовестной конкуренцией до тех пор, пока не доказано иное»; 4) переименовать ФЗ «О защите конкуренции» на «О защите конкуренции и недопущении недобросовестной конкуренции»; 5) ввести в п. 7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» авторское определение понятия «конкуренция»; 6) ввести в ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» новую терминологию («преимущество», «необоснованные преимущества», «неправомерные преимущества») с соответствующим содержанием; 7) изложить определение понятия «недобросовестная конкуренция» в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» в новой редакции; 8) дополнить ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» п. 9.1, содержащим понятие «незаконная конкуренция» с соответствующим его определением; 9) ввести в гл. 2.1 ФЗ «О защите конкуренции» ст. 14

«Формы недобросовестной конкуренции» с соответствующим содержанием; 10) разработать и ввести в действие приказ ФАС России «Методика по определению восприятия среднестатистического потребителя в отношении деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и средств его индивидуализации»; 11) принять Постановление Пленума ВС РФ «Методика по установлению актов злоупотребления правом».

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что его положения направлены на формирование целостного представления о взаимосвязи недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом, чтобы произвести гармонизацию норм гражданского и конкурентного права и придать единообразие правоприменительной практике в данном вопросе. Для этого проведенные исследования были нацелены главным образом на взаимообогащение их общего потенциала путем установления надежных квалификационных признаков, по которым в том или ином формально правомерном поведении возможно было бы распознать проявления злоупотребления гражданским правом и недобросовестной конкуренции и пресечь их. Полученные результаты научного исследования в дальнейшем могут быть использованы для их усовершенствования.

Практическая значимость исследования обусловлена тем, что выработанные в ходе него положения могут использоваться в преподавательской деятельности при подготовке материалов для проведения учебных занятий по дисциплинам не только гражданского права, но и иных отраслей права; при разработке комплекса учебных материалов; в правоприменительной практике при изложении судебно-правовых позиций; в законотворческой деятельности.

Все внесенные предложения представляют собой принципиально важные рекомендации, направленные на совершенствование законоположений, посвященных недобросовестной конкуренции и злоупотреблению гражданским правом.

Апробация результатов исследования сопровождалась обсуждением сначала отдельных его положений на кафедре гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Саратовский научно-исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского» по магистерской диссертации «Правовые ограничения злоупотребления доминирующим положением на рынке», а затем настоящей диссертационной работы на кафедре гражданского права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Отдельные положения данного исследования, касающиеся принципа добросовестности, были выработаны в дипломной работе диссертанта «Добросовестность в праве» на соискание степени бакалавра юриспруденции. Ранние результаты этих квалификационных работ сопровождались обсуждением на научных мероприятиях и их публикацией.

Результаты научной работы использовались в научно-педагогическом процессе как в ФГБОУ ВО «Саратовский научно-исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», так и в ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» при подготовке материалов для лекционных и семинарских занятий по гражданскому праву.

В последнее время отдельные положения настоящего научного труда были освещены в выступлениях на *Международных научно-практических конференциях:* «Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России» (Саратов, Саратовский научно-исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского, 21 апреля 2016 г.) (*диплом за второе место*), «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (Уфа, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 31 мая 2016 г.); *Всероссийских научно-практических конференциях:* «Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей» (Улан-Удэ, Институт экономики и права Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления, 31 марта – 1 апреля 2016 г.), «Традиции и инновации в

пространстве современной культуры» (Липецк, Липецкий государственный педагогический университет, 9 апреля 2016 г.), «Молодежь. Наука. Современность» (Воткинск, филиал Удмуртского государственного университета, 9 апреля 2016 г.); *Научных конкурсах:* Всероссийском конкурсе молодежи образовательных и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива» (Москва, ГД ФС РФ, НС «Интеграция», 5 октября 2015 г. – 20 апреля 2016 г. – заочный тур (*лауреат заочного тура*); 18–20 мая 2016 г. – очный тур (*диплом третьей степени*)), Конкурсе 2017 г. на право получения грантов Президента РФ для государственной поддержки молодых ученых – кандидатов наук и молодых российских ученых-докторов наук (Москва, Министерство образования и науки РФ, Совет по грантам Президента РФ, 2016 г.) (*соисполнитель соискателя гранта*), Всероссийском конкурсе Ассоциации юридических вузов на лучшую студенческую и аспирантскую научную работу по юридическим наукам «Юридический потенциал России» (Москва, Ассоциация юридических вузов (ЮРВУЗ), 8 декабря 2017 г.) (*диплом за первое место*).

По проблематике представленного исследования опубликовано 17 научных работ, притом 4 из них статьи в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки РФ для публикации основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени.

Структура исследования обусловлена его целью и задачами. В результате оно включает: введение; 3 главы, в совокупности содержащие 7 параграфов и 9 подпараграфов; заключение; список принятых сокращений; словарь терминов; библиографический список; 4 приложения.

Глава 1. Теоретико-правовые предпосылки исследования недобросовестной конкуренции

§ 1. Конкуренция как экономико-юридическая категория

В экономической литературе конкуренция всецело рассматривается как объективно необходимое явление совершенствования рыночных отношений, как механизм саморегулирования и источник развития экономических процессов. В силу эгоистических целей соперничающих предпринимателей, стремящихся к максимизации прибыли, и наличия ограниченного пространства для ведения экономической борьбы для хозяйствующих субъектов возникает возможность применять нечестные тактики экономического соперничества. Подобное соперничество влечет для противоположной стороны негативные последствия или в виде причинения убытков, или в виде установления на определенном рынке монопольного положения и использования его для изъявления своей императивной воли перед другими участниками рынка. Вследствие такой ситуации все положительное в конкуренции, а впоследствии и сама конкуренция могут быть сведены к нулю. Поэтому и возникла необходимость в установлении правил рыночной игры, нейтрализующих деструктивные мотивы конкурентов.

По мнению ученых-экономистов Р. Кайуа и Дж. Р. Коммонса, конкуренция – это искусственное явление со своими границами, поддерживаемое моральными и правовыми нормами, вне их отсутствия никакого экономического соперничества[1] существовать не может[2]. С этим стоит согласиться, так как при отсутствии моральных и правовых норм у соперников возникают мотивы для извлечения прибыли любым, даже далеко нечестным способом, что порождает недобросовестную конкуренцию.

---

[1] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

[2] См.: *Caillois R.* Man, Play and Games. Glencoe, Illinois, 1961. P. 39; *Коммонс Дж. Р.* Правовые основания капитализма. М., 2011. С. 111.

Еще А. Смит подчеркивал, что залогом свободной конкуренции является осуществление конкурентного процесса на честных основах[1]. Следовательно, установление правил, основанных на морали, во всех экономических отношениях, в том числе и конкурентных, способствует поддержанию их жизнеобеспечения.

Конкуренцию, помимо ее экономического содержания, наполняет и правовое содержание. Последнее выражается в правилах поведения, которые повсеместно должны соблюдать участники экономического оборота. Нормативность – один из обеспечительных признаков совершенной конкуренции, гарантирующих некую определенность во взаимных отношениях с другими хозяйствующими субъектами. Под определенностью конкурентных отношений понимается получение участниками рынка достоверной и неискаженной информации о конкурентоспособных[2] товарах, работах и услугах, служащей условием экономической эффективности.

Правовая регламентация конкурентной политики в Российской Федерации осуществляется в ряде источников права.

В первую очередь основополагающие начала конкуренции закреплены в Конституции РФ. Условно их можно разделить на две группы. Первую группу образуют общеэкономические принципы: единство экономического пространства, свобода экономической деятельности, свободное перемещение на всей территории РФ товаров, услуг, финансовых средств; вторую группу – конкурентные принципы: поддержка конкуренции, недопустимость монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции[3].

На базе перечисленных принципиальных положений развиваются специализированные правовые акты, регулирующие конкуренцию на рынке то-

---

[1] См.: *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2009. С. 99, 155, 339.

[2] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

[3] См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с изм. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // РГ. 1993. № 237; СЗ РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

варов и услуг: ФЗ «О защите конкуренции»[1], ФЗ «О естественных монополиях»[2] и др. Кроме того, несомненное достоинство отечественного антимонопольного законодательства, в отличие от антимонопольного законодательства некоторых зарубежных стран, состоит в том, что оно относится к числу немногих законодательных практик, в которых дано легальное определение понятия конкуренции[3].

Так, в п. 7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» понятие конкуренции определено как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Исходя из дефиниции недобросовестной конкуренции, содержащейся в п. 9 ст. 4 рассматриваемого Закона, под соперничеством хозяйствующих субъектов понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Как видим, ключевой термин «соперничество» раскрывается законом в определении понятия «недобросовестная конкуренция», сохраняя преемственность различной интерпретации конкуренции, но в то же время подчеркивая единую составляющую экономических конкурентных отношений.

Приведенное в Законе о защите конкуренции определение понятия конкуренции часто дискуссируется в правовой литературе.

С точки зрения А.Н. Варламовой и А.Ю. Кинева, законодательно понятие «конкуренция» определено слишком широко, что осложняет его воспри-

---

[1] См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ) // ПГ. 2006. № 126-127; РГ. 2017. № 175.

[2] См.: Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (в ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 34, ст. 3426; РГ. 2017. № 175.

[3] См.: Handbook of antitrust economics / edited by Paolo Buccirossi. Cambridge, 2008. P. 8.

ятие при правоприменении[1]. Так, А.Н. Варламова предлагает более узкий вариант трактовки конкуренции, понимая под ней процесс соперничества на рынке между хозяйствующими субъектами (группами лиц) за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров в пределах, установленных законом[2].

С.А. Паращук подразумевает под конкуренцией состязательность хозяйствующих субъектов за потребительский спрос на рынке, обусловленную факторами экономического, этического и правового характера, направленную на получение прибыли посредством использования приемов и средств, определяемых как самими предпринимателями, так и государством и зависящих в конечном счете от объективных процессов функционирования капиталов и экономики в целом[3].

По мнению П.М. Владимировой, конкуренция есть естественное для рыночных условий состояние экономики, при котором с помощью установленных и защищаемых государством правил поведения хозяйствующие субъекты на паритетных началах соперничают в достижении лучшего результата хозяйствования на каком-либо рынке, исключая возможность каждого влиять в одностороннем порядке на общие условия хозяйствования на данном рынке[4].

По дискуссируемой проблеме нам наиболее близка позиция А.Н. Варламовой и А.Ю. Кинева. Действительно, легальное определение понятия конкуренции носит отвлеченный характер, так как наполнено ненужными смысловыми компонентами, которые затрудняют его истолкование для целей

---

[1] См.: *Варламова А.Н.* Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 23; *Кинев А.Ю.* Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2014. С. 37.

[2] См.: *Варламова А.Н.* Указ. соч. С. 23.

[3] См.: *Паращук С.А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1996. С. 14.

[4] См.: *Владимирова П.М.* Правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 10.

правоприменения. На наш взгляд, чрезмерная избыточность смыслового содержания данного явления индуцирована тем, что законодатель, вводя определение настоящего понятия, взял за образец исключительно прототип совершенной конкуренции, явно не отвечающий реальным экономическим процессам. В абстрактной схеме совершенной конкуренции большое количество продавцов и покупателей способствует автоматической саморегуляции рынка, ввиду предоставления каждому хозяйствующему субъекту возможности свободно конкурировать. На самом деле, в рыночном пространстве практически не наблюдается каких-либо признаков совершенной конкуренции, но заметны проявления господства несовершенной конкуренции, негативный потенциал которой сдерживается правовыми нормами. Поскольку право ни в какой мере не должно отставать от тенденций экономической жизни, то дефиницию конкуренции необходимо модернизировать, положив в основу модели совершенной конкуренции модель несовершенной конкуренции.

Слово «конкуренция», восходящее своими корнями к древнелатинскому concurrentia, пришло в русский язык еще в XVII в. из немецкого (konkurrenz) и, по некоторым источникам, французского (courir) языков и переводилось как состязание, соперничество, сталкивание, параллельный бег[1]. Со временем слово «конкуренция», первоначально понимаемое в обыденном смысле, вошло в научный оборот и стало употребляться в качестве термина преимущественно в экономическом контексте. Думается, именно по этой причине правоведы довольно часто в своих научных изысканиях, посвященных конкуренции, проявляют повышенный интерес к ее экономическим концепциям, объясняющим сущность данного феномена. С нашей точки зрения, экономической борьбе свойственно постоянство, искусственно поддерживаемое общественными правилами. На рынке, где присутствует неопределен-

[1] *Касаткина Е.Г.* Латинский язык для юристов: начальный курс / под ред. Д.И. Фельдштейна [и др.]. М., 2009; *Раевская О.В.* Французско-русский словарь / под ред. Г.М. Колпаковой [и др.]. М., 2003; Немецко-русский, русско-немецкий словарь / под ред. Н.М. Маркина. М., 2011.

ное количество продавцов и покупателей, не бывает окончательной победы, но есть возможность для реванша. В этом заключается залог развития конкуренции, отличающей ее от обыденного противостояния, исчерпывающего свой потенциал однократными действиями.

В науке разработаны исторически значимые экономические теории конкуренции: поведенческая, структурная (морфологическая), функциональная и т.д.

Поведенческая теория конкуренции определяет ее как состязательность в достижении первенства над другими соперниками по обладанию редкими благами[1].

Структурная (морфологическая) теория конкуренции характеризует состояние рынка, где степень конкурентности находится в пропорциональной зависимости от поведения участников рыночных отношений. Приверженцы данной теории по уровню убывания степени конкуренции выделяют следующие основные типы рынка: на одних из них превалирует совершенная (чистая) конкуренция (множество продавцов и множество покупателей), на других – монополистическая конкуренция (одному продавцу-монополисту противостоит один покупатель-монополист), на третьих – олигополия (при нескольких продавцах – множество покупателей), на четвертых превалирует монополия (когда монополистическая конкуренция сводится к нулю)[2].

Совершенная конкуренция означает идеальное состояние рынка, при котором любой экономический агент[3] не может оказывать решающего влияния на общие условия обращения товаров на рынке. В экономической литературе отмечаются такие признаки совершенной конкуренции, как большое количество продавцов и покупателей; небольшая доля каждого хозяйствую-

---

[1] См.: *Жигун Л.А., Третьяк Н.А.* Методические основы оценки динамических состояний конкуренции // Современная конкуренция. 2008. № 4. С. 18-19.

[2] См.: Там же. С. 19.

[3] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

щего субъекта на рынке; обладание каждым из хозяйствующих субъектов достаточной информацией о своих конкурентах и предпочтениях потребителей; свобода входа и выхода на любой рынок; свобода цен на товары и т.д.

Остальные три упомянутые формы конкуренции признаются несовершенными моделями, так как в подобных экономических условиях отдельные хозяйствующие субъекты могут существенно воздействовать на сферу обращения товаров на определенном рынке путем злоупотребления своей монопольной властью с целью вытеснения других конкурентов с этого рынка. Проявлениями несовершенной конкуренции выступают: установление монопольно низкой или монопольно высокой цены товара; создание препятствий для входа и выхода на рынок; манипулирование ценами на общеизвестный бренд; отсутствие достоверной и достаточной информации о товарах конкурентов для потребителей; дискриминационная политика в отношении конкурентов; нарушение нормативно установленного порядка ценообразования[1] и т.д.

Функциональная теория конкуренции рассматривает конкуренцию в качестве одного из элементов рыночного механизма, регулирующего иные элементы рыночного механизма (ценообразование, спрос и предложение) и развивающего экономические процессы. Благодаря конкурентной борьбе обеспечивается взаимодействие хозяйствующих субъектов с целью удовлетворения своих экономических интересов[2].

Существующие в указанных теориях подходы к рассмотрению конкуренции как процесса, как состояния и как элемента рыночного механизма делают их общепризнанными.

---

[1] См.: *Бархатов В.И.* Теоретико-методологические аспекты совершенной и несовершенной конкуренции // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 1. С. 5–17.

[2] См.: *Хайек Ф.А.* Индивидуализм и экономический порядок. М., 2001; *Шумпетер Й.* Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия. М., 2007.

Полагаем, что конкуренцию следует определять также через категорию «отношение». Данный подход условно можно назвать относительным, поскольку он позволяет характеризовать конкуренцию как совокупность экономических отношений по присвоению прибыли между хозяйствующими субъектами в процессе производства, распределения, обмена благ. Для установления между ними конкурентных, соперних еских, отношений важно определить, кто из этих экономических агентов является конкурентом.

Итак, ФЗ «О защите конкуренции» при определении понятия конкуренции воспринята только одна из трех приведенных экономических теорий – поведенческая, то есть состязательность в достижении первенства над другими соперниками. В тексте п. 9 ст. 4 данного Закона эта теория обозначена как «состязательность в достижении первенства над другими соперниками по обладанию редкими благами». Однако, как представляется, положения двух других экономических теорий тоже важны, потому что отражают адекватную ситуацию на рынке товаров (услуг). Следовательно, их необходимо отразить в легальном определении понятия конкуренции, чтобы более полновесно урегулировать все происходящие на рынке товаров и услуг экономические процессы.

С этой целью выделим свойства конкуренции как экономического явления. Одни из них – внутренние свойства, имманентно присущи конкуренции. К их числу относим: антагоничность (противостояние конкурентов друг другу), динамичность (постоянное изменение конкурентной среды[1] из-за различных экономических факторов), эволюционность (постоянная трансформация от менее низкой к более высокой стадии развития). Другим свойством является единственное внешнее свойство – нормативность, обеспечивающая функционирование внутренних свойств конкуренции посредством их защиты от вредоносного воздействия и стимулирования.

[1] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

При разработке понятия конкуренции, однако, следует учитывать не только внутренние и внешние свойства. По нашему мнению, правовое определение понятия конкуренции может быть правильно установлено в том случае, если принимать во внимание и те экономические свойства, которые соответствуют целям правового регулирования конкуренции. А целями антимонопольного законодательства являются защита и развитие конкуренции.

Вышеназванные категории «процесс», «состояние», «отношение», характеризующие конкуренцию как многогранное явление, вполне входят в данное правовое измерение. Процесс при этом образует субъективную сторону конкуренции, а состояние и отношение обозначают ее объективную сторону.

Так, понятие конкуренции как процесса применяется для квалификации действий хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность на определенном рынке незаконными (то, что противоречит законодательству РФ и обычаям делового оборота) или недобросовестными (то, что противоречит требованиям добропорядочности, разумности и справедливости). Только субъективную сторону понятия конкуренции возможно оценивать с позиции соответствия поведения участника экономического оборота правовым и моральным требованиям.

По оценке состояния конкуренции можно судить о том, какие требуются меры правового характера: меры по выявлению и устранению незаконного или недобросовестного рыночного поведения; меры по коррекции отклонений в развитии конкуренции; меры стимулирующего назначения (поддержка предпринимательства, преференции, создание зон особого регулирования и т.д.).

Потребность в категории «конкурентные отношения» возникает при признании конкурентных действий незаконными или недобросовестными, когда перед квалификацией данных действий прежде всего необходимо уста-

новить правовую связь между предпринимательскими субъектами, то есть выяснить находились ли они в отношениях конкуренции между собой.

Рассмотренные категории конкуренции в правовом вакууме взаимоопосредуются через категорию «конкурентный процесс». В частности, обнаружение конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами служит предпосылкой для оценки соответствия их конкурентной деятельности правовым требованиям. В случае негативного изменения состояния конкуренции (недопущения, ограничения, устранения конкуренции) выявляется недобросовестное или незаконное поведение хозяйствующих субъектов, выступающее сигналом для принятия правовых мер по защите конкуренции восстановительного характера. Полагаем, что изложенное должно быть отражено в понятии «конкуренция».

Следует отметить, что для юридической квалификации конкуренции не всегда все три категории вместе являются необходимыми атрибутами. Их значимость бесспорна в ситуации, когда речь идет о защите конкуренции. Однако могут преобладать случаи, в которых вред не причиняется исключительно конкуренции, тогда и не требуется ее защита.

Так, в ФЗ «О защите конкуренции» регламентированы две формы недопустимого рыночного поведения: монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция. В соответствии со ст. 10 и 11 данного Закона результатами монополистической деятельности, выраженными в формах злоупотребления доминирующим положением и согласованных действий, являются недопущение, ограничение, устранение конкуренции. В п. 9 ст. 4 этого же Закона указывается на результаты недобросовестной конкуренции, которыми могут быть причинение убытков и (или) нанесение вреда деловой репутации хозяйствующих субъектов.

Как видим, необходимо отграничивать вред, причиняемый непосредственно самой конкуренции (ее недопущение, ограничение, устранение), который может быть причинен только монополистической деятельностью, от

вреда, причиняемого недобросовестной конкуренцией хозяйствующим субъектам (убытки, репутационный вред).

Соответственно, недобросовестная конкуренция может быть правильно охарактеризована только через такие категории, как «отношение» и «процесс». Квалификация конкуренции в аспекте недобросовестной конкуренции через состояние здесь будет излишней и не будет отвечать целям правоохранительного характера, поскольку вред причинен не конкуренции, а хозяйствующим субъектам-конкурентам. Кроме того, рассматриваемый Закон, регулирующий конкурентные отношения, имеет название «О защите конкуренции», судя по которому, в нем должно подразумеваться, что его охранительная функция направлена исключительно на защиту от того, что непосредственно причиняет вред конкуренции и опосредованно правам и интересам хозяйствующих субъектов (монополистическая деятельность). Однако данный Закон осуществляет правовое регулирование еще тех конкурентных отношений, при которых причиняется вред непосредственно правам и интересам хозяйствующих субъектов с целью получения конкурентных преимуществ над ними, минуя саму конкуренцию (недобросовестная конкуренция).

Обнаруживается явное несоответствие между наименованием обусловленного Закона и его содержанием, как между дефидентом и его дефицией. С нашей точки зрения, наименование данного антимонопольного Закона требуется привести в соответствие с его содержанием. Для этого ФЗ «О защите конкуренции» необходимо переименовать в «О защите конкуренции и недопущении недобросовестной конкуренции», что подчеркнет обоснованность нового наименования закона.

На основании изложенного предлагаем новое определение понятия конкуренции как экономико-правового понятия, сочетающее в себе все достоинства приведенных экономических теорий конкуренции:

«конкуренция – динамичное состояние хозяйствующих субъектов, которые в пределах допустимого законом могут свободно и беспрепятственно

оказывать рыночное воздействие[1] на конкурентную среду с помощью действий, направленных на получение преимуществ над другими конкурентами».

§ 2. Недобросовестная конкуренция: легальные критерии определения

2.1. Конкурентная деятельность как критерий понятия недобросовестной конкуренции

Дефиниция недобросовестной конкуренции первоначально была закреплена в Законе РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»[2], позже она почти в таком же виде была обозначена в ФЗ «О защите конкуренции». Согласно п. 9 ст. 4 действующего Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция означает любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Как видим, представленные понятия недобросовестной конкуренции в указанных законах сформулированы на основе экономико-поведенческой интерпретации конкуренции. Подобная интерпретация для права интересна тем, что с помощью нее возможно установить, насколько конкуренция отклоняется от нормального направления своего развития.

---

[1] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

[2] См.: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.

Критерии недобросовестной конкуренции, обозначенные в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», составляют экономическое и нормативное содержание данного понятия. При этом нормативная сторона понятия недобросовестной конкуренции превалирует над другими его признаками экономического содержания, получая в рамках закона юридическое наполнение. Собственно говоря, нормативная сторона понятия недобросовестной конкуренции есть не что иное, как своеобразная шкала для оценивания поведения конкурентов на предмет соответствия определенным стандартам. В свою очередь, эти стандарты представлены в виде положений законодательства, обычаев делового оборота и триады этико-правовых единиц «справедливость – добропорядочность – разумность».

Экономическую сторону понятия недобросовестной конкуренции образует конкурентная деятельность, в содержание которой входит все то, что характеризует конкуренцию как процесс. На наш взгляд, конкурентная деятельность, как и любая деятельность, включает в себя такие элементы, как цель, средства достижения, субъектный состав, действия и результат. Исходя из смысла ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», в состав дефинитивных элементов понятия недобросовестной конкуренции, в совокупности образующих суть экономического соперничества (конкурентную деятельность), включаются: наличие действий; хозяйствующие субъекты (группа лиц); осуществление предпринимательской деятельности; направленность на получение преимуществ.

Публикационная активность ученых, исследования которых посвящены признакам легального определения понятия недобросовестной конкуренции, свидетельствует о достаточно подробном научно-правовом их освещении. Каждый из авторов подобных работ выдвигает свой вариант нововведений по признакам понятия недобросовестной конкуренции, характеризующим конкурентную деятельность. Такие предложения направлены, как правило, на преодоление трудностей, встречающихся в правоприменительной

практике при установлении признаков конкурентных отношений и конкурентной деятельности, которые необходимы для дальнейшей квалификации какого-либо деяния в качестве недобросовестной конкуренции. В связи с этим представляется целесообразным провести анализ данных признаков, по итогам которого изложить свое видение решения обнаруженных проблем.

Так, первый элемент понятия недобросовестной конкуренции – действия. В научно-правовой дискуссии оформились две позиции. Согласно одной из них недобросовестная конкуренция может осуществляться при бездействии лиц, состоящих между собой в конкурентных отношениях[1]. В соответствии с другой недобросовестная конкуренция абстрагируется через действия[2].

Полагаем, что вторая позиция более обоснована, поскольку этимологическое значение слова «конкуренция» – столкновение, борьба, соперничество – уже говорит само за себя. Соответственно, сущность недобросовестной конкуренции заключается в динамичности лиц, стремящихся одолеть друг друга на каком-либо поприще. Поэтому недобросовестная конкуренция может быть осмыслена не иначе как через действие, процесс.

Второй элемент понятия недобросовестной конкуренции представлен ее субъектным составом, включающим хозяйствующего субъекта и группу лиц. В п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» в содержании понятия недобросовестной конкуренции группа лиц неоднозначно отнесена к единому хозяйствующему субъекту, что позволяет истолковывать это законоположение двояко. Так, с одной стороны, группу лиц можно относить к единому хозяйствующему субъекту, то есть к одному субъекту недобросовестной конкуренции. С другой стороны, согласно данному законоположению, группу лиц

---

[1] См.: *Серегин Д.И.* Недобросовестная конкуренция как правовая категория: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2002. С. 10.

[2] См.: *Трубинова Е.И.* Акты недобросовестной конкуренции в сфере прав на средства индивидуализации в российском гражданском праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь, 2014. С. 26-27.

и хозяйствующего субъекта следует причислять к разным субъектам недобросовестной конкуренции.

В правовой литературе группу лиц применительно к антимонопольному закону истолковывают в качестве единого хозяйствующего субъекта[1]. Такого же мнения придерживается судебная практика[2]. И в Договоре о Евразийском экономическом союзе группа лиц рассматривается так же, как единый хозяйствующий субъект[3]. Причем определение понятия недобросовестной конкуренции в данном Договоре идентично определению этого понятия, сформулированному в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. По основаниям, которые перечислены в ст. 9 этого же Закона, группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц.

Как видим, данный антимонопольный закон относит к числу хозяйствующих субъектов только отдельных экономических агентов, а не их совокупность, которая составляла бы группу лиц. Более того, причисление груп-

---

[1] См.: *Клейн И.И.* Антимонопольное законодательство и законодательство о естественных монополиях: проблемы применения и пути дальнейшего совершенствования // Право и экономика. М., 1998. № 1. С. 44–46; *Денискова О.В.* Новая «группа лиц» в российском антимонопольном законодательстве // Законы России. М., 2007. № 6. С. 41–49.

[2] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 мая 2010 г. № 16678/09 по делу № А70-9090/15-2008 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 10; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Хозяйство и право. 1998. № 8.

[3] См.: Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (в ред. от 08.05.2015). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пы лиц к хозяйствующему субъекту, автоматически возводит ее в субъект ответственности. Однако в законодательстве не предусмотрено требование того, чтобы один хозяйствующий субъект, не совершивший антиконкурентных действий, отвечал бы за действия другого хозяйствующего субъекта их совершившего, входящего с ним в одну группу лиц. Собственно, группа лиц, не образующая юридическое лицо, не является субъектом юридической ответственности. Следовательно, каждое лицо, входящее в данную группу лиц, сохраняет свою самостоятельность и правоспособность.

Так, ФАС Центрального округа рассматривал в порядке кассационного судопроизводства дело о нарушении ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции». ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» и ОАО «Воронежоблгаз» оказывают на одном и том же рынке сходные услуги потребителям по техническому обслуживанию ВДГО и/или предоставлению услуг по установке приборов учета. Недобросовестные конкурентные акты со стороны ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» выразились в переманивании потребителей у ООО «ВоронежТехноГазСервис» путем распространения информации в квитанциях-извещениях по оплате за газ об обращении к ней по вопросам оказания данных услуг. В ходе анализа материалов дела судом было установлено, что ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» входит в одну группу лиц с ОАО «Воронежоблгаз». Несмотря на это, данная судебная инстанция, основываясь на п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», не посчитала разумным привлекать к ответственности за совершенные антиконкурентные действия ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» целой группы ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» – ОАО «Воронежоблгаз»[1].

[1] См.: Постановление ФАС Центрального округа от 10 июля 2013 г. по делу № А14-15240/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Аналогичной правовой позиции придерживаются и другие суды, считая, что для признания факта недобросовестной конкуренции со стороны группы лиц в обязательном порядке требуется установить общую заинтересованность всех хозяйствующих субъектов в достижении недобросовестной экономической цели, а не иначе[1].

Вместе с тем подобные правовые позиции лишены единства. Например, в Письме ФАС России отмечается, что в случае нарушения антимонопольного законодательства одним из членов группы лиц предписание об устранении нарушения может быть выдано другим членам данной группы лиц[2]. Это свидетельствует о коллективной ответственности всех хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, что недопустимо для правовой науки.

Исходя из изложенного, следует констатировать, что причисление группы лиц к единому хозяйствующему субъекту в легальной дефиниции недобросовестной конкуренции является неуместным и противоречивым и вносит лишнюю путаницу в вопросы квалификации ответственности входящих в нее лиц. Поэтому целесообразно исключить в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» из числа признаков понятия недобросовестной конкуренции группу лиц, чтобы придать единообразие в истолковании его субъектного состава.

Еще один дефинитивный элемент понятия недобросовестной конкуренции – осуществление предпринимательской деятельности хозяйствующими субъектами.

В соответствии ч. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность представляет собой самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользо-

---

[1] См., например: Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2012 г. № 06АП-5262/2012 по делу № А04-401/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Письмо ФАС России от 31 декабря 2013 г. № АЦ/54346/13 «О применении пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона “О защите конкуренции”» // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2014. № 4.

вания имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Далее эта же статья определяет, что лица для осуществления предпринимательской деятельности должны быть зарегистрированы в качестве таковых в установленном законном порядке. Правда в порядке исключения из общего правила согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ для лиц, осуществляющих отдельные виды предпринимательской деятельности, могут быть предусмотрены условия осуществления такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя[1].

В научной среде подвергается сомнению тот факт, что единственной подосновой конкурентной деятельности является предпринимательская деятельность, как зафиксировано в определении понятия недобросовестной конкуренции в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции». Сторонники данной позиции исходят из того, что в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ установлен запрет на недобросовестную конкуренцию при осуществлении экономической деятельности. Поэтому, по их мнению, конкурентная деятельность аккумулирует в себе не только предпринимательскую деятельность, но и все другие разновидности экономической деятельности[2].

Так, в правовой литературе помимо предпринимательской деятельности отмечаются еще хозяйственная и коммерческая деятельность, представляющие собой виды экономической деятельности[3].

Однако в российском законодательстве прямо не поясняется, что означают хозяйственная и коммерческая деятельность, за исключением указания в некоторых правовых актах примерного перечня их видов.

---

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 30.12.2012 № 302-ФЗ, от 07.05.2013 № 100-ФЗ, от 02.07.2013 № 142-ФЗ, от 05.05.2014 № 99-ФЗ, от 08.03.2015 № 42-ФЗ, от 03.07.2016 № 315-ФЗ, от 29.12.2017 № 459-ФЗ) // СЗ. РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2012. № 52, ч. 1, ст. 7627; 2013. № 19, ст. 2337; 2013. № 27, ст. 3434; 2014. № 19, ст. 2304; 2015. № 10, ст. 1412; 2016. № 27, ч. 2, ст. 4248; 2018. № 1, ч. 1, ст. 43.

[2] См.: *Серегин Д.И.* Указ. соч. С. 8.

[3] См.: Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 19–21.

В сферу осуществления хозяйственной деятельности входят: сдача в аренду (внаем) части общего имущества в многоквартирном доме, строительство дополнительных помещений (объектов общего имущества) в многоквартирном доме, обслуживание, эксплуатация и ремонт недвижимого имущества в многоквартирном доме (ч. 2 ст. 152 ЖК РФ[1]); производство электрической энергии, передача электрической энергии, реализация электрической энергии, оперативно-диспетчерское управление (ч. 1 ст. 43 ФЗ «Об электроэнергетике»[2]).

Сферу осуществления коммерческой деятельности составляет все то, что способно приносить прибыль в порядке гражданского оборота товаров, услуг, работ: предоставление краткосрочных займов гражданам, хранение вещей (ч. 1 ст. 2 ФЗ «О ломбардах»[3]); услуги по оптовой и розничной торговле, аренде и лизингу (Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности (ОК 034-2014)[4]).

Таким образом, хозяйственная деятельность, по нашему мнению, есть экономическая деятельность, охватывающая процессы производства материальных благ, реализации их потребителям, использования собственного имущества, выполнения работ, оказания услуг, управления для обеспечения функционирования производственной деятельности. Соответственно, коммерческая деятельность есть экономическая деятельность, сосредоточенная на реализации имущественных благ потребителям, выполнении работ и оказании услуг с целью получения прибыли.

---

[1] См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 31.12.2017 № 485-ФЗ) // РГ. 2005. № 1; 2018. № 1.

[2] См.: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (в ред. от 29.12.2017 № 451-ФЗ) // РГ. 2003. № 60; 2017. № 297с.

[3] См.: Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (в ред. от 13.07.2015 № 231-ФЗ) // РГ. 2007. № 164; 2015. № 157.

[4] См.: Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности (ОК 034-2014) от 2 января 2014 г.: утв. Приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (в ред. от 08.09.2017 с изм. и доп. вступ. в силу 01.12.2017). В данном виде документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн».

Раскрыв сущность хозяйственной и коммерческой деятельности, считаем принципиально важным указать на то, как предпринимательская деятельность соотносится с ними и с иной экономической деятельностью.

Предпринимательская деятельность – понятие более узкое по сравнению с хозяйственной деятельностью и более широкое – по сравнению с коммерческой[1].

Предпринимательская деятельность отличается от иной хозяйственной деятельности тем, что всегда является коммерческой, и от иной коммерческой деятельности тем, что осуществляется на любых стадиях хозяйственной деятельности. В сущности, в отличие от обоих иных видов экономической деятельности (хозяйственной и коммерческой), предпринимательская деятельность всегда имеет систематический характер, и для ее осуществления в основном всегда обязательна государственная регистрация.

Думается, справедливость доводов ученых в пользу совпадения любой экономической деятельности с конкурентной деятельностью зависит от того, насколько та или иная экономическая деятельность соотносится с особенностями конкурентной деятельности[2].

Условия конкурентной среды считаются созданными, если: совпадают географические и продуктовые границы рынка товаров (услуг); осуществляется сходная экономическая деятельность конкурентов; на рынке присутствует неограниченное количество потребителей. На первый взгляд, подобные условия конкурентной ситуации[3] соответствуют разным видам экономической деятельности.

Цель конкурентной борьбы заключается в завладении редким ресурсом, ограниченным в удовлетворении потребностей для лиц, стремящихся к достижению обладания им. Для конкурентной деятельности в экономиче-

---

[1] См.: Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. С. 19–21.

[2] См.: *Серегин Д.И.* Указ. соч. С. 8.

[3] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

ском пространстве таким редким ресурсом выступает максимизация прибыли с помощью получения конкурентных преимуществ. Однократные же действия экономических агентов, направленные на получение прибыли на определенном рынке, не ведут к постоянному увеличению притока денежных средств, и вследствие этого отпадает необходимость в применении конкурентных методов для получения преимуществ над соперниками. Следовательно, несистематическая экономическая деятельность не является конкурентной деятельностью, поскольку не мотивирует осуществляющее ее лицо к максимизации прибыли путем достижения превосходства над другими лицами, занимающимися сходной экономической деятельностью на том же рынке.

Конкуренция, кроме того, должна быть продуктивной (инновационной) для общественного развития и рынка, где интенсивность экономического соперничества будет нарастать, переходить из одной стадии своего развития в другую. Однако подобные условия возможны, если конкуренция будет иметь продолжительный характер. Именно позитивное значение в понятие конкуренции вкладывается в экономических теориях и законодательстве. Так, в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» среди признаков недобросовестной конкуренции из всех возможных видов экономической деятельности выделена только предпринимательская деятельность как один из наиболее конкурентообразующих видов деятельности.

Соответственно, конкурентна не всякая экономическая деятельность, в том числе хозяйственная и коммерческая, а только та, которая является систематической и одновременно имеет коммерческий характер. Все эти признаки характерны для предпринимательской деятельности.

Как предпринимательской деятельности свойственна конкурентная деятельность, так и конкурентная деятельность немыслима вне предпринимательской деятельности. Получается, что предпринимательская и конкурент-

ная деятельности поглощают друг друга, иными словами, они представляют собой две стороны одной медали.

Итак, еще один аспект рассматриваемой проблемы заключается в соотнесении профессиональной деятельности с конкурентной деятельностью.

Согласно пп. 5 и 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» среди хозяйствующих субъектов недобросовестной конкуренции указываются не только предпринимательские единицы, но и лица без статуса индивидуального предпринимателя, занимающиеся профессиональной деятельностью. В связи с этим суды в делах о квалификации действий хозяйствующих субъектов недобросовестной конкуренцией нередко приравнивают профессиональную деятельность к предпринимательской деятельности, при этом полагая, что недобросовестная конкуренция может возникать и при осуществлении профессиональной деятельности непредпринимателем[1].

Правовому регулированию профессиональной деятельности посвящены ст. 3, 4, 4.1, 7 ФЗ «О рынке ценных бумаг»[2] (брокерская, дилерская, форекс-дилерская, депозитарная деятельность); ст. 4 ФЗ «О потребительском кредите (займе)»[3] (деятельность по предоставлению потребительских займов); ст. 3 и 4 ФЗ «Об оценочной деятельности»[4] (оценочная деятельность). При этом в указанных законоположениях обозначено, что профессиональной деятельностью может заниматься как индивидуальный предприниматель, так

---

[1] См.: Постановление ФАС Уральского округа от 14 июня 2013 г. № Ф09-5788/13 по делу № А60-41099/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. № 17АП-1838/13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

[2] См.: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ (в ред. от 31.12.2017 № 486-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1918; РГ. 2018. № 1.

[3] См.: Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (в ред. от 03.07.2016 № 231-ФЗ) // СЗ РФ. 2013. № 51, ст. 6673; 2016. № 27, ч. 1, ст. 4164.

[4] См.: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности» (в ред. от 29.07.2017 № 274-ФЗ) // РГ. 1998. № 148-149; 2017. № 172.

и физическое лицо на основании государственной регистрации и (или) лицензии либо в силу членства в саморегулируемой организации.

На наш взгляд, профессиональная деятельность – это коммерческая и профилирующая деятельность, осуществляемая индивидуальными предпринимателями или физическими лицами на основании членства в саморегулируемой организации, государственной регистрации и (или) лицензии в целях оказания лицам услуг в определенной области знаний и навыков.

Исходя из положений о профессиональной деятельности, уместно сделать вывод, что профессиональная деятельность может осуществляться как на предпринимательской основе, так и вне ее. В случае если профессиональная деятельность не является предпринимательской, то она может не носить систематического характера и в итоге будет неприемлема для конкурентной деятельности. В то же время в п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» не указано на систематический характер профессиональной деятельности, осуществляемой хозяйствующим субъектом. Следовательно, при таких условиях действия хозяйствующего субъекта при осуществлении им профессиональной деятельности недопустимо относить к разряду конкурентных.

Так, поскольку профессиональная деятельность может быть предпринимательской и непредпринимательской, а п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» к субъектам недобросовестной конкуренции относит исключительно предпринимателей, то выходит, что такими субъектами из числа лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, могут считаться только индивидуальные предприниматели. Однако подобное ограничительное правопонимание этого законоположения уменьшает количество участников недобросовестной конкуренции, исключая из него даже тех, у которых хотя профессиональная деятельность и не является предпринимательской, но по своим признакам сходна с конкурентной деятельностью. Если истолковывать пп. 5 и 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» буквально, иначе, как сделали вышеназванные суды, то получится, что лицо, формально не являющееся ин-

дивидуальным предпринимателем и специализирующееся на определенном роде профессиональных занятий, фактически осуществляет предпринимательскую деятельность, что звучит в целом абсурдно.

Чтобы устранить подобные казусы в понятии недобросовестной конкуренции, с нашей точки зрения, в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» следует внести уточнение. Основываясь на том, что систематичность – безусловный признак конкурентной деятельности, в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» необходимо указать следующее: хозяйствующий субъект кроме непосредственного осуществления предпринимательской деятельности систематически занимается и осуществлением профессиональной деятельности.

Последний дефинитивный элемент понятия недобросовестной конкуренции – направленность хозяйствующего субъекта на получение конкурентных преимуществ. Данный критерий в понятии недобросовестной конкуренции выполняет целевую установку, показывая, какие действия хозяйствующий субъект должен произвести для того, чтобы они считались конкурентными. Именно конкурентное преимущество среди признаков недобросовестной конкуренции берет на себя смысловую нагрузку.

Вместе с тем в научной среде вызывает сомнения тот факт, что цель конкурентной борьбы заключается в получении конкурентных преимуществ. Одни правоведы полагают, что основная цель конкурентной деятельности направлена на максимизацию прибыли[1]. Другие цель конкурентной деятельности связывают со стремлением к достижению наиболее выгодных условий производства и сбыта товаров[2], что, собственно, справедливо. Правда иногда полученная хозяйствующим субъектом прибыль может свидетельствовать о получении им каких-либо преимуществ в определенной сфере деятельности.

---

[1] См., например: *Еременко В.И.* Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 9; *Князева И.В.* Антимонопольная политика в России. М., 2006. С. 17.

[2] См.: *Тотьев К.Ю.* Конкуренция и монополии: правовые аспекты регулирования. М., 2002. С. 36.

Однако подобное обстоятельство не опровергает того, что прибыль как фактор предпринимательской деятельности сопряжена с риском и поэтому не имеет правового значения для определения того, каких преимуществ данный хозяйствующий субъект мог достигнуть. Такая позиция подтверждается судебной практикой[1].

Считаем, что получение прибыли является первоочередной целью для предпринимательских отношений и вторичной для конкурентных отношений, производных от предпринимательских. Кроме того, предприниматели при планировании конкурентной стратегии не всегда заинтересованы в извлечении прибыли, для них куда важнее задача вытеснить с рынка конкурентов и воспрепятствовать распространению конкурентоспособной продукции.

По нашему мнению, получение конкурентных преимуществ – цель более близкая для конкурентных отношений и точнее раскрывающая сущность экономического соперничества за конкурентные блага, чем какие-либо иные цели.

Категория «преимущество» вытекает из принципа равенства, она применима тогда, когда необходимо сравнить положение участников правоотношений по отношению к общему объекту их интересов. Если определенное лицо необоснованно занимает более высокое, по сравнению с другим лицом, состоящим с ним в правоотношениях, положение в обладании какими-либо благами, то это дает основания для выяснения того, использовал ли такой доминирующий субъект в данных правоотношениях незаконные или нечестные «рецепты» для достижения своего нынешнего положения. По результатам сравнительного анализа можно судить о состоянии баланса интересов. При разбалансированности интересов субъектов правоотношений применяются адекватные правовые меры для приведения сторон в исходное состоя-

[1] См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 февраля 2015 г. № Ф01-6282/2014 по делу № А82-239/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ние в соответствии с принципом равенства. На этот счет в п. 4 ч. 2 ст. 1 ГК РФ предусмотрено общее правило: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Согласно воззрениям М.В. Телюкиной, термин «преимущество» – оценочная категория, которую практически невозможно определить более или менее конкретно[1].

Независимо от того, законодательно регламентированы или не регламентированы определенные формы недобросовестной конкуренции, суд для их квалификации в качестве таковых на основе п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» должен устанавливать необоснованность достигнутых преимуществ хозяйствующим субъектом. Причем если эти формы недобросовестной конкуренции определены законом, то их квалификация производится во взаимосвязи п. 9 ст. 4 со ст. 14.1–14.7 ФЗ «О защите конкуренции»[2].

В связи с тем, что в законодательстве отсутствует определение оценочной категории преимущества, проводить квалификацию какого-либо деяния в качестве акта недобросовестной конкуренции каждый раз на основании выяснения вопроса, в чем достигнутые преимущества выразились, достаточно затруднительно. При таких условиях любые действия хозяйствующего субъекта, противоречащие законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, приходится соотносить с целью их достижения, то есть с категорией преимущества. Центр тяжести подобной квалификации перемещается на эту категорию, в которой в смысловом выражении соподчинены все другие критерии легального опре-

---

[1] См.: *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 сентября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», информационного банка «Постатейные комментарии и книги».

[2] См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 мая 2016 г. № С01-343/2016 по делу № А40-77309/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деления понятия недобросовестной конкуренции, обозначенные в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

В русском языке под преимуществом общепринято понимать выгоду, превосходство, привилегию, исключительное право на что-либо[1]. Более точное его определение в антимонопольной практике вывели суды через понятие «необоснованные преимущества», подразумевая под ним формирование хозяйствующим субъектом ложного отрицательного мнения потребителей о хозяйствующих субъектах-конкурентах или более положительного мнения потребителей о себе, чем о его конкурентах; создание одним хозяйствующим субъектом препятствий в осуществлении предпринимательской деятельности другими хозяйствующими субъектами-конкурентами[2] и т.д.

Из такого судебного правопонимания очевидно, что конкурентные преимущества, по сути, связаны с экономической борьбой за внимание конечного потребителя. По этой причине для целей антимонопольного законодательства, с нашей точки зрения, преимущество следует рассматривать как превосходство, выражающееся в том, что один хозяйствующий субъект, по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, пользуется повышенным покупательским спросом на определенном рынке в силу различных факторов, которые обуславливают привлекательность его продукта у потребителей.

---

[1] См.: Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. М., 1999. С. 583.

[2] См.: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 февраля 2011 г. № 16АП-2821/10(1) по делу № А63-7452/2010. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2016 г. № 19АП-2020/2016 по делу № А64-3673/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 10 сентября 2007 г. № КА-А40/8447-07-1,2 по делу № А40-74708/06-144-272. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2016 г. № 09АП-38512/2016 по делу № А40-54369/16. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Уральского округа от 14 октября 2010 г. № Ф09-8286/10-С1 по делу № А50-8325/2010. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Что касается необоснованных конкурентных преимуществ, то некоторые правоприменители отождествляют их с неправомерными конкурентными преимуществами, относя к ним те преимущества, которые противоречат законодательству, обычаям делового оборота и морально-этическим нормам (добропорядочности, разумности, справедливости)[1]. Полагаем, что необоснованные преимущества и неправомерные преимущества неоднородны между собой и у них разная правовая природа. Необоснованными, по нашему мнению, являются преимущества, которые формально не противоречат законодательству, но при посредстве злоупотребления правом ущемляют соседские интересы. Неправомерные же преимущества – преимущества, противоречащие нормам закона.

В целом необоснованные преимущества, как и неправомерные преимущества, представляют собой любые изменения покупательского спроса хозяйствующим субъектом в свою пользу путем создания препятствий в осуществлении предпринимательской деятельности хозяйствующими субъектами-конкурентами (внешнее воздействие) или введения в заблуждение о себе и конкурентах, искусственно формируемое потребительское предпочтение к себе (внутреннее воздействие).

Для минимизации субъективизма при применении положений о недобросовестной конкуренции предложенные нами определения понятий преимущества, необоснованных и неправомерных преимуществ следует включить в ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», в его общий понятийный аппарат.

Сделанные на основе проведенного анализа предложения, направленные на «модернизацию» признаков, характеризующих конкурентообразующую сторону понятия недобросовестной конкуренции, полагаем, должны быть учтены в антимонопольном законодательстве. В связи с этим в п. 9 ст. 4

---

[1] См.: Решение Суда по интеллектуальным правам от 13 апреля 2015 г. по делу № СИП-10/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ФЗ «О защите конкуренции» следует внести изменения, касающиеся первой половины признаков понятия недобросовестной конкуренции, а именно признаков, характеризующих его конкурентную деятельность, обозначив их следующим образом:

«недобросовестная конкуренция – действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской или систематической профессиональной деятельности…».

2.2. Ненормативность как критерий понятия недобросовестной конкуренции

Нормативность в правовой литературе общепринято считать важнейшим и первым свойством права, образующим его форму. Нормативность означает все то, что может придавать тому или иному социальному явлению правовые свойства. Вместе с тем нормативность как правовое свойство можно связывать не только с велениями общего порядка, но и со всеми проявлениями правовой жизни[1]. В таком контексте нормативность служит показателем того, насколько то или иное поведение соответствует общепринятым правилам поведения. Более того, в юридической литературе встречается антипод нормативности – ненормативность[2]. На наш взгляд, ненормативность выражается в виде нарушения правил поведения и негативных правовых последствий. При этом правила поведения могут быть как писаными, так и неписаными.

Для настоящего исследования будет целесообразно апеллировать такими юридическими конструкциями, как нормативность и ненормативность,

---

[1] См.: *Давыдова М.И.* Нормативность юридической техники: к вопросу о механизме действия правотворческих правил и средств // Юридическая техника. Н. Новгород, 2012. № 6. С. 154-155.

[2] См.: *Шальмин М.С.* Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Абакан, 2006. С. 33–50.

чтобы подчеркнуть несоответствие конкурентных актов правилам поведения. Применительно к ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» приставка «недобросовестная» в понятии «недобросовестная конкуренция» дает негативную оценку конкурентным актам при соотношении их с правилами поведения. В данном понятии приставка «недобросовестная» отражает ненормативность. Следовательно, ненормативность выступает одним из ключевых признаков понятия недобросовестной конкуренции, в полной мере характеризуя половину его содержания. В Законе о защите конкуренции ненормативность представлена нарушением групп правил поведения (несоблюдение законодательства РФ, обычаев делового оборота, добропорядочности, разумности, справедливости) и негативными последствиями в виде причинения убытков и вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта.

Ненормативность в названном Законе полностью ассоциируется с недобросовестностью, поскольку последняя составляет приставку понятия «недобросовестная конкуренция». Необходимо обратить внимание на то, что, например, во французском антимонопольном законодательстве ненормативность, характеризующая негативную сторону конкурентной деятельности, выражена более широко, чем в российском антимонопольном законодательстве, и включает в себя как недобросовестность, так и неправомерность, на основе которых происходит разграничение недобросовестной конкуренции и неправомерной конкуренции[1]. Поэтому недобросовестность в конкурентной деятельности указывает на то, что при ее осуществлении нарушены неписаные правила поведения. Соответственно, неправомерность в конкурентной деятельности представляет собой какие-либо писаные правила поведения.

Итак, по ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестность в понятии недобросовестной конкуренции имеет нормативное содержание, включаю-

[1] См.: *Шретер В.А.* Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 551.

щее в себя нарушение трех групп требований: законодательства РФ; обычаев делового оборота; добропорядочности, разумности и справедливости. Примечательно, что в законодательстве в случае неурегулирования вопроса о том, какую норму права нарушил хозяйствующий субъект-конкурент, подобные пробелы компенсируются обычаями делового оборота и требованиями добропорядочности, разумности, справедливости. То есть получается, что нормативная структура легального определения понятия недобросовестной конкуренции построена по принципу субсидиарности и в следующем порядке: законодательство РФ – обычаи делового оборота – требования добропорядочности, разумности, справедливости.

Существенный недостаток в определении понятия недобросовестной конкуренции, на наш взгляд, состоит в логическом несовпадении его приставки «недобросовестная» с его дефиницией, включающей несоблюдение законодательства Российской Федерации, обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости. На что часто обращается внимание в научных кругах. Так, одни исследователи призывают исключить из числа признаков понятия недобросовестной конкуренции единственное требование законодательства как неприемлемый его признак, другие предлагают заменить легальные «разношерстные» нормативные признаки недобросовестной конкуренции на однородно-этические нормативные признаки.

Согласно точке зрения В.А. Дозорцева, недобросовестной конкуренцией можно считать лишь те действия, которые противоречат не законодательству, а обычаям делового оборота и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости[1]. Более конструктивное решение здесь было избрано В.И. Еременко, который предложил вычеркнуть требования законодательства РФ и обычаев делового оборота из легального определения понятия не-

[1] См.: *Дозорцев В.А.* Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

добросовестной конкуренции, оставив в его содержании место для требований добропорядочности, разумности и справедливости[1].

Резюмируя высказывания ученых, представляется целесообразным констатировать, что одна из сложностей определения понятия недобросовестной конкуренции вызвана отсутствием законодательного определения оценочной категории добросовестности, характеризующей саму конкуренцию. Из-за чего законодатель, а за ним и правоведы вкладывают в приставку «недобросовестная», составляющую понятие «недобросовестная конкуренция», противоречивый смысл, необоснованно и прямо отождествляя ее с нарушением соблюдения норм иного правового порядка – законодательства и обычаев делового оборота. В целом те требования, которые призывают к неуклонному и точному соблюдению законов и обычаев делового оборота, образуют принцип законности. Однако принцип добросовестности не совпадает с принципом законности, хотя первый основан на втором. В соответствии с принципом законности требуется формальное соблюдение закона. В отличие от него принцип добросовестности является более сложным (синтетическим) принципом, конкретизирующим принцип законности. Данный принцип требует не только формального соблюдения закона, но и правильного и честного исполнения установленных правил, соизмеряя свои интересы с чужими интересами.

Таким образом, законодатель и те правоведы, кто придерживаются аналогичного подхода к формулировке понятия недобросовестной конкуренции, фактически не разобщают принцип законности и принцип добросовестности, ставя между ними знак равенства. Из-за этого утрачивается практическая ценность самого принципа добросовестности, при таких условиях он не привносит ничего нового в общую систему принципов права и впоследствии становится для них надуманным и бесполезным.

---

[1] См.: *Еременко В.И.* О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1-2. С. 29.

В ст. 1 ГК РФ оценочная категория добросовестности обозначена как принцип гражданского права. Кроме того, термин добросовестности фигурирует еще и в других нормативно-правовых актах, а именно в ст. 5 ФЗ «Об экспортном контроле»[1], ст. 20.1 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»[2], ст. 18 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»[3] и т.д.

Следовательно, умаление значимости принципа добросовестности в праве неоправданно, поскольку столь обширная регламентация добросовестности в законодательстве свидетельствует о том, что законодатель хотел подчеркнуть ее функционально самостоятельное значение как принципа права.

Категория добросовестности неоднократно становилась центром внимания на страницах правовой литературы в качестве отдельной проблемы. Однако в научных исследованиях, посвященных конкурентным отношениям, она никогда детально не анализируется. Как правило, в таких научных работах разбор признаков понятия недобросовестной конкуренции ограничивается простым рассмотрением нормативной структуры без выяснения того, какой по отношению к ней статус занимает категория добросовестности. Подобный пробел в цивилистической науке следует восполнить, поскольку категория добросовестности заслуживает быть объектом отдельного и тщательного изучения в ее взаимосвязи с понятием конкуренции.

Кроме того, ни законодатель, ни представленные авторы не раскрывают значение триады нравственных требований «добропорядочность – разумность – справедливость», обозначенной в легальном определении понятия

---

[1] См.: Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 187-ФЗ «Об экспортном контроле» (в ред. от 13.07.2015 № 216-ФЗ) // РГ. 1999. № 146; 2015. № 153.

[2] См.: Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (в ред. от 05.12.2017 № 373-ФЗ) // РГ. 2007. № 276; 2017. № 279.

[3] См.: Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (в ред. от 18.07.2017 № 165-ФЗ) // РГ. 1999. № 134; 2017. № 160.

недобросовестной конкуренции. Отсюда возникает закономерный вопрос: эквивалентна ли вообще категория добросовестности по своему содержанию триаде нравственных требований «добропорядочность – разумность – справедливость», ответить на который возможно, установив, что же означают эти отдельно взятые оценочные понятия, в том числе и добросовестность.

В.В. Витрянский по данному поводу заявил, что даже не стоит пытаться определить общие критерии добросовестности, разумности, справедливости, так как это не в состоянии сделать сам закон[1]. По словам Е.Е. Богдановой, сложность трактовки добросовестности связана с тем, что такое понятие отражает целостную систему нравственных ориентиров субъектов гражданского оборота[2].

Безусловно, добросовестность есть нравственно-правовая категория. Вместе с тем должны быть найдены общие ее критерии, которые наиболее точно подскажут суду, какой правомерный поступок признавать добросовестным, а какой недобросовестным.

В толковых словарях русского языка слово «добросовестный» трактуется как правдивый, великодушный, честно и старательно исполняющий свои обязанности[3]. То есть добросовестный участник общественных отношений позиционируется лицом честным и ответственным.

Термином «добросовестность» оперируют многие правовые акты. В гражданском законодательстве добросовестность употребляется:

как принцип права при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК РФ предписывает действовать добросовестно);

---

[1] См.: *Витрянский В.В.* Новый Гражданский кодекс и суд // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 81.

[2] См.: *Богданова Е.Е.* Принцип добросовестности: соотношение правовых и нравственных аспектов // Lex Russica. 2016. № 1. С. 178.

[3] См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. 18-е изд. М., 1986. С. 145; Словарь русского языка / под ред. А.П. Евгеньева. 4-е изд. М., 1999. Т. 1. А–Й. С. 410; *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1989. Т. 1. А–З. С. 445.

как оценочное понятие для определения поведения субъектов гражданского правоотношения (в п. 2 ст. 6 ГК РФ указывается, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости);

как правило поведения субъектов правоотношения при осуществлении ими гражданских прав и исполнении обязанностей (ст. 10 ГК РФ гласит, что добросовестность участников гражданского правоотношения предполагается, то есть при осуществлении и защите гражданских прав действует презумпция добросовестности);

как самостоятельный термин, характеризующий добросовестного приобретателя (в п. 1 ст. 302 ГК РФ таковым назван приобретатель имущества, который, приобретая вещь, не знал и не мог знать о том, что продавец не имел права ее отчуждать).

Особого внимания в связи с этим заслуживает последний аспект, в котором суть добросовестности раскрывается двумя словосочетаниями «не знал» и «не должен был знать». Юридическая формула «не знал и не должен был знать» характеризует участника гражданского оборота как честного, осведомленного надлежащим образом о том, что он своими действиями (бездействием) не нарушает прав и интересов других участников правоотношений, несмотря на отсутствие на это запретов. От степени обладания данным лицом знанием о негативных последствиях своего поведения, основанным на законе, зависит то, как будет квалифицироваться его поведение, добросовестным или недобросовестным. Относительное знание о негативных последствиях своего правомерного поведения, выраженное формулой «знал и должен был знать», ставит лицо перед выбором, осуществить свое право в подобной форме или нет. Абсолютное знание о негативных последствиях своего правомерного поведения, выраженное другой формулой «знал, а иное знать не должен», ограничивается только этим выбором. В любом случае по-

ложительный выбор лица свидетельствует о его недобросовестности, отрицательный – о добросовестности.

Итак, уяснив суть добросовестности, перейдем к рассмотрению того, как соотносятся с ней оценочные понятия «разумность», «справедливость» и «добропорядочность».

Категория разумности упомянута во многих нормах гражданского законодательства: «разумный срок» (п. 2 ст. 157.1, п. 3 ст. 183, п. 2 ст. 187 ГК РФ), «разумная цена» (ст. 397, п. 1 ст. 524, ст. 738 ГК РФ), «разумные меры» (п. 1 ст. 404, п. 2 ст. 65.2, п. 1 ст. 750 ГК РФ), «разумные расходы» (п. 1 ст. 520, п. 3 ст. 530, п. 4 ст. 744 ГК РФ), «разумная замена» (п. 3 ст. 524 ГК РФ)[1] и т.д.

Разумность востребована там, где нет четких нормативных границ для регулирования гражданских правоотношений, поэтому такой вакуум необходимо заполнить средней величиной, по справедливому замечанию В.И. Емельянова, «эталонными действиями среднего человека»[2].

Некоторые авторы утверждают, что добросовестность синонимична разумности[3]. Разумность и добросовестность в равной степени соизмеримы знанием, абсолютным и относительным. Следовательно, добросовестность и разумность только в этом аспекте полностью между собой совпадают. По семантическому значению добросовестность шире разумности, первое понятие нельзя полностью отождествлять со вторым, поэтому следует согласиться с теми исследователями, которые несколько разграничивают данные понятия.

---

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 30.12.2004 № 219-ФЗ, от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 14.07.2008 № 118-ФЗ, от 28.11.2011 № 337-ФЗ, от 05.12.2017 № 379-ФЗ) // РГ. 1996. № 23; 2005. № 2; 2006. № 25; СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7015; 2017. № 50, ч. 3, ст. 7550.

[2] *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 120.

[3] См.: The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A commentary Ars. Aequi Libri (Nijmegen) / D. Bush, E.H. Hondius, H.J. Van Kooten, H.N. Shelhaas, W.M. Schrama. Kluwer Law International (The Hague, London, N.Y.), 2002. № 21(3). P. 33.

Они считают, что «необходимость вести себя честно не означает вести себя разумно»[1]. По мнению Е.Е. Богдановой, разумность в добросовестности определяет показатель «среднего опыта», по которому можно судить о том, был ли субъектом при осуществлении гражданских прав учтен минимум заботы о соседских интересах. Но все-таки, как полагает ученый, «разумное поведение может не означать поведение добросовестное, а добросовестное – разумное»[2].

Следующая оценочная категория – категория справедливости является своеобразным универсальным мерилом, упорядочивающим взаимные интересы участников правоотношений для приведения их ко всеобщему знаменателю.

Онтологически справедливость есть начало всех начал. Весьма уместно процитировать здесь слова Д.Е. Богданова, полагающего, что справедливость – это то начало, из которого одновременно проистекают сам принцип справедливости и нормы гражданского права[3]. Практически к справедливости обращаются тогда, когда существует некая недоговоренность в праве о том, как следует урегулировать спорное правоотношение. Подобная проблема разрешается на основе аналогии права исходя из общего смысла справедливости наряду с иными требованиями, что подтверждается п. 2 ст. 6 ГК РФ.

Юристы и философы всю жизнь ищут ту первую добродетель, которую можно провозгласить справедливостью. Естественно, что существо справедливости не ограничивается одной добродетелью. Д.Е. Богдановым совершен-

---

[1] *Peden E.* When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability // Journal of Contract Law studies Research Paper. 2005. № 21(3). P. 235.

[2] *Богданова Е.Е.* Принципы добросовестности, справедливости и разумности как основные начала гражданского законодательства // Современное право. 2012. № 4. С. 74.

[3] См.: *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 111.

но верно отмечено, что справедливость «едина, но во множестве»[1]. Тем не менее необходимо определить ту первую добродетель, которая цементирует и пронизывает другие. Одни исследователи наиболее близкой по отношению к справедливости добродетелью считают равенство[2], другие на ее место ставят честность[3]. На наш взгляд, справедливость – это добросовестность. Еще древние римские юристы взывали к bona fides (к доброй совести) как к первой добродетели среди добродетелей, скреплявшей узами доверия тогдашнее римское общество. Действительно, сделать что-то не по совести – значит поступить несправедливо. Без желания поступать по совести не может идти никакой речи о справедливом, пропорциональном распределении благ для каждого члена общества. Поэтому добросовестность составляет существо справедливости.

По вопросу о соотношении категории добросовестности с другой оценочной категорией – категорией добропорядочности у ученых не сложилось единого мнения. С точки зрения одних, добросовестность в объективном смысле – это добропорядочность[4], с позиции других, понятия добросовестности и добропорядочности неоднородны[5].

В обоих этих понятиях присутствует одна и та же смысловая приставка «добро», указывающая на наличие или отсутствие в поведении лица положительного качества. Если ее отбросить, то спор, собственно, должен идти о соотношении порядочности с совестью. По нашему мнению, порядочность подразумевает под собой соблюдение правовых и нравственных правил. Не-

---

[1] *Богданов Д.Е.* Триединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. М., 2013. № 7 (199). С. 49–62.

[2] См.: *Мигачева А.Ю.* Соразмерность как критерий принципа справедливости в гражданском праве // Теория и практика общественного развития. 2014. № 14. С. 130–132.

[3] См.: *Rawls J.* The Priority of Right and Ideals of Good // Philosophy and Public Affairs. Princeton University Press, 1988. Vol. 17. P. 251–276.

[4] См.: *Новикова Т.В.* К вопросу об объективном значении понятия добросовестности в российском гражданском праве // Современное право. 2007. № 11 (1). С. 45-46.

[5] См.: *Микрюков В.А.* Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 17–24.

которые суды трактуют добропорядочность в таком же ключе как соблюдение основ правопорядка и нравственности[1]. Совесть является философской категорией и имеет более глубокий смысл по отношению к правовым регуляторам, чем порядочность. Совесть в вопросе соблюдения норм права означает не только формальное их выполнение, но и правильное, честное соблюдение. Так, лицо, действующее не по совести, осознает ущемление соседских интересов своим поведением и знает, что на подобное деяние отсутствуют запреты, устанавливающие для этого ответственность. В связи с этим добросовестная конкуренция воспринимается как совестливый акт осознающего лица, который соотносит свои интересы с чужими и не намеревается осуществлять свои права им во вред путем применения вполне законных, однако нечестных тактик конкурентной борьбы для достижения экономической победы над своими конкурентами.

Таким образом, добросовестность в объективном смысле шире, чем добропорядочность.

Обобщая проведенное исследование оценочных категорий, можно сделать вывод о том, что смысловое содержание триады оценочных понятий «добропорядочность – разумность – справедливость» составляет добросовестность, которая характеризует главным образом приставку «недобросовестная» в понятии недобросовестной конкуренции. Каждая из указанных оценочных категорий отражает отдельные стороны такого многоаспектного понятия, как добросовестность, придавая ему целостное смысловое значение. В правовой литературе бытует аналогичное нашему мнение о добросовестности как о многоаспектном понятии, вбирающем в свое содержание иные оценочные принципы (добропорядочность, справедливость и разумность)[2].

---

[1] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 11980/12 по делу № А40-98682/11-92-844 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

[2] См.: *Коновалов А.В.* Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 4–14.

Выяснив, какое значение данная триада оценочных понятий имеет для приставки «недобросовестная» в понятии недобросовестной конкуренции, логично приступить к рассмотрению иных требований, характеризующих его ненормативность.

Так, формулировка «противоречие законодательству Российской Федерации» в содержании понятия недобросовестной конкуренции несколько озадачивает научное сообщество в вопросе его толкования. Собственно, сам спор состоит в том, какие именно правовые акты следует относить к этому законодательству.

По словам К.Ю. Тотьева, правомерно применять ограничительное толкование данного понятия с включением в него только законов (по аналогии с составом антимонопольного законодательства, определенным ст. 1.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»)[1].

Иной точки зрения придерживается С.А. Паращук, считая, что для установления противоречия конкурентных действий требованиям действующего законодательства не требуется, чтобы соответствующие нормативные правовые акты входили в состав антимонопольного законодательства[2].

В п. 1 ст. 2 ФЗ «О защите конкуренции» утвержден состав антимонопольного законодательства, в который входят: Конституция РФ, ГК РФ, ФЗ «О защите конкуренции», иные федеральные законы. Значит, антимонопольное законодательство признает правовые акты исключительно федерального уровня.

Тем не менее такой признак недобросовестной конкуренции, как «противоречие законодательству Российской Федерации», нисколько не сводит законодательство РФ до антимонопольного законодательства. Например, со-

---

[1] См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий). М., 2003. С. 264-265.

[2] См.: *Паращук С.А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции монополии). М., 2002. С. 191-192.

гласно ст. 2 ФЗ «Об электроэнергетике» законодательство РФ об электроэнергетике основывается не только на законах, но и на иного рода актах – подзаконных актах: указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.

Очевидно, что трактовка понятия законодательства РФ зависит от целей различных отраслей права. В узком контексте своего значения законодательство состоит только из одних законов, в широком контексте – из законов и иных подзаконных актов.

По нашему мнению, понятие «законодательство Российской Федерации» применительно к понятию недобросовестной конкуренции употребляется в значении совокупности правовых актов, включающей в себя законы и подзаконные акты разной отраслевой принадлежности. В действительности же недобросовестный участник конкурентных отношений может нарушать как любые законы, так и любые подзаконные акты. Думается, подход К.Ю. Тотьева по ограничительному толкованию законодательства РФ в контексте понятия недобросовестной конкуренции не вполне верен. Например, в судебных тяжбах по делам об актах недобросовестной конкуренции практикуется тот самый широкий подход толкования законодательства РФ[1].

Кроме того, если следовать указанному подходу, то получится, что действия хозяйствующего субъекта-конкурента, нарушившего правовые акты, отличные от законов, не будут признаваться противоправными для целей в том смысле, который придает им антимонопольный Закон о защите конкуренции. Несмотря на это, к такому хозяйствующему субъекту, скорее всего, будут применимы меры правового реагирования, но в связи с иным составом правонарушения, и они будут направлены на устранение причиненного вреда этими действиями, не связанного с недобросовестной конкуренцией. След-

[1] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2012 г. по делу № А52-1714/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственно, хозяйствующий субъект сохранит преимущественное положение на рынке над своими конкурентами, достигнутое неправомерными способами, и в дальнейшем баланс конкурентных сил не будет восстановлен.

Как видим, подобное толкование одного из признаков понятия недобросовестной конкуренции, такого как «законодательство Российской Федерации», недопустимо, поскольку оно будет только потворствовать интересам недобросовестных экономических агентов, желающих обратить свои минимальные потери в свою пользу, что не отвечает духу законодательства. К.Ю. Тотьевым, как представляется, не было учтено логическое толкование понятия законодательства в контексте понятия недобросовестной конкуренции.

Считаем, что понятие «законодательство Российской Федерации» при квалификации актов недобросовестной конкуренции как трактуется сегодня, так и в дальнейшем должно трактоваться в самом широком смысле, то есть с включением в его содержание всевозможных правовых актов различной отраслевой принадлежности.

За исключением законодательства РФ, в содержании понятия недобросовестной конкуренции в числе групп требований, которые должен соблюдать хозяйствующий субъект, обозначены еще обычаи делового оборота.

В научной среде обычаи делового оборота в срезе исследования категории недобросовестной конкуренции подвергаются критике. Акцент такой критики отражен в монографии профессора О.А. Городова «Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика». По мнению ученого, обычаям делового оборота присущ преимущественно договорный характер, а актам недобросовестной конкуренции в основном – внедоговорный характер. В заключение своих рассуждений он резюмирует, что обычаи де-

лового оборота практически бесполезны в употреблении с актами недобросовестной конкуренции[1].

Развивая точку зрения О.А. Городова, другие исследователи для придания практического значения нормам обычного права предлагают заменить в легальной дефиниции недобросовестной конкуренции формулировку «обычаи делового оборота» на «обычаи», подобно замене частного случая на общий[2].

В последней редакции ч. 1 ст. 5 ГК РФ признается обычаем сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. В предыдущей редакции ч. 1 ст. 5 ГК РФ вместо обычая был закреплен обычай делового оборота, означавший сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Из двух приведенных редакций ч. 1 ст. 5 ГК РФ, нынешней и предыдущей, как представляется, действующая редакция расширяет действие обычных правил поведения, распространяя их на всю экономическую деятельность.

В п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» сказано, что акты недобросовестной конкуренции осуществляются в процессе только предпринимательской, а не экономической деятельности. Поэтому поддерживаемая группой авторов идея о замене обычаев делового оборота обычаями не приведет к действенному результату. Обычаи, сложившиеся в иной экономической,

---

[1] См.: *Городов О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М., 2008. С. 18.

[2] См., например: *Трубинова Е.И.* Преобразование структурных элементов дефиниции недобросовестной конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2014. Ч. 3, № 2 (11). С. 49.

кроме предпринимательской, деятельности, не будут приниматься во внимание при определении актов недобросовестной конкуренции, имеющих исключительно предпринимательскую природу. Акты недобросовестной конкуренции и обычаи делового оборота органично вписываются в признаки понятия недобросовестной конкуренции, поскольку относятся к предпринимательской сфере.

Итак, рассмотрев все требования к соблюдению правил поведения, которые входят в нормативное содержание понятия недобросовестной конкуренции, пришли к выводу, что такие требования, как соблюдение законодательства и обычаев делового оборота, следует сохранить в нынешнем виде, приемлемом для его понятийного содержания. Указанные требования являются признаками, которые характеризуют неправомерность в понятии недобросовестной конкуренции, в связи с этим целесообразно «отпочковать» из содержания понятия недобросовестной конкуренции и законодательно закрепить новое понятие «незаконная конкуренция», в определении которого они впоследствии будут отражены.

Что касается других требований, связанных с оценочными понятиями, то в отношении них необходимо произвести отдельные уточнения законодательным путем. Во избежание терминологической путаницы между добросовестностью и составляющими в совокупности ее понятие признаками (добропорядочностью, разумностью, справедливостью) предлагаем внести ряд изменений в законодательство.

Во-первых, целесообразно ввести в ст. 1 ГК РФ следующее определение принципа добросовестности: «Добросовестность представляет собой правильное и честное соблюдение норм закона и основных начал гражданского законодательства». Причем «честное» должно определяться как правильное совершение действия (бездействия), то есть в точном соответствии со смыслом закона, вложенным в него законодателем.

Во-вторых, следует заменить в определении понятия недобросовестной конкуренции, установленном п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», требования добропорядочности, разумности и справедливости принципом добросовестности.

Кроме того, необходимо упомянуть о том, что последствием несоблюдения проанализированной группы требований выступает вредоносность. Будучи одним из нормативных признаков понятия недобросовестной конкуренции, закрепленного п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», она выражается в форме убытков и вреда деловой репутации. Убытки и вред деловой репутации, абстрактно представленные в легальном определении понятия недобросовестной конкуренции формулой «причинили или могут причинить», выражаются:

– в причинении потенциальных или действительных убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам;

– в причинении потенциального или действительного вреда деловой репутации субъектам-конкурентам.

Учитывая положения ст. 15 ГК РФ «Возмещение убытков», О.А. Городов и Р.В. Скляр приходят к выводу, что сами убытки применительно к понятию недобросовестной конкуренции приобретают иное юридическое наполнение[1]. Действительные убытки, по их мнению, составляют только часть реального ущерба, исключая расходы, которые лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. В составе же потенциальных убытков, как они полагают, необходимо учитывать упущенную выгоду и все те расходы, которые лицо должно будет произвести в будущем для восстановления своего нарушенного права.

---

[1] См.: *Городов О.А.* Указ. соч. С. 18; *Скляр Р.В.* Недобросовестная конкуренция: понятие и общая характеристика // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 2. С. 20.

В ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Как видим, в данном законоположении не прописано, к какой из представленных разновидностей убытков следует относить реальный ущерб и упущенную выгоду. Полагаем, что такие исследователи, как О.А. Городов и Р.В. Скляр, отнеся одну половину реального ущерба к действительным убыткам, а другую половину реального ущерба вместе с упущенной выгодой к потенциальным убыткам, не вполне верно проартикулировали нормативную формулу «причинили или могут причинить убытки». Двоякое выражение убытков в пространственно-временном континууме настоящего и будущего только разграничивает их на наличествующий и возможный вредоносный эффект, но совсем не диктует обособленно временного соотнесения между действительными и потенциальными убытками с их формами, реальным ущербом и упущенной выгодой.

Собственно говоря, убытки представляют собой имущественный вред, который может быть подтвержден количественной оценкой в виде упущенных доходов / расходов. Соответственно, ст. 15 ГК РФ для подсчета настоящего или будущего имущественного вреда условно оперирует понятиями «произведенные расходы», «необходимые будущие расходы», «неполученные доходы».

Абстрагируясь от наших измышлений, полагаем, что действительные и потенциальные убытки не односторонне пропорциональны реальному ущербу и упущенной выгоде, а, наоборот, взаимно пропорциональны им. Реальный ущерб и упущенная выгода в равной мере могут быть отнесены как к действительным убыткам, так и к потенциальным. Разница между этими

двумя видами убытков заключается в том, что потенциальные и действительные убытки соотносятся между собой аналогично философским категориям «возможность» и «действительность».

Думается, поскольку вред деловой репутации в легальном определении понятия недобросовестной конкуренции выражен так же, как и убытки, в потенциальной и действительной форме, то данные рассуждения по насущному вопросу применимы в том числе и к нему.

Выясним, какое юридическое наполнение получает вред деловой репутации в содержании понятия недобросовестной конкуренции, обозначенного п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

Деловая репутация значится в ч. 1 ст. 150 ГК РФ в качестве нематериального блага. Официального определения понятию деловой репутации в законодательстве не дано.

В юридической литературе под деловой репутацией понимается общественная оценка профессиональных качеств лица[1]. Применительно к хозяйствующим субъектам деловая репутация принадлежит как предпринимательским единицам (юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям), так и физическим лицам, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, но занимающимся профессиональной деятельностью на основании членства в саморегулируемой организации, государственной регистрации и (или) лицензии.

Пункт 9 ст. 152 ГК РФ гласит, что гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений. В нем, кроме того, установлено, что правила статьи о защите деловой репутации гражда-

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1. С. 383.

нина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Исходя из смыслового содержания обусловленных норм права, хозяйствующий субъект, выступающий в качестве физического лица или индивидуального предпринимателя, может требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда. Хозяйствующий субъект, являющийся юридическим лицом, ограничивается правом требования материального вреда в виде возмещения убытков.

На возможность требовать юридическим лицом возмещения нематериального вреда указано в одном из определений Конституционного Суда РФ. В нем, в частности, отмечается, что «отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного материального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ)»[1].

Таким образом, вредоносный эффект, нанесенный деловой репутации хозяйствующего субъекта, может носить имущественный и неимущественный характер. При этом имущественные и неимущественные последствия хозяйствующего субъекта-конкурента от причиненного репутационного вреда взаимосвязаны. К слову, утрата хозяйствующим субъектом положительного общественного мнения о его деловом имидже в связи с недобросовестными действиями хозяйствующего субъекта-конкурента влечет для него негативные последствия, которые могут выражаться, например, в снижении потребительского спроса на его продукцию и ухудшении договорных отноше-

[1] Определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ний с иными хозяйствующими субъектами на определенном сегменте рынка. Соответственно, названные факторы приводят к убыткам от предпринимательской деятельности данного хозяйствующего субъекта.

В приведенном примере негативные последствия, имеющие неимущественный характер, одновременно носят имущественный характер. В этом и состоит кумулятивная связь между нематериальным и материальным репутационным вредом хозяйствующим субъектам.

С учетом изложенного о нормативной стороне понятия недобросовестной конкуренции предлагаем внести в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», за исключением тех признаков, которые характеризуют конкурентную деятельность в понятии недобросовестной конкуренции, изменения следующего содержания:

«недобросовестная конкуренция – … противоречат принципу добросовестности и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;

незаконная конкуренция – … законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

Такое разделение одного понятия на два составляющих его понятия оправданно и произведено с целью подчеркнуть в одном из них особенности феномена недобросовестности, связанные с практическими трудностями его установления. Недобросовестность как таковая никогда не выявляется из нарушения норм закона. Ее обнаружение зависит от того, насколько норма закона согласуется со своим истинным назначением исходя из смысла законодательства. Более того, тенденцию по разграничению незаконного и недобросовестного между собой поддерживает и сам законодатель. Так, ст. 1

ГК РФ гласит: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Естественно, недобросовестность также незаконна, поскольку запрещена законом. Тем не менее подобное допущение, связанное с разграничением недобросовестной и незаконной конкуренции, обоснованно и продиктовано тем, что недобросовестность базируется на соблюдении закона, а значит, внешне и законна, однако, пока не будет доказано обратное. Она на самом деле противоречит смыслу законодательства и вследствие этого незаконна, что и требуется правоприменителям доказать.

В целом новация по разграничению этих понятий подчеркнет значимость и универсальность принципа добросовестности, придав ему «рабочий» характер вместо «декоративного».

Глава 2. Категория «злоупотребление гражданским правом»: теоретическое переосмысление

§ 1. Выявление сущности злоупотребления гражданским правом

1.1. Злоупотребление гражданским правом как одна из категорий концепции «Пределы осуществления гражданских прав»

Проблема анормальности механизма осуществления гражданских прав, известная как злоупотребление правом, является одной из древнейших и широко обсуждаемых в цивилистике, более того, сегодня она становится предметом публикационной активности многих исследователей. Однако такую активность поддерживают далеко не все правоведы. Одни из них, считая обсуждение данной проблемы излишним профицитом теоретической деструктивности, выдвигают аргумент, что злоупотреблять нельзя тем, чем даровано располагать[1]. Поэтому, по их мнению, сама проблема парадоксальна для нормального развития юридической науки. Другие цивилисты признают существование этой проблемы, утверждая, что злоупотреблять все-таки возможно, но только чем-то дозволенным в рамках содержания субъективного права[2].

На первый взгляд эта ситуация действительно теоретически ущербна, но практически наоборот, поскольку в результате реализации норм права обнаруживаются скрытые его пороки, позволяющие недобросовестным участникам гражданского оборота с помощью различных ухищрений обратить

---

[1] См.: *Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 36–38; *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 160; *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 431; *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 56-57.

[2] См.: *Анисимов В.А.* Особенности гражданско-правовой квалификации недобросовестного поведения участников потребительских отношений как злоупотребления правом // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 5 (18). С. 108.

право во зло, что влечет причинение вреда иным субъектам гражданских правоотношений и нарушает атрибутивные принципы правореализации, такие как правовая определенность, равенство, добросовестность и разумная справедливость.

Полагаем, что к феномену, представленному в юридической науке в качестве злоупотребления правом, нельзя относиться как к апории и не актуализировать его вовсе, ибо рассматриваемый правовой институт актуален и имеет полное право быть теоретически исследуемым.

Многие правоведы указывают на формализм норм как основную причину злоупотребления правом, обусловленную несовершенством правового регулирования. Они считают, что формализм норм, выражающийся в пробельности, неясности, чрезмерной абстрактности, узости отдельных норм права, порождает благоприятные условия для злоупотребительской эксплуатации субъективным правом[1]. Некоторые правоприменители, используя такие рассуждения в свою пользу, пытаются их обратить против той нормы (п. 1 ст. 10 ГК РФ[2]), которая регламентирует правовой институт злоупотребления правом, чтобы в рамках конституционного контроля добиться от суда признания ее антиконституционной по причине чрезмерной абстрактности правового регулирования этого института. Однако Конституционный Суд РФ по такому поводу уже не единожды обозначал свою правовую позицию: «Оспариваемое положение, устанавливающее запрет злоупотребления правом в любых формах, прямо направлено на реализацию принципа, закрепленного в ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, неопределенности не содержит и са-

---

[1] См.: *Волков А.В.* Несовершенство (пороки) гражданско-правовых норм как предпосылки злоупотреблений правами // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2009. № 3. С. 42–45; *Сенякин И.Н.* Злоупотребление правом как незаконное ограничение прав личности // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: сб. науч. тр. Н. Новгород, 1998. Ч. 1. С. 81–84.

[2] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 459-ФЗ) // СЗ. РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 1, ч. 1, ст. 43.

мо по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе»[1].

По-видимому, отказывая в удовлетворении жалоб по таким делам, Конституционный Суд РФ руководствуется тем, что, поскольку обжалуемая норма используется как норма широкого назначения и по своей модуляции чрезвычайно наслоена, более гибка и абстрактна, чем иные нормы узкого назначения, нет никакой необходимости говорить о ее неоднозначности. Она определима в той возможной степени, в какой от нее требуют реалии ее назначения применительно к динамике гражданско-правового оборота, а более глубокий смысл различных неодиозных нюансов каждый раз ей должна придавать судебная практика.

В соответствии с вышеизложенным предлагаем в п. 1 ст. 10 ГК РФ обозначить критерии правового института злоупотребления правом, на чем настаивают многие исследователи в этой области. Так, профессор М.М. Агарков указывает: «Сторонники теории злоупотребления правом должны сформулировать критерий, который укажет суду, в каком направлении он должен пользоваться предоставленным ему правомочием… Как и во всех случаях судейского усмотрения, лицо узнает о границах своего права не заранее из закона, а post factum из судебного решения»[2].

Действительно, чтобы закон служил руководством к благим действиям, а не к злонамеренным актам поведения, он должен быть предельно четко изложен и понятен. Только открытость закона позволяет получить полновесное знание о нем и соответственно выразить добрую совесть, чтобы намеренно не нарушался равный режим реализации правовых возможностей. В этом и

---

[1] Определение КС РФ от 24 сентября 2013 г. № 1252-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение КС РФ от 17 июля 2014 г. № 1808-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение КС РФ от 29 января 2015 г. № 99-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002. Т. 2. С. 371-372.

заключается, по нашему мнению, существо понимания разумной справедливости.

Следует признать, что формализм в отношении правового регулирования общественных отношений объясняется многогранностью неисчерпаемого количества предусмотренных и непредусмотренных юридических ситуаций, а сложность адекватной юридической коммуникации между законодателем и правоприменителем через правовой текст заключается в абстрактности норм права. Ссылаясь на шероховатости закона, недобросовестные правопользователи часто обосновывают свои злоупотребительные деяния довольно простым тезисом «Все, что прямо не запрещено, то разрешено», или, выражаясь более конкретно, «Все, что прямо не запрещено буквой закона, невзирая на дух закона, то разрешено».

Думается, что такая позиция в корне не верна и противоречит всей устоявшейся правовой политике. В противовес этому тезису приведем два свои антитезиса «Не все, что формально дозволено буквой закона, соответствует духу закона» и «Если буква закона противоречит истинному духу закона, то это не есть истинная буква закона». Отсюда, считаем тезис в предыдущей трактовке ошибочным, ибо буква закона является буквой закона только тогда, когда соответствует духу закона, а все то, что запрещено духом закона, также запрещено и буквой этого же закона.

С целью разработки правовых способов выявления и искоренения аномальности в кажущемся вполне нормальным порядке осуществления гражданских прав научное сообщество приступило к приведению множества встречающихся актов недобросовестного поведения к единому знаменателю, то есть к формализации, которая предполагает установление общих и частных квалификационных признаков злоупотребления правом. Поэтому исследование проблемы злоупотребления правом сопряжено с рассмотрением до ряда пограничных с ней проблем, связанных с изучением таких категорий,

как «пределы осуществления гражданских прав», «добросовестность», «недопустимость злоупотребления правом»[1].

Перечисленные взаимоперекликающиеся категории прямо прописаны в ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав», где обозначена и обсуждаемая нами категория злоупотребления правом. Кроме того, эти пограничные проблемы все вместе органически проникнуты смысловым единством и служат друг для друга дополнительным подспорьем при взаимной характеристике. Исходя из того, что категория злоупотребления правом тесно связана с названными пограничными проблемами, тезисно обоснуем свою точку зрения.

В законе злоупотребление правом определяется через пределы осуществления гражданских прав, именно так поименована правовая норма, в регулирование которой входит само злоупотребление правом. Несмотря на это, ученые предлагают подвергнуть ст. 10 ГК РФ коррекции путем замены первоначального ее наименования «Пределы осуществления гражданских прав» на другое – «Недопустимость злоупотребления правом», обосновывая свое предложение тем, что объем содержания указанной нормы не соответствует ее названию[2].

Следует не согласиться со столь радикальной новацией ст. 10 ГК РФ. Так, в научных работах, посвященных проблематике злоупотребления правом, последнее эксплицируется через внутренние пределы осуществления

---

[1] См., например: *Волков А.В.* Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007; *Его же.* Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике. М., 2010; *Его же.* Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом в современном гражданском праве // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция. 2013. № 3 (20); *Вавилин Е.В.* Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российского права. 2009. № 1; *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2001; *Дроздова Т.Ю.* Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005; *Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю.* Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград, 2009.

[2] *Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю.* Указ. соч.

гражданских прав, выражающиеся такими интенциональными установками: смысл, назначение субъективного права; интерес, намерение, цель субъекта по реализации субъективного права; требования добросовестности, разумности, морали и нравственности[1]. В целом интенциональную установку субъективного права при ее реализации, как представляется, можно подразделить на объективный дух права (смысл, назначение субъективного права, требования добросовестности, разумности, морали и нравственности) и субъективный дух права (интерес, намерение, цель субъекта при реализации субъективного права). Оба они составляют объективное и субъективное содержание права. Причем субъективный дух всегда должен соответствовать объективному духу права. Общей интенциональной линией объективного духа права является гармонизация правового порядка. Общая интенциональная линия субъективного духа права должна быть всегда согласована с объективным духом права при реализации предоставленных законом возможностей.

Представленные пределы осуществления гражданских прав вполне справедливо обозначать внутренними или характеризующими субъективный дух, поскольку они отмеряют допустимую нишу воспроизводства поведения индивидом. Однако помимо внутренних пределов, на наш взгляд, существуют еще внешние пределы (границы) осуществления гражданских прав, которые присущи объективному духу, указывающие на запрет актов недобросовестного поведения, продиктованный принципом недопустимости злоупотребления правом.

---

[1] См.: *Дроздова Т.Ю.* Указ. соч. С. 19; *Волков А.В.* Соотношение категории «злоупотребление правом» со смежными правовыми категориями // Вестник Сарат. гос. акад. права. 2008. № 3 (61). С. 169; *Емельянов В.И.* Указ. соч. С. 60; Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 324; *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 77; *Милушев Д.Ф.* Конструкция «злоупотребление правом» в экономической сфере // Юридическая техника. 2013. № 7, ч. 2. С. 484; *Хмелева Т.И.* Злоупотребление гражданскими правами // Гражданское право. М., 2008. № 3. С. 19; *Тарасенко Ю.А.* Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе // Вестник ФАС Западно-Сибирского округа. 2004. № 4. С. 56–59; *Шрам В.П.* Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. М., 1997. № 4. С. 122–124.

Из изложенного явствует, что внутренние пределы осуществления гражданских прав абстрагируются в позитивном аспекте, тогда как внешние пределы (границы) осуществления гражданских прав – в негативном. Если название ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» заменить на «Недопустимость злоупотребления правом», то статьей будут регламентироваться только внешние пределы (смысл, назначение субъективного права, требования добросовестности, разумности, морали и нравственности), а внутренние пределы (интерес, намерение, цель субъекта по реализации субъективного права) выпадут из пределов регулирования ст. 10 ГК РФ, что не соответствует закону и даже противоречит ему, поскольку, как отмечалось ранее, внутренние и внешние пределы взаимосзязаны и взаимозависимы.

С нашей точки зрения, для конкретизации правового регулирования пределов осуществления гражданских прав необходимо произвести обновление ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» путем введения в настоящую статью внутренних пределов (границ) и внешних пределов осуществления гражданских прав и дать им разъяснения. Такое изменение статьи представляется обоснованным, поскольку позволяет разъяснить сущность внешних и внутренних пределов правового регулирования и охарактеризовать их объективное и субъективное содержание.

В гражданском праве злоупотребление правом связано с принципами добросовестности и недопустимости злоупотребления правом.

В отношении принципа добросовестности отметим, что в п. 1 ст. 10 ГК РФ проявление акта злоупотребления правом именуется актом недобросовестного осуществления гражданских прав. Значит, злоупотребление правом однозначно нельзя свести к какому-либо одному типу поведения, правомерному или противоправному. Оно представляет собой именно недобросовестное поведение, под которым следует понимать прямо не запрещенный в законе противоправный тип поведения, косвенно завуалированный под правомерную форму поведения.

В отношении принципа недопустимости злоупотребления правом прежде всего подчеркнем, что на страницах правовой литературы ведется спор о соотношении его с принципом добросовестности[1]. Эти принципы неоднородны. Добросовестность, являющаяся гибридным принципом по отношению к принципу беспрепятственного осуществления гражданских прав, выполняет функцию по сохранению общего баланса интересов. Принцип добросовестности совместно с принципом беспрепятственного осуществления гражданских прав образуют принцип недопустимости злоупотребления правом. В правоотношениях принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав характеризует свободу действия, а принцип добросовестности – пределы осуществления этих действий. Именно при антиобщественном поведении начинает «работать» принцип добросовестности, обращая принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав в принцип недопустимости злоупотребления правом и прекращая осуществление гражданских прав в части их злоупотребления.

Такая трансформация принципов гражданского права (приложение 2) характеризует динамику гражданского правоотношения и соответствует п. 2 ст. 1 ГК РФ, который гласит: «…гражданские права и свободы могут быть ограничены… в целях защиты прав и законных интересов других лиц».

Учитывая теоретическую значимость положений, взаимосвязанных с категорией злоупотребления правом и задающих общее направление развитию целостной концепции пределов осуществления гражданских прав, считаем, что для исследования данной категории целесообразно детализировать ее признаки.

---

[1] См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 54–62; Арбитражный суд г. Москвы. 70 лет. Проблемы и перспективы: интернет-интервью с О.М. Свириденко, Председателем Арбитражного суда г. Москвы // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

1.2. Признаки злоупотребления гражданским правом

Категория «злоупотребление правом» нормативно выражена в п. 1 ст. 10 ГК РФ через акты злоупотребления правом. Такими актами являются шикана, обход закона, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением. Среди них четко обозначены шикана и обход закона, которые представляют собой заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Однако в законе говорится и об иных заведомо недобросовестных актах осуществления гражданских прав и, по существу, открывается перечень множества недобросовестных актов. Кроме того, в указанной статье в качестве актов злоупотребления правом неопределенно выражены ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением, оставляя такие вопросы для дальнейших дискуссий.

При определении формы злоупотребления правом в правоприменительной практике чаще других применяются шикана и обход закона, очевидно, из-за того, что они наиболее четко обозначены в законе. Данные формы также служат образцами для обнаружения иных форм злоупотребления правом с помощью перекомбинации их нормативно установленных признаков на альтернативные.

Вместе с тем из двух обозначенных актов злоупотребления правом в законе наиболее полно пояснена шикана, сущность которой выражена через исключительный вред, в то время как признаки, определяющие сущность обхода закона, за исключением такого его признака, как противоправная цель, в нем отсутствуют.

Судебная практика свидетельствует о том, что признаки не только обхода закона, но и шиканы недостаточно четко выражены в законе для того, чтобы однозначно установить состав злоупотребления правом. По этой причине суды выносят противоречивые решения по одному и тому же делу. Например, судебная практика изобилует противоречивыми доводами в поль-

зу того, какую реализацию прав возможно причислять к шиканским деяниям, а какую нет.

В качестве наглядного примера приведем одно из судебных дел, согласно которому ООО «ТиссенКрупп Материалс» (поставщик) заключило договор поставки с ОАО «Трест Гидромонтаж» (покупатель). В дальнейшем в порядке уступки требования (цессии) все права по настоящему договору (в том числе право на взыскание неустойки) поставщик передал ООО «АБСОЛЮТСТАЛЬ ГРУПП», которое за неоплату поставленного товара обратилось на покупателя в суд за взысканием договорной неустойки и платы за необоснованное пользование денежными средствами (ст. 395 ГК РФ «Ответственность за неисполнение денежного обязательства»). Ответчик, руководствуясь ст. 333 ГК РФ «Уменьшение неустойки», настаивал на снижении процентной доли неустойки ввиду ее несоразмерности характеру последствий нарушения обязательств, что является, по словам ответчика, злоупотреблением правом со стороны истца (ст. 10 ГК РФ). Однако суд указал, что для снижения размера неустойки, установленной договором, нет оснований, что в данном случае она является единственным правомерным способом платы за пользование денежными средствами, поэтому ст. 333 ГК РФ в данном случае неприменима. При этом суд пояснил, что реализацию права на взыскание процентов, размер которых установлен участниками договора, нельзя признать злоупотреблением правом, и отказал во взыскании процентов на основании ст. 10 ГК РФ[1].

[1] См.: Определение ВС РФ от 28 января 2016 г. № 307-ЭС15-18250 по делу № А56-79487/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2015 г. № 13АП-12489/2015 по делу № А56-79487/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 октября 2015 г. № Ф07-7385/2015 по делу № А56-79487/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В реестре судебной практики имеется аналогичное дело, но с иным исходом разрешения спора, в котором реализация права, основанная на договоре, расценивается иначе, считаясь злоупотреблением правом.

Так, между ООО «Энергия-Сибирь» (поклажедатель) и ГУП «Баевское ДРСУ» (хранитель) был заключен договор хранения дизельного топлива в согласованном сторонами количестве. В договоре за нарушение поклажедателем обязанности о несвоевременном уведомлении хранителя о досрочной реализации дизельного топлива предусмотрена штрафная неустойка в размере 100 % от стоимости товара. В дальнейшем хранитель (истец) обратился на поклажедателя (ответчик) в суд за взысканием штрафной неустойки за нарушение указанной обязанности. Судом было установлено, что истец из-за того, что ответчик его заранее не уведомил о снятии товара с хранения, потерь не понес. Поэтому санкции в размере 100 % от стоимости товара несоразмерны и в соответствии со ст. 333 ГК РФ «Уменьшение неустойки» размер штрафа может быть уменьшен. При этом суд пояснил, что поскольку нарушение, выразившееся в неуведомлении ответчиком истца об использовании его имущества, не повлекло причинение истцу каких-либо убытков, то обращение истца в суд с иском о взыскании договорной неустойки является не чем иным, как действием, направленным на причинение вреда ответчику, то есть злоупотреблением своим правом[1].

В приведенных судебных тяжбах по одной и той же категории дел судебные решения существенно разнятся. В одном случае суд делает вывод о том, что осуществление права на взыскание договорной неустойки ни в каком случае недопустимо относить к актам злоупотребительного воздействия, так как это право проистекает из принципиально договорной свободы между участниками гражданских правоотношений. Однако, подчеркнем, что не вся-

[1] См.: Постановление Арбитражного суда Алтайского края от 12 сентября 2005 г. по делу № А03-4596/05-4. Документ опубликован не был. Доступ из архива решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

кие условия договора, вложенные в букву закона, следует считать добросовестно приемлемыми, от них также можно ожидать и злоупотребления свободой договора, поскольку злоупотребление проявляется в правомерных действиях.

Во втором приведенном судебном решении сделан вывод о том, что в случае реализации своего законного требования на взыскание договорной неустойки, которая влечет несправедливую выгоду для себя, присутствуют признаки злоупотребления правом, выраженные в шиканской форме. Не соглашаясь с подобной точкой зрения, считаем, что не всякую извлеченную выгоду при осуществлении прав можно однозначно признавать злоупотребительной акцией со стороны контрагента. Сначала необходимо доказать необоснованность достигнутой выгоды, как того требует ст. 1 ГК РФ, в которой сказано, что преимущество является недопустимым, если оно получено путем недобросовестного или незаконного поведения. В данном примере истцом не доказана необоснованность достигнутой ответчиком выгоды, его недобросовестность. Однако суд признал требование истца о взыскании договорной неустойки злоупотреблением правом, с чем нельзя согласиться.

Так, принцип равенства в гражданском праве, как и иные принципы, не может быть попран никаким иным принципом, в том числе принципом свободы договора, даже когда стороны сами согласовывают преимущественные для одной из них условия. Бесспорно, что каждый контрагент должен заботиться как о своих интересах, так и об интересах других лиц, но в допустимых пределах, где разумное осуществление прав, сочетающееся с риском и заботой, должно быть обоюдным для субъектов гражданских правоотношений. Поэтому полагаем, что основанные на неравноценных условиях договора сами по себе требования контрагентов еще не образуют состава злоупотребления правом.

Как видим, два дела из судебной практики демонстрируют разный подход к истолкованию акта злоупотребления правом, выраженного шиканой.

Столь различное истолкование одних и тех же положений закона, на наш взгляд, является недопустимым и противоречит принципу правовой определенности. Исходя из этого, обратимся непосредственно к рассмотрению признаков двух нормативно обозначенных актов злоупотребления правом, таких как шикана и обход закона, и выясним, в основании каких из них возникают трудности при установлении актов злоупотребления правом.

Ранее уже отмечалось, что в п. 1 ст. 10 ГК РФ среди актов злоупотребления правом обозначены шикана и обход закона. Для рассмотрения данных положений разделим их на две группы.

1. Общие признаки, присущие обоим положениям:

– недобросовестность, поскольку оба эти акта злоупотребления правом входят в содержание более широкого понятия, предусмотренного п. 1 ст. 10 ГК РФ, – «иное недобросовестное осуществление гражданских прав», следовательно, им присущ недобросовестный характер;

– видимая законность, то есть осуществление действий на основании закона, ибо нельзя осуществлять то, на что субъект не имеет права или лишен его. Общий запрет, который установлен ст. 10 ГК РФ за злоупотребление правом, не означает, что шикана и обход закона по своей правовой природе изначально незаконны. Первоначально законные их действия на основании ст. 10 ГК РФ будут признаны обратно незаконными тогда, когда в них официально будут подтверждены признаки шиканы и обхода закона. До тех пор такие латентные действия, в которых выражены шикана и обход закона, будут считаться формально законными;

– умышленность, которая заключается в том, что эмоционально-психологическая сторона обоих актов выражена интенциональными установками «исключительное намерение в причинении вреда», «противоправная цель», «заведомая недобросовестность»;

– вредоносность, свидетельствующая о том, что оба акта направлены на причинение вреда. Причем в одном из них, шикане, прямо указано на причи-

нение вреда, а в другом, обходе закона, этот вредоносный эффект неоднозначно выражен через противоправную цель. Все что противоправно, то однозначно вредоносно для частных и публичных интересов.

2. Частные (отличительные) признаки:

– шикана, характеризующаяся как действием, так и бездействием;

– обход закона, выступающий только в виде действия.

Для того чтобы определить, является ли какое-либо действие или бездействие злоупотреблением права, следует выявить в нем наличие всех изложенных признаков в совокупности. По типу поведения злоупотребление правом – недобросовестное поведение. Вредоносность и видимая законность являются единственными эмпирическими признаками, характеризующими недобросовестное поведение. Умышленность, в отличие от них, в недобросовестном поведении выражена в неявной форме, завуалированной под законопослушные намерения, что делает ее трудноопределимым признаком.

Все перечисленные признаки функционально между собой связаны. Вредоносность сигнализирует о негативных последствиях недобросовестного поведения. Видимая законность указывает на формально правомерный характер недобросовестного поведения. Умышленность определяет отношение субъекта к его объекту, целенаправленное на причинение вреда третьим лицам.

Кроме недобросовестного поведения в правовой науке известны еще два типа поведения – правомерное и противоправное, являющиеся основными типами правового поведения. Правомерное поведение означает тип поведения, соответствующий требованиям закона, результатом которого выступает социально полезный эффект. В отличие от него, противоправное поведение заключается в нарушении правового порядка, а также умалении имущественного и личного блага.

В целом признаками, необходимыми для определения конкретного типа правового поведения, являются: законность и незаконность, наличие вины

в форме умысла и грубой неосторожности, негативные и положительные правовые последствия.

Как правило, для стандартных типов поведения характерны ритмичные признаки. Если поведение правомерное, то ему свойственны законность и положительные правовые последствия его действий (бездействия), то есть положительные признаки. Если поведение противоправное, то ему присущи незаконность, наличие вины, негативные правовые последствия его действий (бездействия), то есть отрицательные признаки.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что последствием правомерного поведения не всегда выступает социально полезный результат. Согласно ч. 2 ст. 1064 ГК РФ «лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине»[1]. В случае если лицо стремится причинить вред целенаправленно, то в соответствии с ч. 1 ст. 1064 ГК РФ оно будет полностью нести гражданско-правовую ответственность за свое девиантное поведение. В связи с этим при решении вопроса об установлении ответственности лица форма вины имеет более важное значение, чем правовые последствия.

Под вредом понимается регрессивное состояние личностного и имущественного потенциала субъектов гражданского оборота. Антитезой вреда выступает польза, которая означает нечто положительное, способствующее прогрессу общего потенциала данных субъектов. Сообразно с этим, вред является индикатором противоправного поведения, а польза – индикатором правомерного поведения. Несмотря на несовместимость их друг с другом, в законодательстве можно встретить столкновение этих диаметрально противоположных констант.

---

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 30.12.2004 № 219-ФЗ, от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 14.07.2008 № 118-ФЗ, от 28.11.2011 № 337-ФЗ, от 05.12.2017 № 379-ФЗ) // РГ. 1996. № 23; 2005. № 2; 2006. № 25; СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7015; 2017. № 50, ч. 3, ст. 7550.

Так, ч. 3 ст. 1064 ГК РФ гласит: «Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом». В качестве таких случаев законодательством определены: пресечение террористического акта (ч. 2 ст. 18 ФЗ «О противодействии терроризму»[1]), причинение вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ), причинение вреда при злоупотреблении правом (ч. 2–4 ст. 10 ГК РФ).

Как видим, названные случаи, за исключением последнего, являются чрезвычайными обстоятельствами, направленными на сохранение высшего человеческого блага – жизни и здоровья, когда правомерный вред обращается на общую пользу. Наличие причинения вреда при злоупотреблении правом в ряду приведенных случаев, бесспорно, вызывает недоумение, так как оно, в отличие от других, всякую пользу в результате правомерного поступка обращает во вред.

Судя по данному исключительному случаю, законодатель задает презумпцию фактической безвредности от правомерного действия. Все то, что прямо не запрещено законом как таковым, не считается тем вредом, который требуется возмещать, пока в этом случае не обозначено иное или пока не будет установлено, что нарушены пределы осуществления гражданских прав. По замыслу законодателя, все что непротивозаконно, то не должно наносить вреда правам и законным интересам участников гражданского оборота, пока не будет доказано обратное.

На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости различения двух видов вреда: фактического и формального. Фактический вред при правомерном поведении – это вред как таковой, которого в идеале быть не должно, что не соответствует правовой доктрине. Соответственно, формальный вред при противоправном поведении есть не что иное, как вредоносное последствие от такого поведения, вполне ожидаемое и отвечающее

[1] См.: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. от 06.07.2016 № 374-ФЗ) // РГ. 2006. № 48; 2016. № 149.

замыслу законодателя, подобное поведение однозначно запрещено, оттого оно и считается противоправным.

Итак, для такого нестандартного поведения, как недобросовестное поведение, характерны неритмичные признаки. С одной стороны, в нем преобладают признаки вредоносности и умышленности, которые явно обозначают противоправный тип поведения. С другой стороны, соответствие этого поведения требованиям закона свидетельствует о его правомерности. Вместе с тем двух этих групп признаков недостаточно, чтобы обозначить какой-то один определенный тип правового поведения. Подобный набор противоположных признаков, относящихся одновременно к противоправности и правомерности и неизменно дополняющих друг друга до целостности, эклектичен.

Таким образом, получается, что первые два признака злоупотребления правом, умышленность и вредоносность, указывают на противоправный тип поведения. Однако при отсутствии в нем признака незаконности злоупотребление правом не может быть однозначно отнесено к данному типу поведения. По другому его признаку – видимой законности также нельзя полностью судить о том, что злоупотребление правом – абсолютно правомерный тип поведения, ибо оно отличается целенаправленной вредоносностью, подтверждающей противоправность этого деяния.

Теперь определим, в чем заключается сущность недобросовестности и как она согласуется с теми эклектичными признаками, которые через нее характеризуют злоупотребление правом в качестве нестандартного типа поведения.

Злоупотребление правом есть не что иное, как недобросовестное поведение. Категория недобросовестности, наполняющая содержание понятия злоупотребления правом, является антиподом категории добросовестности. Каких-либо весомых научных трудов, посвященных категории недобросовестности, кроме исследований ее антипода – добросовестности, не обнару-

жено. Что же представляет собой категория недобросовестности? В законодательстве не дано точное ее определение. Тем не менее данная категория фигурирует в правовых актах и ее применение обусловлено определенными целями.

Категория недобросовестности в законодательстве может применяться в профилактических целях. Например, в ст. 104 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[1] и ст. 5 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»[2] категория недобросовестности используется в составе понятия реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Подобный реестр содержит в себе перечень тех недобросовестных лиц, которые утратили к себе доверие в связи с уклонением участников закупок от заключения ими контрактов или нарушением поставщиками существенных условий иных контрактов. Реестр недобросовестных лиц позволяет другим участникам гражданского оборота избежать в будущем договорных отношений с неблагонадежными контрагентами, представляющими потенциальную угрозу для их прав и интересов.

Кроме того, категория недобросовестности встраивается в нормы закона главным образом для того, чтобы обозначить в них недопустимую модель реализации прав для последующего ее пресечения. В ст. 10 ГК РФ недобросовестность характеризует конструкцию «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав». В других правовых актах, в частности в ч. 1 ст. 28 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой

---

[1] См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 31.12.2017 № 506-ФЗ) // РГ. 2013. № 80; 2018. № 2.

[2] См.: Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в ред. от 31.12.2017 № 505-ФЗ) // РГ. 2011. № 159; 2018. № 1.

деятельности»[1] и ст. 18 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»[2], недобросовестность выражена через недобросовестную практику по искажению сведений об импортируемых отечественных товарах и недобросовестную конкуренцию соответственно.

Исходя из данных законоположений, указание на недобросовестность в поведении участников гражданского оборота подчеркивает их стремление скрыть свои истинные намерения, придать такому поведению легализованный характер. На первый взгляд поведение выражено в неявной форме. В зависимости от того, насколько абстрактно выражено недобросовестное поведение в тексте закона, каждая такая форма недобросовестного поведения отличается от других форм степенью неявности. В зависимости от того, насколько сложна техника самих способов злоупотребления правом, выраженных в актах недобросовестного поведения, каждая его форма отличается от других степенью изощренности и, соответственно, неявности.

Так, согласно ч. 1 ст. 28 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» недобросовестная практика по искажению сведений об импортируемых товарах на территории РФ может происходить путем занижения их стоимости. Сокрытие стоимости товара свидетельствует о притворстве намерений субъектов гражданских правоотношений, то есть о неявной форме их поведения под видом правомерной. В ст. 18 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» определено, что недобросовестная конкуренция может осуществляться путем создания на территории РФ коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица для производства конкурен-

---

[1] См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (в ред. от 13.07.2015 № 233-ФЗ) // ПГ. 2003. № 232; РГ. 2015. № 154.

[2] См.: Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (в ред. от 18.07.2017 № 165-ФЗ) // РГ. 1999. № 134; 2017. № 160.

тоспособного товара с последующей его самоликвидацией в целях продвижения на рынок аналогичного товара иностранного происхождения.

В первом приведенном законоположении недобросовестность выражена в неявной форме, так как в нем установлено, что для выявления занижения стоимости товара достаточно провести сравнительный анализ между заявленной его стоимостью на предотгрузочных документах и рыночной ценой на товары в месте, откуда они были ввезены.

Во втором приведенном законоположении недобросовестные действия иностранного экономического агента направлены на повышение спроса на его товар посредством учреждения и последующей самоликвидации юридического лица на территории РФ. Подобная схема действий тщательно замаскирована под группу множества обстоятельств, что создает практические трудности при выявлении недобросовестных намерений такого хозяйствующего субъекта.

В рассмотренных законоположениях нормативно зафиксированы примеры, когда сущность недобросовестности раскрывается посредством конкретно определенных способов злоупотребления правом. В отличие от них, в ст. 10 ГК РФ недобросовестность не конкретизируется какими-либо определенными способами злоупотребления правом, но вместо этого приводятся более абстрактные способы злоупотребления правом, такие как шикана и обход закона. В данной статье недобросовестность выражена также через неисчисляемый оборот «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», что свидетельствует об открытости перечня недобросовестных актов.

Как видим, в указанной статье ГК РФ недобросовестность определена еще в более неявной форме поведения, чем в двух приведенных ранее законоположениях.

Таким образом, в источниках права категория недобросовестности проявляется в разных степенях неявной формы поведения, при которых каждая

последующая форма отличается от предыдущей мерой абстрактности в тексте закона и мерой изощренности техники злоупотребления правом.

Неявность как черта категории недобросовестности определяет ее сущность. На наш взгляд, неявность – это такая черта участника гражданского оборота, с помощью которой он в изощренной форме скрывает свои злонамерения во внешне выраженном законопослушном поведении.

Ключевой составляющей понятия недобросовестности, благодаря которой ему присуща такая черта, как неявность, выступает его совесть, означающая потаенный саморегулятор поведения. Совесть, в отличие от закона, доступна для истинно нравственного самоопределения. Действия лица, которое совершает бесчестные поступки, формально могут быть одобряемыми с точки зрения норм закона, но не совести. Такое лицо осознает, что, несмотря на законопослушное поведение, в целом ведет себя неправильно, ибо последствием его действий выступают негативные последствия для соседских прав и интересов.

В словарях русского языка понятие недобросовестности граничит с такими сходными по своей сути языковыми структурами, хитросплетениями, как нечестность, злонамеренность, непорядочность[1]. Данная синонимичная понятию недобросовестности группа слов указывает на скрытый умысел в поведении. Вместе с тем недобросовестность приравнивается и к нечаянным нерадениям: небрежности, нерадивости, невнимательности, неряшливости[2]. Эти синонимичные недобросовестности понятия подчеркивают бесхитростный характер поведения лица, выраженный в форме грубой неосторожности.

Неявность определяет оценку третьих лиц к поведению субъектов гражданских правоотношений, то есть характеризует объективную сторону

---

[1] См.: Толковый словарь современного русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2012. С. 731.

[2] См.: Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; гл. ред. А.П. Евгеньева. М., 1985–1988: 1985. Т. 1. С. 88, 205, 472, 489, 614; 1986. Т. 2. С. 239, 410, 423, 435, 449, 473, 544; 1987. Т. 3. С. 198 110, 687, 688; 1988. Т. 4. С. 19, 152, 235.

этого правоотношения, а поясняющие понятие недобросовестности определения, приведенные в правовой литературе, такие как нечестность и непорядочность, определяют отношение субъектов правоотношения к поведению друг друга, то есть отражают его субъективную сторону. Вместе они составляют интенциональную установку[1], которая обозначает направленность субъекта на предметы объективной действительности[2]. Так, неявность выражает внешнее отношение лиц к поведению субъектов гражданских правоотношений, а другие определения (например, нечестность, непорядочность) – внутреннее отношение субъектов правоотношения к своему поведению.

Таким образом, недобросовестность – это интенциональное явление, которому присущи направленность действий на что-то и оценочность по отношению к чему-то. Если рассматривать недобросовестность в качестве интенциональности, то присущие ей признаки скрытой злоумышленности и видимой законности позволяют охарактеризовать ее субъективным явлением. Если же рассматривать недобросовестность как недобросовестное поведение, то с помощью характерных для нее признаков вредоносности и видимой законности можно определить ее объективным явлением.

Как видим, такие признаки, как скрытая злоумышленность и видимая законность, являются определяющими для недобросовестности в аспекте интенциональности, а признаки вредоносности и видимой законности – определяющими чертами для недобросовестности в аспекте поведения. Получается, что при недобросовестном поведении поступить недобросовестно – значит предосудительно, скрытно, под видом мнимой законопослушности и добродетели и впоследствии приобрести дурную репутацию, не заслуживающую доверия на каком-либо поприще.

---

[1] Более подробно об интенциональной установке пояснено в подпараграфе 2.1 параграфа 2 настоящей главы.

[2] См.: *Девяткин А.А.* Явление социальной установки в психологии XX века. Калининград, 1999. С. 156.

Злоупотребление правом есть недобросовестное, нестандартное поведение, так как оно одновременно содержит признаки и правоверного, и противоправного поведения. Это есть злоумышленное поведение, которое с точки зрения закона является правомерным, а из-за его вредоносных последствий – противоправным.

Определяющее для признаков злоупотребления правом как недобросовестного типа поведения имеет его интенциональная установка. В п. 1 ст. 10 ГК РФ в актах злоупотребления правом, шикане и обходе закона, данная интенциональная установка выражена умышленностью (противоправной целью и исключительным умыслом), которая определяет действительно противоправный характер их внешне правомерных поступков.

В соответствии с изложенным можно сделать вывод о том, что злоупотребление правом есть нестандартное поведение, содержащее эклектичные признаки. В ст. 10 ГК РФ не определены ни само понятие «злоупотребление правом», ни его определенные признаки, а только перечислены три вида отдельных актов злоупотребления правом актов – шикана, обход закона и иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Полагаем, что в законе должны быть установлены общие черты, характеризующие эти акты, черты категории «злоупотребление правом». Для этого целесообразно фактическую противоправность признаков злоупотребления правом привести в соответствие с «мягкими» свойствами ее формальной правомерности. Такие признаки злоупотребления правом, как вредоносность и умышленность, которые определяют фактически противоправный тип поведения, необходимо трансформировать в иные признаки, соответствующие признаку видимой законности. Именно последний признак характеризует злоупотребление правом в качестве формально правомерного типа поведения.

§ 2. Техника злоупотребления гражданским правом

2.1. Интенциональная установка злоупотребления гражданским правом

Интенциональная установка – междисциплинарное понятие, которое числится в терминологическом аппарате философии, социологии, психологии. Она означает направленность субъекта вовне[1]. Интенциональная установка включает в свой состав такие понятия, как потребность, интерес, цель, намерение, умысел, желание, хотение, честность и т.д.

Представляется, что для цели настоящего исследования данное понятие вполне уместно применять в терминологии гражданского права, поскольку им наиболее обобщенно можно назвать всю совокупность разнородных «направленностей», которыми в различной форме выражены юридические конструкции в его нормах. Так, интенциональные установки, представленные целью и намерением, образуют отношение субъекта к объекту гражданских прав. Более того, другие интенциональные установки – честность и законность – составляют оценочное отношение субъекта к собственному поведению, направленному на объект гражданских прав. Подобные интенциональные установки предоставляют возможность дать оценку действиям субъекта, направленным на определенный объект, с позиции закона, нравственности и морали.

Интенциональная установка злоупотребления правом согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ выражена исключительным намерением причинить вред – шиканой; противоправной целью – обходом закона; заведомой недобросовестностью – иным заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав. Каждая из них характеризует такой признак злоупотребления правом, как умышленность, поскольку все они целенаправлены на причинение вреда.

---

[1] См.: *Серль Дж.* Природа интенциональных состояний // Философия, логика, язык. М., 1987; *Его же.* Рациональность в действии. М., 2004.

По рассматриваемому аспекту на страницах научных работ ведется обсуждение вопросов о том, допустимо ли считать целенаправленный умысел единственным значимым признаком злоупотребления правом в плане интенциональности, может ли при этом психологический фон быть обозначен чем-то иным, например грубой неосторожностью[1], может ли он сопровождаться правомерными намерениями[2].

В специализированной правовой литературе подчеркивается, что «отсутствие стабильности судебной практики свидетельствует, например, о том, что судебные органы, по-своему трактуя соответствующие положения законодательства, квалифицируют в качестве шиканы и действия лица, преследующего при осуществлении своего права, помимо причинения вреда другим лицам, и иные цели»[3]. Разделяя приведенную позицию, добавим, что в п. 1 ст. 10 ГК РФ есть законодательная оговорка в виде словосочетания «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», подтверждающая неисчерпаемость актов злоупотребления правом. Это позволяет правоприменителям выявлять иные формы злоупотребления правом, основанные на шикане или обходе закона, но в то же время отличающиеся от них, а также абсолютно неизвестные формы злоупотребления правом. Открытый перечень актов злоупотребления правом уменьшает практическую ценность других прямо поименованных актов злоупотребления правом, таких как шикана и

---

[1] См.: *Белоножкин А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2005; *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.

[2] См.: *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. С. 168; *Матанцев Д.А.* Шикана как наиболее социально вредная форма злоупотребления правом // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2013. № 6. Т 2. С. 13; *Яценко Т.С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 101; *Пашин В.* Выявление злоупотребления // ЭЖ-ЮРИСТ. М., 2005. № 5. // Доступ из сайта «Сейчас.ру. Новости России и мира».

[3] *Лукьянцев А., Яценко Т.* Учет факта злоупотребления правом при применении гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 123.

обход закона, на основе признаков которых возможно образовывать альтернативные им формы.

На этот счет Президиум ВАС РФ справедливо определил, что под злоупотреблением правом в более широком смысле следует понимать прежде всего случаи, в которых в результате недобросовестных действий лиц возникает юридический факт, правомерность которого впоследствии им же и оспаривается в судебном порядке[1]. С нашей точки зрения, ключевое слово «случаи» является вполне уместным для обозначения иных форм злоупотребления правом, которые каждый раз устанавливаются судебной практикой.

Президиум ВАС РФ, удовлетворяя исковые требования займодателя о взыскании задолженности по кредитному договору с заемщика, квалифицировал его действия как злоупотребление правом из-за порока формы сделки, вызванного недобросовестными действиями заемщика. Совершенные недобросовестные действия со стороны заемщика позволяли ему не возвращать кредит и не уплачивать проценты по нему[2]. Данный суд, квалифицируя недобросовестные действия заемщика, состоящие в уклонении от выплаты долга из-за ненадлежащего оформления кредитного договора, не причисляет их к конкретно определенным формам злоупотребления правом – к шикане и обходу закона. Под ними суд подразумевает один из многих случаев злоупотребления правом.

Наряду с этим, у иных форм злоупотребления правом и таких форм злоупотребления правом, как шикана и обход закона, имеется общий признак – заведомая недобросовестность. Данный признак, обозначенный в п. 1 ст. 10 ГК РФ, входит в состав конструкции «иное заведомо недобросовестное осу-

---

[1] См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

[2] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10473/11 по делу № А07-16356/2009 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 4.

ществление гражданских прав». Кроме того, подобный признак является единственным критерием для нового формообразования злоупотребления правом.

Органы правосудия в конструкции «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», как правило, усматривают исключительный умысел, направленный на причинение вреда.

В частности, решением Десятого арбитражного апелляционного суда было постановлено, что крупные сделки, отчужденные по заниженной рыночной цене, в обход общего собрания участников общества, одобрение которых для совершения подобных сделок обязательно, считаются заключенными с намерением причинить вред, сопряженным с заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав[1]. Аналогичная позиция изложена в другом судебном решении, в котором заведомая недобросовестность истолковывается через вредоносный умысел[2].

Арбитражный суд Уральского округа также трактует заведомую недобросовестность через вредоносный умысел. Ко всему прочему, он уточняет, как эта заведомая недобросовестность вычисляется в зависимости от обстоятельств дела. Данный суд при рассмотрении дела о банкротстве разъяснил следующее: «В обязательствах одна сторона признается сведущей о совершении сделки с целью причинить вред имущественным правам кредиторов, если она является заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о

---

[1] См.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2014 г. № 10АП-10822/2012 по делу № А41-48592/12. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Решение Суда по интеллектуальным правам от 2 февраля 2016 г. по делу № СИП-462/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника»[1].

Таким образом, для того, чтобы считать какое-либо лицо действующим заведомо недобросовестно, то есть с исключительным намерением причинить вред иным лицам, необходимо установить, насколько его поведение отклоняется от принципа разумности при сложившихся обстоятельствах дела.

Аналогичной точки зрения на анализ потенциальных актов злоупотребления правом на предмет соответствия принципу разумности придерживается подавляющее большинство судов, хотя некоторые заявляют об этом менее явно. Ко всему прочему, К.И. Скловский совершенно прав, что злоупотребление правом как таковое всегда выявляется из судебного решения, где главная роль отводится судебному усмотрению[2]. Поэтому принцип разумности является важнейшим юридическим инструментом судейской оценки для установления наличия злонамерения у участника гражданского оборота в его с виду правомерных поступках.

В подтверждение изложенного приведем примеры из судебной практики, позволяющие определить, на основании каких доводов суд, руководствуясь критерием разумности, усматривает недобросовестные намерения лица при осуществлении им права. На этот счет среди судебно-правовых позиций можно встретить, например, такие: «действия следует признать злоупотреблением правом, поскольку совершены в обход законодательства о банкротстве через заключение мирового соглашения, нарушающего разумный компромисс между интересами должника и всех его кредиторов, приводя к не-

[1] См.: Постановление ФАС Уральского округа от 22 января 2016 г. № Ф09-8485/15 по делу № А50-16754/2013. Документ опубликован не был. Доступ с сайта «Судебные и нормативные акты РФ».

[2] См.: *Скловский К.И.* О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 2. С. 45.

оправданным отсрочкам в погашении обязательств перед кредиторами»[1]; «оказывая услуги (выполняя работы) без государственного (муниципального) контракта, подлежащего заключению в соответствии ФЗ “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд”, при помощи его обхода через разбиение одного договора подряда на ряд одноименно отдельных договоров, подрядчик не мог не знать, что работы, таким образом, фактически выполняются при отсутствии обязательства»[2].

Во встречающихся в судопроизводстве делах, связанных со злоупотреблением правом, обязательно проводится проверка на соответствие потенциально недобросовестного поведения принципу разумности. Суд проводит несколько этапов исследования на соотношение потенциально недобросовестного поведения с моделью «взвешенно» добросовестного поведения участника гражданского оборота. Сначала суд оценивает проявленную адекватность правомерного поведения сторон, интересы которых каким-либо образом соприкасаются между собой, а затем проверяет, какой должна была быть их адекватность в наличных условиях. Кроме того, суд устанавливает: имелись ли в силу известных обстоятельств участнику гражданского оборота иные допустимые способы реализации своих прав; имелась ли у него возможность избежать неблагоприятных последствий своего правоосуществления. Главная задача суда сводится фактически к воспроизведению мысленного эксперимента по проверке спорной правовой пропозиции на «чистоту» проявления разумной заботы о соседских интересах. Каждый участник гражданского оборота должен быть насколько возможно осмотрителен при осуществлении им прав. Если в конечном итоге будет выявлен факт неразумного

---

[1] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2016 г. по делу № А56-46691/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Постановление ФАС Поволжского округа от 14 января 2016 г. № Ф06-3994/2015 по делу № А65-9268/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

распоряжения лицом своими правами, повлекшего причинение вреда, то перед нами пример типичного злоупотребления правом.

Суды, обосновав такую неразумность при осуществлении гражданских прав, нередко презумптивно делают вывод, что лицо действует заведомо недобросовестно, именно с исключительным намерением причинить вред правам и интересам других лиц.

Приведенные положения доказывают, что категории недобросовестности и неразумности взаимосвязаны. На наш взгляд, эти понятия, без сомнения, коррелятивны между собой, но, заметим, не в равноправной пропорции, а в подчинительно детерминированной. То есть содержание понятия неразумности входит в содержание более широкого понятия недобросовестности, в котором первая для второй является базовой «информационной матрицей». Благодаря этому субъект осознает, что его формально правомерное поведение вредоносно для соседских прав и интересов, способен не допустить нежелательных последствий для них. Из всего изложенного можно заключить, что еще одной интенциональной установкой злоупотребления правом выступает разумность.

Несмотря на это, в п. 1 ст. 10 ГК РФ непротиворечиво демонстрируется соединение слов заведомости и недобросовестности в уже обозначенном словосочетании «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав». Причем заведомость означает исключительный умысел, то есть заранее продуманный желаемый план будущего деяния. По сути дела, такое словосочетание сужает смысловое содержание понятия недобросовестности в части его неразумности. Последняя определяется по критерию информационной доступности, означающему то, что достоверно известно добросовестному субъекту об обстоятельствах, влияющих на исход дела (абсолютное знание), а также то, что он обязан знать в силу очевидных обстоятельств (относительное знание).

Отсюда делаем вывод, что неразумность – понятие более широкое, чем понятие заведомости. В понятии заведомой недобросовестности первая его часть – заведомость – ограничивает объем содержания второй его части – недобросовестность – за счет сокращения содержащихся в нем признаков неразумности. Так, понятие заведомости сохраняет в содержании понятия недобросовестности критерий абсолютного знания «знал», но исключает из него критерий относительного знания «должен был знать». Столь узкое понимание категории недобросовестности в законе делает явление злоупотребления правом труднодоказуемым, поскольку не соответствует устоявшейся судебной практике, в которой заведомая недобросовестность толкуется иначе, в полном, насколько возможном расширенном понятийном объеме «знал и должен был знать».

Ко всему прочему, следует отметить, что это не единственный пример расхождения закона и практики по исследуемой проблеме. Самое главное, что содержащаяся в ст. 10 ГК РФ трактовка заведомой недобросовестности как исключительного умысла, в сущности, неоднозначна, более того, коллизионна. Часть 1 ст. 10 ГК РФ при определении понятия заведомой недобросовестности через исключительное намерение неоправданно лимитирует содержание понятия недобросовестности в части значения неразумности, составляющей с ней одно целое, тогда как п. 5 ст. 10 ГК РФ, наоборот, относит на равной основе категории разумности и добросовестности к числу руководящих презумптивных принципов при осуществлении гражданских прав; в ней понятие разумности употребляется в полном объеме своего содержания.

Наряду с этим пп. 1 и 5 ст. 10 ГК РФ регулируют негативные (недопустимость злоупотребления правом) и, соответственно, позитивные пределы (принципы добросовестности и разумности) осуществления гражданских прав. Категория разумности является определяющим судейским критерием для тех и других пределов осуществления гражданских прав. Однако в негативных пределах неразумность представляется в суженном смысловом вари-

анте, а в позитивных – в широком. Из всего этого явствует, что негативные и позитивные пределы осуществления гражданских прав противоречат друг другу, в то время как должны быть эквивалентны друг другу.

Получается, что любой субъект гражданских правоотношений, поступивший в полной мере неразумно и при этом нанесший вред другим лицам, но не так явно выраженно, чтобы он считался заведомо недобросовестным, будет отчасти признан недобросовестным только при нарушении позитивных пределов осуществления гражданских прав. В результате не будет учтено, что это деяние приравнивается к злоупотреблению правом. Возникает казус: недобросовестность лица установлена, а злоупотребление им правом нет.

Таким образом, на наш взгляд, из регламентируемой ст. 10 ГК РФ формулировки «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» необходимо исключить слово «заведомо». Более того, в актах злоупотребления правом, таких как шикана и обход закона, следует произвести переоценку интенциональных установок, выраженных в ст. 10 ГК РФ через «исключительное намерение» и «противоправную цель», то есть заменить их на одно понятие неразумности, что будет отвечать современной практике судопроизводства. Любое лицо, подчиняющееся формальным требованиям законодательства, при осуществлении гражданских прав помимо негативных целей вполне может преследовать и ряд позитивных, из которых фактически ни одна неопределима, или может действовать с грубой неосторожностью. Поэтому истинную эмоциональную направленность поведения, неосязаемую и недоступную, практически невозможно доказать. С нашей точки зрения, можно лишь выстраивать гипотетические сценарии реализации участником гражданского оборота своих прав, которые, возможно, не были осуществлены на практике.

Исходя из изложенного, под злоупотреблением правом в таком случае следует понимать недобросовестное поведение, состоящее в явно выражен-

ном неразумном осуществлении права, результатом которого является фактический вред, нанесенный соседским правам и интересам.

Представляется, что те трудности, которые возникают при квалификации определенного акта злоупотребления правом, связаны с нестандартностью структуры фактического состава недобросовестного поведения и вследствие этого с его интенциональной установкой, что, в свою очередь, не характерно для иных типов поведения, как правомерного, так и противоправного.

Так, фактический состав противоправного поведения абстрагируется на неправомерное действие (бездействие), результатом которого выступают негативные последствия, фактический состав правомерного поведения – правомерное действие (бездействие), результатом чего выступают положительные последствия, а фактический состав недобросовестного поведения – на правомерное действие (бездействие), результатом которого являются негативные последствия.

Как видим, в стандартных типах поведения, если действия (бездействие) лица основаны на законе, то их результатом будут положительные последствия, если же действия противоречат закону, то, соответственно, их результатом будут негативные последствия. В случае недобросовестного поведения наблюдается обратная связь между действием (бездействием) и его правовыми последствиями. Последствием недобросовестного поведения лица, действия (бездействие) которого основаны на законе, всегда выступают негативные последствия.

При противоправном поведении причинно-следственная связь будет установлена, если будет проведено сопоставление между его противоправным действием (бездействием) и негативными последствиями. В свою очередь, это служит основанием для привлечения правонарушителя к гражданско-правовой ответственности, так как на основании установленных обстоятельств предполагается, что лицо поступило злоумышленно, за исключением

обстоятельств, которые исключают ответственность за противоправные деяния.

Для недобросовестного поведения такая схема определения причинно-следственной связи не будет «работать», поскольку его причина выражена правомерным действием (бездействием), а следствие – негативным последствием. Если даже данную причинно-следственную связь в недобросовестном поведении установить, то это не даст основания для привлечения недобросовестного лица к гражданско-правовой ответственности. Согласно п. 3 ст. 1064 ГК РФ за любое внешне правомерное действие, даже за то, которое причиняет вред правам и интересам других лиц, ответственность не предусмотрена, кроме случаев, прямо поименованных законом. Исходя из этой нормы, предполагается, что лицо, совершающее правомерные поступки, изначально преследует законопослушные цели. Тем не менее недобросовестность отличается тем, что ее истинная интенциональная установка, при которой злонамерения лица замаскированы под законопослушные намерения, тщательно скрыта. В связи с этим для признания какого-либо поведения недобросовестным необходимо определить латентные злонамерения путем проведения соотношения его правомерных актов с группой взаимосвязанных с ними обстоятельств, которые в совокупности образуют юридические последствия.

Следовательно, кроме причинно-следственной связи дополнительно требуется установить еще причинно-интенциональную связь, иными словами, связь между причиной, выраженной правомерным действием (бездействием), и недобросовестными намерениями (приложение 3). Вследствие этого усложняется сам процесс идентификации злоупотребительного акта, в результате которого необходимо не только установить юридическую связь между правомерным поступком и вредоносным последствием, но и выяснить, на чем конкретно лицо основывает свою мнимую правомерность, были ли нарушены допустимые пределы осуществления гражданских прав. Для

того чтобы убедиться, были ли эти пределы попраны данным лицом, сначала требуется определить, какой нормой закона руководствовалось данное лицо, а затем выяснить, какие предварительные и последующие обстоятельства способствовали применению этой нормы права, в совокупности влияющие на исход последствий ее реализации. Причем все подобные обстоятельства должны выверяться с точки зрения принципа разумности. Иначе говоря, это те обстоятельства, которые были известны или очевидно должны быть известны определенному лицу.

Полагаем, что Пленум Верховного Суда РФ должен дать разъяснения в виде соответствующего постановления для нижестоящих судов в качестве «руководящего пособия», в котором на основе принципа разумного правоосуществления будет поэтапно регламентирован порядок проведения исследования таких обстоятельств, свидетельствующих о признаках актов злоупотребления правом (приложение 1).

В целом считаем, что разумность как интенциональная установка злоупотребления правом не только соответствует недобросовестному типу поведения, но и обладает определенными преимуществами перед другими интенциональными установками (противоправной целью, исключительным умыслом, грубой неосторожностью), которые определяют отношение субъекта к его поведению, направленному на объект гражданских прав. Такие установки допустимо именовать личностными интенциональными установками, которые, в свою очередь, можно подразделить на отрицательные (противоправная цель) и положительные (правомерная цель). Подобные личностные установки свойственны стандартным типам поведения, тем не менее при недобросовестном поведении они тоже присутствуют, но в силу специфики недобросовестного поведения «нагромождены» друг на друга, ввиду чего отрицательные интенциональные установки (злонамерения) завуалированы положительными установками (законопослушными целями).

Таким образом, при обычных интенциональных установках признаки злоупотребления правом невозможно идентифицировать в правомерном поведении, поскольку истинные намерения недобросовестного лица скрыты от третьих лиц. В связи с этим требуется иная интенциональная установка, такая как разумность, посредством которой определяется отношение третьего субъекта к отношению субъекта к его поведению с позиции разума. Она позволяет обнаружить истинные намерения недобросовестного лица через анализ группы обстоятельств, взаимосвязанных с правомерным его актом. Благодаря такой нейтральной интенциональной установке способ злоупотребления правом нагляден и вычисляем, а феномен злоупотребления правом верифицируем. Кроме того, необходимо учитывать тот факт, что в судебной практике неявно руководствуются принципом разумного правоосуществления при квалификации того или иного деяния в качестве акта злоупотребления гражданским правом. В связи с этим, думается, что закон не должен отставать от тенденций правоприменительной практики и его целесообразно привести в соответствие с ее реалиями.

2.2. Механизм злоупотребления гражданским правом

В правовой доктрине среди прочих инструментальных категорий, обслуживающих ее терминологический аппарат, имеется категория «механизм». Данная категория применяется в таких понятиях, как «защита прав» и «реализация прав», которые характеризуют процессуальную сторону правоотношения. Так, в зависимости от форм реализации прав сам механизм можно подразделять на: механизм осуществления прав; механизм использования прав; механизм применения норм права; механизм исполнения обязанностей. Каждое их этих процессуальных понятий имеет свое собственное функциональное назначение. Роль в них механизма заключается в том, чтобы продемонстрировать, как он работает, как нечто изначально заложенное в нормах объективного права преобразуется в нечто субъективное. Работу механизма

какого-либо правового явления исследователи, как правило, описывают через средства, с помощью которых производятся действия (бездействие)[1]. Данные элементы объясняют действующие причины работы этого механизма.

Подобные механизмы имеют не только теоретико-познавательное значение, но и прикладное. Многие из представленных механизмов в той или иной степени освещались на страницах правовой литературы. Вместе с тем такой механизм, как механизм злоупотребления правом, нисколько не исследовался, он просто упоминался[2]. Определение механизма злоупотребления правом имеет принципиально важное значение для судопроизводства. Обусловлено это нестандартностью причинно-следственной связи при злоупотреблении правом, которую обязательно требуется устанавливать, чтобы правильно квалифицировать тот или иной тип поведения правомерным, противоправным или недобросовестным.

Злоупотребление правом есть недобросовестное поведение, как закреплено в законе. По внешним признакам оно правомерно, поскольку действия (бездействие) его основаны на законе, фактически же – противоправно, поскольку при злонамерениях одного участника гражданского оборота причиняются негативные последствия другому его участнику. Из смыслового содержания ст. 10 и 1064 ГК РФ следует, что лицо, совершившее правомерный вред, не будет признаваться преюдициально ответственным за него до тех пор, пока не будут выявлены его недобросовестные намерения при осуществлении им права.

Таким образом, установления одной лишь причинно-следственной связи недостаточно, чтобы доказать факт злоупотребления правом, необходимо выявлять причинно-интенциональную связь между формально основанными

---

[1] См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 102–146; *Ахмадуллин Р.И.* Механизм осуществления прав акционера // Юридическая практика: Вестник Нижегор. акад. МВД России. 2013. № 24. С. 186–189.

[2] См.: *Волков А.В.* Теория воззрения на проблему злоупотребления гражданскими правами // Закон и право. М., 2009. № 1. С. 30–33.

на законе действиями (бездействием) и недобросовестными намерениями лица. Причем последние считаются презумптивно законопослушными, а фактически в них завуалированы злонамерения, которые и требуется расшифровать. В свою очередь, для этого требуется определить, какую изощренную схему действий недопустимым способом, но на законных основаниях выработало лицо для реализации своих недобросовестных намерений. Как представляется, установление механизма злоупотребления правом очень важно, ибо имеет доказательственное значение для суда, от которого впоследствии зависит, будет определенное действие признано актом злоупотребления правом или нет.

Итак, для целей данного исследования рассмотрим, какие способы составляют механизм злоупотребления правом.

Сами способы злоупотребления правом, представляющие собой совокупность определенных действий, могут позиционироваться в зависимости от того, что составляет их интенциональную установку, или от того, что является их средством злоупотребления правом. На наш взгляд, способ злоупотребления правом целесообразно описывать через средство его злоупотребления, так как оно характеризует объективную сторону данного деяния. С помощью него действия лица возможно соотносить через группу выявленных обстоятельств с его недобросовестными намерениями, что наиболее достоверно подтверждает факт злоупотребления правом. В отличие от средства злоупотребления правом, его интенциональная установка определяет субъективную сторону подобного деяния, при которой истинные злонамерения замаскированы под законопослушные. Эти намерения никак не вычисляемы на практике. В связи с чем под них возможно подобрать бесчисленное множество способов злоупотребления правом, что бессмысленно для целей определения конкретного способа злоупотребления правом.

Теперь обратимся непосредственно к рассмотрению способов злоупотребления правом, осуществляемых через шикану и обход закона, поскольку

они единственные в своем роде, признаки которых нормативно определены. Бесспорно, шикана и обход закона являются древнейшими методами отвода духа от его текстуального воплощения в законе. Впервые о них заговорили на латинском и немецком языковых наречиях.

Первоначально в профессиональный речевой оборот обход закона вошел как facere in fraudem legis. Данная юридическая конструкция упоминалась еще в изречениях Павла и Ульпиана: «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом»; «Поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»; «Обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно»[1].

Другая юридическая конструкция, шикана, как chicane стала возобладать позже. Одно из первых ее проявлений можно обнаружить в Прусском земском уложении: «Лицо, пользующееся своим правом в надлежащих пределах, не возмещает убытки, причиненные такими действиями, за исключением случаев, когда из обстоятельств дела следует, что из различных способов осуществления прав умышленно был выбран способ, причиняющий ущерб»; «Лицо, признанное решением суда виновным в грубом использовании своей привилегии во вред государству или гражданам, утрачивает свое право без какой-либо компенсации»[2].

В настоящее время смысловое наполнение таких способов злоупотребления правом, как шикана и обход закона, не претерпело существенных изменений. Собственно, в п. 1 ст. 10 ГК РФ сущность понятия «шикана» также

---

[1] D. 1.3.29 Imperatoris ivstiniani opera // Mode of access «The latin library»; Цит по: D. 1.3.309 *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения: пер. с чеш. М., 1989. С. 396.

[2] § 72 Einleitung, § 36, § 37 Sechster Titel Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehn Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1 Juni 1794) // Mode of access «Homepage des anwalts und steuerbüros ralph glücksmann».

раскрывается через исключительный вред, а суть обхода закона исходит из самого его названия.

Как видим, данные положения демонстрируют нам некоторую оригинальность шиканы и обхода закона как способов злоупотребления правом.

Шикана как способ злоупотребления правом отличается тем, что имеет исключительно направленный характер своего действия, предполагающий причинение вреда соседу назло. Вместе с тем такой шиканский способ злоупотребления правом обозначает только свою интенциональную установку как злонамеренность, но не определяет в полной мере механизм злоупотребления правом, который бы наглядно и доступно описывал конкретную схему совершения участником гражданского оборота недобросовестных действий. В таком случае под интенциональную установку злоупотребления правом может быть подобрано множество способов его совершения, и ни один из них не будет оригинальным. Шиканский признак, законодательно выраженный исключительным вредом, не оправдывает себя практически. Он неопределим, так как невозможно очевидно доказать, что лицо действовало только специально для того, чтобы причинить вред соседским правам и интересам. Недобросовестное лицо одновременно могло действовать с выгодой для собственных интересов или осуществлять свои права с грубой неосторожностью.

Шикана не содержит в себе какого-либо универсального способа злоупотребления правом, следовательно, ее нельзя возводить в форму злоупотребления правом. Шиканизм как «рудимент» среди актов злоупотребления правом может быть интересен исключительно в теоретико-познавательных целях и на сегодняшний день не представляет практического значения.

Итак, шикана однозначно не является формой злоупотребления правом. Одни правоведы придерживаются такого же мнения и об обходе закона. Вме-

сте с тем другие из них утверждают, что обход закона есть форма злоупотребления правом[1].

В отличие от шиканы, обход закона уже своим названием указывает на особенный способ злоупотребления правом, совершаемый через злоупотребление формализмом, заложенным в объективном праве, где закон служит средством подобного злоупотребления. Отчего суды иногда для квалификации какого-либо деяния злоупотреблением правом в качестве шиканы при обосновании своей позиции ссылаются на обход закона[2].

Таким образом, из числа актов злоупотребления правом, которые регламентированы п. 1 ст. 10 ГК РФ, только обход закона, с нашей точки зрения, имеет свойственный ему оригинальный способ злоупотребления правом. Многие исследователи косвенно подтверждают это, возводя обход закона в число наивысших или более изощренных форм злоупотребления правом[3]. Поэтому обход закона допустимо относить к формам злоупотребления правом. Более того, так как обход закона обладает оригинальным способом злоупотребления правом, на практике он может быть установлен и подтвержден, что, в свою очередь, является важнейшим основанием для признания такого способа осуществления прав злоупотреблением правом.

В силу своей практической применимости обход закона как форма злоупотребления правом представляет для нас более весомый научный интерес,

---

[1] *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С. 154; *Муранов А.И.* Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманности проблем // Законодательство. 2004. № 7. С. 67–72; *Суворов Е.Д.* Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008. С. 92-93.

[2] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 марта 2016 г. № Ф07-474/2016 по делу № А56-24617/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: *Волков А.В.* Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 2–8; *Поротикова О.А.* Заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав и иные формы злоупотребления правом в свете реформы гражданского законодательства Российской Федерации // Доступ из сайта «zakon.kz».

чем шикана и, соответственно, нуждается в более углубленном изучении с целью его конкретизации.

В юридической литературе обход закона, как правило, связывают со сделками, в особенности с притворными и мнимыми[1]. Кроме того, можно отдельно квалифицировать сделки, совершенные через обход закона[2]. Вместе с тем ведется много споров о соотношении мнимых и притворных сделок с обходом закона. Например, суды иногда для признания сделки недействительной по основаниям ее мнимости или притворности дополнительно квалифицируют ее как обход закона[3].

Согласно ст. 170 ГК РФ мнимая сделка есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, а притворная сделка является сделкой, которая совершена с целью прикрыть другую сделку. Следуя приведенным определениям рассматриваемых понятий, на наш взгляд, сделки, совершаемые через притворство и мнимость, внешне основаны на законе, поскольку как таковые конкретные сделки законом не запрещены. Последствием подобных сделок, как правило, выступает вред публичным интересам. Примером тому может служить получение необоснованной налоговой выгоды путем заключения одной сделки против другой, с помощью которых возможно было бы обойти определенный налоговый режим. Кроме того, данные сделки направлены на сокрытие истинных недобросовестных намерений контрагентов. Все названные условия характеризуют мнимые и притворные сделки актами злоупотребления правом, отличающимися друг от друга способами злоупотребления свободой договора.

---

[1] См.: *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004; *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003.

[2] См.: Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2015. № 140.

[3] См.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2014 г. по делу № А41-61148/13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как уже отмечалось, при мнимой сделке реализация права на свободу договора происходит через заключение сделки без цели создать реальные правовые последствия для нее. Соответственно, при притворной сделке одна настоящая сделка заключается под прикрытием другой, ложной сделки.

Необходимо также подчеркнуть главное, что заключение этих сделок по своей сути направлено на искажение положительного духа закона. Поскольку контрагенты данных сделок, руководствуясь принципом свободы договора, все ее условия согласовывают на основе положений закона. Таким образом, закон при совершении подобных сделок служит средством злоупотребления правом. Способы совершения действий, направленные на обход положений закона, подбираются в соответствии со средством злоупотребления правом, выраженным через закон путем манипулирования «клишированными» недостатками его содержания (чрезмерная абстрактность, узость, пробельность некоторых норм и т.д.). В связи с чем притворные и мнимые сделки допустимо относить к категории обхода закона.

Помимо обхода закона, совершаемого посредством злоупотребления свободой договора, судебной практике известны и другие случаи его проявления. Обход закона может осуществляться путем блокирования определенных положений закона, требующих их применения в этом месте и в это время. Например, лицо заведомо в обход закона заключило с банком договор о принятии средств в качестве вклада без зачисления их на депозитный счет. Данная схема направлена на обход нормативно-правовых актов об обязательных резервах, о страховых взносах в фонд обязательного страхования, об исполнении иных публичных обязанностей кредитной организацией[1].

Другим случаем очевидно неправильного применения норм права выступает применение одних законоположений вместо других, последние из

[1] См.: Определение ВС РФ от 28 апреля 2016 г. № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

которых действительно по обстоятельствам дела требуют своего применения в этом месте и в это время. Причем оба данных законоположения регулируют одни и те же правоотношения, но имеют разный предмет правового регулирования, например индивидуальный предприниматель предпринял попытку прекратить долговые обязательства через процедуру банкротства в обход правил п. 2 ст. 231 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1].

В целом при обходе закона, по нашему мнению, как букву закона, так и его дух нельзя отменить или изменить, а можно лишь манипулировать духом закона через его букву, расширяя или, наоборот, сужая общий смысловой положительный контекст духа данного закона. В результате этих действий контекст закона становится амбивалентным для того, чтобы оказывать на него негативное воздействие.

Вместе с тем справедливы слова профессора А.В. Волкова о том, что право употреблять во зло нельзя[2], ибо в основу права вплетена идея добра, которая издревле в римских традициях почиталась в качестве священнейшего завета и провозглашалась искусством добра и справедливости. Поэтому в римской юридической мысли бытовало известное мнение: «Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitor (Никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом»)[3].

Ю.В. Романец также верно заключает, что право – это источник справедливости, потому по своей сущности оно не должно быть несправедливым[4]. Если субъект гражданских правоотношений осуществляет свои права

---

[1] См.: Определение ВС РФ от 12 марта 2015 г. № 306-ЭС14-4369 по делу № А55-35485/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Волков А.В.* Проблема субъективности гражданских прав // Юристъ-Правоведъ. Ростов н/Д, 2008. № 4. С. 58.

[3] Цит. по: *Доманжо В.* Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Императорского Казанского университета. Казань, 1913. Кн. 5. С. 1.

[4] См.: *Романец Ю.В.* О законодательной справедливости // Юридический мир. М., 2012. № 2. С. 59–64.

недобросовестно (злоупотребляет правом), это не означает, что право несправедливо. Наиглавнейшая идея справедливости в праве должна поддерживаться еще желанием самих субъектов гражданского оборота осуществлять свои субъективные права добросовестно, не нарушая баланс интересов (личные законные интересы должны уравновешиваться с общественными интересами и не перерастать в «гипертрофированные» интересы).

Считаем, что теоретически субъективным правом как таковым злоупотреблять нельзя. Однако это возможно благодаря тому его источнику, из которого субъективное право черпает свою силу. В случае злоупотребления субъективным правом через обход закона таким источником будет объективное право, то есть буква закона. Получается, что злоупотребление субъективным правом происходит через деформацию содержания объективного права в связи с абстрактностью и несовершенством норм права.

Как видим, средством и одновременно источником злоупотребления правом выступает закон (объективное право). Несомненно, закон является единственным источником злоупотребления правом, поскольку любые его действия основаны на законе.

О законе как средстве злоупотребления правом, с нашей точки зрения, допустимо говорить в правовой доктрине. Такое допущение связано с уникальностью злоупотребления правом как формы реализации права. Данная форма реализации права близка к двум другим формам его реализации – осуществлению и использованию права, но вместе с тем отличается от них. Так, осуществление есть «ставшая или становящаяся возможность в действительности»[1]. Использование в толковых словарях трактуется как употребление, исчерпание, пользование, употребление с пользой[2].

---

[1] *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав и исполнение обязанностей. С. 28.

[2] См., например: Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова «Словарь Ожегова» / под ред. Н.Ю. Шведовой // Доступ с сайта «Энциклопедии и словари на Alcala.ru».

Осуществление права в качестве формы реализации права предполагает, что нечто невещественное (субъективность) должно приобрести свою конечную вещественность (объективность) при одновременном модусе средства-цели. Содержание понятия «использование права» шире понятия «осуществление права». В отличие от осуществления права при использовании права манипуляция может происходить с самой вещественностью, при которой средство служит промежуточным инструментом для достижения цели.

Из двух форм реализации права, осуществления и использования, злоупотребление правом близко ко второй форме. Вместе с тем злоупотребление правом и использование права полностью не синонимичны между собой. Приставка «зло» придает им разный смысловой контекст. На это уже обращалось внимание в правовой науке. По мнению Г.Н. Горшенкова, использование права во зло свидетельствует о его антиправовой направленности, а злоупотребление просто показывает анормальность осуществления права[1].

С нашей точки зрения, приставка «зло» в зависимости от расположения в словосочетании с понятием «употребление» будет придавать ему разное правовое значение. Если приставку «зло» расположить впереди понятия употребления (злоупотребление), то оно будет означать, что субъект гражданских правоотношений вышел за пределы осуществления своих субъективных прав. Если приставку «зло» поставить после понятия употребления (употребление во зло), то это будет свидетельствовать об антиправовой направленности, об использовании норм объективного права во зло.

Таким образом, злоупотребление правом имеет двоякое значение. Злоупотребление правом как одна из форм реализации права может пониматься в двух смыслах: субъективном и объективном. В субъективном смысле злоупотребление правом есть не что иное, как претворение в жизнь еще не претворенного. В объективном смысле злоупотребление (употребление во зло)

---

[1] См.: *Горшенков Г.Н.* Политизация зла // Криминология: вчера, сегодня, завтра. СПб., 2014. № 3. С. 19.

правом предполагает использование норм права в злом назначении в качестве средства для реализации субъективных прав.

Необходимо, кроме того, отметить, что закон не единственное средство злоупотребления правом, равно как и обход закона не единственная форма злоупотребления правом, поскольку ст. 10 ГК РФ перечень форм злоупотребления правом оставляет открытым. На практике преобладают случаи, когда злоупотребление правом выражается через иные средства злоупотребления.

Так, кредитор, в полной мере осведомленный о смерти своего должника-наследодателя, безо всяких уважительных причин не предъявлял требования об исполнении обязательства к должникам-наследникам, которым обязанности по возвращению долга перешли в порядке наследования. Собственно говоря, они ничего не знали об этом долге. Длительное бездействие со стороны кредитора привело к тому, что дало ему право требовать не только погашения долга, но и выплаты всех причитающихся процентов за данный период непредъявления требования. В связи с чем суд справедливо посчитал, что кредитор злоупотребил своим правом и потому уменьшил размер требования кредитора к должникам до того момента, когда они должны были узнать об этом[1].

В данном деле с виду нормальная реализация кредитором права на возврат долга в судебном порядке была признана актом злоупотребления правом. Свое решение суд мотивировал определенным обстоятельством, которое свидетельствовало о недобросовестности кредитора. Таким обстоятельством в деле выступила неосведомленность наследников о существующем долге перед кредитором. Выразившееся к этому обстоятельству неуважительное бездействие кредитора по требованию о возврате долга позволило ему увеличить долг наследников в свою пользу и тем самым потенциально причини-

[1] См. п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам наследования» (Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7).

ло должникам имущественный вред. Если бы должники были осведомлены о существующем долге, то, возможно, могли бы его погасить сразу, что остановило бы рост их долга и впоследствии не привело бы к ущемлению их имущественных интересов. Более того, в правовой литературе признано, что уважительная неосведомленность участника гражданского оборота о юридически значимых фактах свидетельствует о его добросовестности[1].

В другом судебном разбирательстве было признано, что назначение работодателем (должником) высокого размера выходного пособия работнику в период банкротства следует расценивать как злоупотребление правом[2]. Здесь обстоятельства злоупотребления правом были обусловлены банкротством должника. Правомерные действия должника-банкрота по выплате высокого выходного пособия своему работнику способствовали нарушению имущественных интересов иных кредиторов. В обратной ситуации, вне банкротства, те же самые правомерные действия работодателя не считались бы злоупотреблением правом.

Как видим, в приведенных делах суд квалифицировал вполне законные действия в качества акта злоупотребления правом на основании таких обстоятельств, как неосведомленность наследников о существующем долге перед кредитором или банкротство должника. Данные обстоятельства были очевидными. В одном случае они не могли о них знать, а в другом случае они не могли о них не знать, благодаря чему было доказано очевидно неразумное распоряжение лицами своими правами недопустимым способом в силу доступной им информации об этих обстоятельствах. Результатом их недобросовестных действий каждый раз выступал имущественный вред соседским правам и интересам.

---

[1] См.: *Богданова Е.Е.* Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7. С. 1366-1367.

[2] См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2014 г. по делу № А35-8981/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Отсутствие одного из подобных обстоятельств не привело бы к причислению судом действий указанных лиц к актам злоупотребления правом. В связи с чем данные обстоятельства оказывают существенное воздействие на результат действий лиц. В зависимости от их наличия либо отсутствия правовые последствия могут быть положительными или негативными. Следовательно, они наравне с законом служат средством для злоупотребления правом.

По своей правовой природе такие обстоятельства являются юридическим фактом, в пределах которых субъект осуществляет свое право. Данные обстоятельства независимы от субъекта и имеют по отношению к нему пассивный характер. Они могут относиться к категории события, состояния и т.д. С нашей точки зрения, их следует именовать юридическими условиями.

Как правило, в правовой науке на данные юридические обстоятельства в аспекте злоупотребления правом не обращается должного внимания. В связи с чем выявленный пробел следует восполнить.

Итак, большинство правоведов призывают искать причины злоупотребления правом в недостатках формализма объективного права. Однако любая правовая ситуация динамична и непредсказуема, упрощение ее до абстрактной нормы неоправданно упростит механизм осуществления правом, который в действительности намного сложнее. Изначально в праве не была заложена идея нарушения баланса интересов, вместе с тем эта идея претворяется в жизнь. Причиной тому служат не только неотъемлемые недостатки, присущие любой абстрактной норме. На субъективное право влияют и другие внешние факторы, искажающие его назначение. Так, по структуре юридического факта осуществление прав лицом выражено в форме действия (бездействия). Собственно, эти действия, основанные на абстрактной норме, не обособленны от иных юридических обстоятельств. Они всегда репрезентуются в сети иных подлежащим по отношению к ним юридическим обстоятельствам в виде юридических условий. Акты лица, основанные на законе, и

юридические условия, в которых актуализируются эти акты, в совокупности образуют сложный фактический состав, правовые последствия которого имеют непредсказуемый результат. В зависимости от того, в каких именно юридических условиях получают реализацию одни и те же действия, основанные на законе, они могут приводить к различным правовым последствиям, отрицательным или положительным.

Насколько бы совершенной ни была законодательная техника правовой регламентации норм, выявленный казус устранить невозможно в силу многогранности гражданско-правового оборота. Нельзя предусмотреть заранее те юридические условия, которые все без исключения не оказывали бы отрицательного воздействия на субъективное право путем изменения его истинного назначения.

Таким образом, средствами злоупотребления правом служат закон и юридические условия, при которых закон является источником злоупотребления правом. По сути дела, если средство злоупотребления правом выражено законом, то фактически злоупотребление правом осуществляется через злоупотребление законом (обход закона); если данное средство выражено юридическими условиями, то, соответственно, осуществляется оно через злоупотребление юридическими условиями.

Закон и юридические условия в качестве средств злоупотребления правом могут применяться, кроме того, как одновременно, так и обособленно, то есть каждое само по себе. От того, что именно следует называть средством злоупотребления правом, зависит то, что послужит главной причиной злоупотребления правом: законы или юридические условия либо одновременно законы и юридические условия.

Бесспорно, любые акты недобросовестного поведения основаны на законе. Однако формальные аспекты закона не всегда составляют главную причину злоупотребления правом, выраженную в форме обхода закона. Помимо внутренней причины злоупотребления правом ей также присуща внеш-

няя причина. Ко всему прочему, этой главной причиной злоупотребления правом могут быть юридические условия. Обстановка, сложившаяся вокруг участников гражданского оборота, может потворствовать реализации их недобросовестных намерений. В соответствии с данной обстановкой недобросовестные лица подбирают и соответствующие ей способы осуществления прав на основании закона, результатом чего выступает злоупотребление правом.

Обозначенные юридические условия не единственные юридические условия, которые потворствуют интересам недобросовестных участников гражданского оборота. Есть и другие юридические условия, имеющие иное функциональное назначение. Им следует придавать фундаментальное значение, так как с них и начинается механизм злоупотребления правом. Их составляют те юридические обстоятельства, которые обеспечивают схождение соседских интересов на одном общем объекте гражданских прав. В связи с этим они являются своеобразной точкой отсчета для нарушения пределов осуществления гражданских прав. Например, при конкретных актах злоупотребления правом, обозначенных в законе, в качестве таких юридических условий могут эксплицироваться: общий рынок, сходная предпринимательская деятельность (конкурентные правоотношения) – при злоупотреблении доминирующим положением, недобросовестной конкуренции; договор (обязательственные правоотношения) – при мнимой и притворной сделке и т.д. В зависимости от специфики видов правоотношений будут различаться юридические условия, являющиеся основой для возникновения взаимных интересов по определенному объекту гражданских прав, что, в свою очередь, выступает предпосылкой для нарушения дистанции между своими и чужими интересами. Так, В.А. Анисимов, исследуя методологические проблемы злоупотребления правом в потребительских отношениях, выявил особенности

проявления этого феномена в этих правоотношениях исходя из целей и роли каждого участника гражданского оборота в них[1].

Подобные юридические условия можно именовать пассивными, поскольку субъект не оказывает на них прямого воздействия при злоупотреблении правом. Иные юридические условия, которые анализировали ранее, следует назвать активными, потому что они участвуют в злоупотребительной акции путем их целенаправленной выборки в соответствии с недобросовестными намерениями лица.

Пассивные юридические условия наравне с законоположениями составляют неотъемлемые элементы механизма злоупотребления правом. Один из таких элементов – законы, являющиеся основой для осуществления любого субъективного права, а другой – пассивные юридические условия, выступающие основой для злоупотребления любого субъективного права. Без них механизм злоупотребления правом бессмыслен. В отличие от них, активные юридические условия представляют собой факультативный элемент механизма злоупотребления правом. Помимо него злоупотребление правом может осуществляться исключительно через обход закона путем сохранения буквы закона и искажения духа этого закона.

В целом механизм злоупотребления гражданским правом включает в себя следующие элементы: акт поведения в виде действия (бездействия) и средства злоупотребления правом. Причем средствами злоупотребления правом в нем служат нормы закона, активные и пассивные юридические условия.

Согласно такому механизму лицо, намеренное очевидно неразумно осуществлять свое право во зло, соизмеряет свои действия (бездействие) со средствами злоупотребления правом (нормой закона и (или) активными юри-

[1] См.: *Анисимов В.А.* Методологические проблемы исследования злоупотребления субъективными гражданскими правами участниками потребительских правоотношений // Методологические проблемы цивилистических исследований: сборник научных статей. ежегодник / под ред. А.В. Габова [и др.]. М., 2017. Вып. 2.

дическими условиями). В дальнейшем недобросовестное лицо применяет данные средства злоупотребления правом в сложившихся условиях (пассивные юридические условия), что приводит к пересечению взаимных интересов непосредственно в точке этого злоупотребления. Результатом чего выступает причинение вреда соседским правам и интересам, выраженное в нарушении внутренних (принципы добросовестности и разумности) и внешних (недопустимость злоупотребления правом) пределов осуществления гражданских прав (приложение 4).

Продемонстрируем, как работает механизм злоупотребления гражданским правом на примере дела из судебной практики. Так, суд при рассмотрении дела о банкротстве установил, что третье лицо частично погасило требования кредитора, обратившегося с заявлением о признании должника банкротом. Подобные действия соответствуют закону, так как ст. 313 ГК РФ предусмотрена обязанность кредитора в определенных случаях принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. Согласно материалам дела сразу после принятия заявления кредитора о признании должника банкротом погашение задолженности третьим лицом осуществлялось таким образом, чтобы размер основного долга перед кредитором не превысил порогового значения, которое необходимо для признания лица банкротом. Кроме того, ранее с аналогичными требованиями о признании должника банкротом обращались и другие кредиторы, на что третье лицо неоднократно блокировало их требования путем последовательного частичного погашения долга банкрота перед ними до порогового уровня. При частичном погашении задолженности третьим лицом финансовые санкции в отношении потенциального банкрота каждый раз оставались неудовлетворенными. Все установленные факты по делу явно свидетельствовали о затруднениях с ликвидностью активов должника, о его неплатежеспособности.

Основываясь на данных фактах, суд сделал вывод о том, что третье лицо не преследовало цели погасить долги банкрота. По мнению суда, истин-

ные намерения третьего лица были направлены на лишение лица, обратившегося с заявлением о банкротстве, статуса заявителя. В результате чего суд решил, что в действиях третьего лица по частичному погашению долга за банкрота прослеживаются явные признаки злоупотребления правом[1].

Итак, в рассмотренном деле элементами механизма злоупотребления гражданским правом выступают: действия третьего лица, выразившиеся в частичном погашении долга за потенциального банкрота (1); закон – ст. 313 ГК РФ (2); активные юридические условия – банкротство (3); пассивные юридические условия – отношения третьего лица и должника с кредиторами (обязательственные правоотношения) (4).

Как видим, исходя из обстоятельств такого дела, как банкротство должника (3), третье лицо в соответствии со ст. 313 ГК РФ осуществляло свое право на погашение долга за потенциального банкрота (2) путем частичного погашения задолженности до порогового уровня с таким расчетом, чтобы не допустить признания его действительным банкротом (1). В итоге имущественные интересы кредиторов, состоящих с должником в обязательственных отношениях (4), были ущемлены.

В указанном деле недобросовестное третье лицо, исходя из условий банкротства и пользуясь правом на погашение долга за должника, подобрало такой способ злоупотребления правом, как частичное погашение долга за должника до порогового уровня, чтобы не допустить признания его банкротом. Действия данного лица, несомненно, блокировали инициативу кредиторов о признании должника банкротом. В этом и состоит суть механизма злоупотребления правом.

Как представляется, в целом юридическая техника способов злоупотребления правом по своей специфике является комбинаторской. Смысл ее

---

[1] См.: Определение ВС РФ от 15 августа 2016 г. № 308-ЭС16-4658 по делу № А53-2012/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

заключается в «расчетливом» подборе действий (бездействия) в соответствии с законом и сложившимися при таких обстоятельствах юридическими условиями, чтобы с виду они имели легально одобрительный характер. Прямо же эти действия выражают вредоносный характер, а косвенно при выявлении недобросовестных намерений – очевидно неразумное осуществление гражданских прав. При злоупотреблении законом лицо, основываясь на присущих законоположениям формальных недостатках, подбирает под них соответствующие действия, способствующие обходу закона. При злоупотреблении юридическими условиями лицом избираются те основанные на законе действия, которые реализуются в условиях, наиболее выгодных для него, но ущербных для соседских интересов.

Разница между двумя этими формами злоупотребления правом состоит в том, на основе чего главным образом подбираются более конкретизированные способы злоупотребления правом, выраженные в определенных действиях, – на основе закона или на основе юридических условий. Какая из основ будет служить средством злоупотребления правом – закон или юридические условия – зависит от того, что из них будет являться первичной причиной злоупотребления правом.

Представленный нами механизм злоупотребления правом является ответом на те актуальные вопросы современной судебной практики, которые связаны с трудностями квалификации определенных деяний в качестве злоупотребления правом. Суд, руководствуясь критерием разумного правоосуществления, обращается к подробному исследованию всех тех обстоятельств, которые могли предшествовать и сопутствовать недобросовестному поведению лица и которые могли бы объяснить, в чем выражаются его недобросовестные намерения. При таких условиях, как представляется, должен быть изучен, стандартизирован и объективно воплощен в законе механизм злоупотребления правом, который служил бы «методическим пособием» для любого органа правосудия при разрешении подобных дел.

2.3. Формообразование злоупотребления гражданским правом

В источниках права разнородные проявления категории «злоупотребление правом» называются и формами, и видами. Одни правоведы принципиальной разницы между формами и видами не находят и употребляют их одновременно. Другие усматривают разницу в формах и видах, считая, что видовая классификация малоперспективна, по сравнению с формообразующей классификацией злоупотребления правом[1]. Полагаем, что разные классификации одного и того же явления по одним и тем же критериям недопустимы.

Так, согласно философскому энциклопедическому словарю форма (лат. forma) – это внешнее очертание, воплощение предмета, внешнее выражение какого-либо содержания, внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса[2]. По мнению С.Н. Братуся, форма есть «структура вещи, органически связанная с содержанием»[3]. Д.А. Керимов дополнительно сделал ремарку, подчеркнув, что «любой предмет, явление или процесс обладает и своим содержанием, и своей формой. Нет содержания без формы, равно как нет формы без содержания. Вместе с тем каждый предмет, явление или процесс имеет специфическое содержание и соответствующую его форму»[4]. Обобщить изложенное можно словами Р.О. Халфиной: «Не только содержание выражает сущность явления, но и его форма»[5].

Иной структурный элемент классификации – вид, являющийся одним из инструментов распределения его содержательного материала по каким-

---

[1] См.: *Волков А.В.* Проблема субъективности гражданских прав // Юристъ-Правоведъ. Ростов н/Д, 2008. № 4. С. 289–303; *Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю.* Указ. соч. С. 248.

[2] См.: Философия: энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М., 2004.

[3] *Братусь С.Н.* Содержание и форма // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 14. С. 38-39.

[4] *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2002. С. 109.

[5] *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 82.

либо заданным критериям на отдельные сходные элементарные единицы (предметы, положения и пр.), которые могут существовать в различных формах. Таким образом, форма – это более общее объединяющее понятие, чем вид. Однако и в законодательстве, и в правовой литературе наблюдаем противоположные обозначения: общие объединяющие явления именуются видом, а формой – отдельные сходные элементарные частицы.

Глава 9 (ст. 153–165.1) ГК РФ, осуществляющая правовое регулирование сделок, например, к формам сделки причисляет их общие обозначения: сделки устные и письменные, а детализирующие их конкретные обозначения именует видами: односторонние, двусторонние (в том числе многосторонние), сделки под условием. Глава 6 (ст. 19–22) ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»[1], наоборот, к формам социальных услуг относит конкретные обозначения: обслуживание на дому, стационарное и полустационарное обслуживание, а к видам – их общие обозначения: социально-бытовые, социально-медицинские, социально-психологические, социально-педагогические, социально-трудовые, социально-правовые, социально-коммуникативные, срочные социальные услуги. Как видим, в данном Законе обозначения формы и вида противоречат соотношению понятий общего и частного, принятому в юриспруденции при соотношении понятий формы и вида.

Рассматривая форму в качестве обязательного и неотделимого от содержания атрибута, представляется, что:

во-первых, формообразование одномерно, оно дифференцируется равно настолько, насколько необходимо, чтобы помимо общих вместить в себя частные (переменные), но тем не менее обязательные признаки, в полной мере исчерпывающие потенциал определенного понятия при его раскрытии. В

[1] См.: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (в ред. от 14.11.2017 № 324-ФЗ) // РГ. 2013. № 295; 2017. № 261.

отличие от него, видовая классификация многомерна, поскольку элементы в ней могут свободно подразделяться на достаточно солидное количество классификационных групп (подвидов и иных) по различным критериям, существенным и несущественным;

во-вторых, у формообразования и видовой классификации имеется различное функциональное назначение. Формообразование менее функционально, чем видовая классификация. В формообразовании делается акцент на внутреннем и внешнем упорядочивании содержательного материала до конечного предела, который позволяет ему стать оформленным содержательно. Для видовой классификации указанная задача является одной из второстепенных и необязательных. В основном в ней все сводится к тому, чтобы привести переменные признаки в удобную систему для практического ее применения и проведения сравнительного анализа.

Таким образом, формообразование представляет собой особую классификацию определенного объекта по существенным признакам с целью уточнения и восполнения общего родового понятия о нем, установления объема содержания (от ограничения до целостности), не подразделяемого на конкретные элементы (виды). Вследствие этого из двух классификационных научных методов (подразделения на формы и на виды) при исследовании правовой категории злоупотребления правом с целью восполнения ее сущности до целостности применима только одна – формообразование.

В прежней редакции ст. 10 ГК РФ указывалось на формы злоупотребления правом (шикана и пр.). В измененной в 2012 г. ст. 10 ГК РФ нет указаний на формы, но подчеркивается, что не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана), действия в обход закона с противоправной целью и иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Как видим, данная статья содержит два вида действий злоупотребления гражданским правом, но формами их не называет: действия исключительно с целью причинить вред и

действия в обход закона с противоправной целью. Оба эти действия являются заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав. Однако, указывая на «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», закон тем самым расширяет круг таких действий, что позволяет бессистемно относить к злоупотреблению правом абсолютно любые акты недобросовестного поведения, в том числе и не имеющие никакой теоретической и практической ценности, делая применение ст. 10 ГК РФ более обширным.

Исходя из вышеизложенного, во избежание путаницы при правоприменении указанной нормы полагаем, что в соответствии с законодательной техникой построения п. 1 ст. 10 ГК РФ нужно вернуться к формообразованию как способу классификации, на основе которого будет определено исчерпывающее количество форм злоупотребления правом с предельным набором их признаков.

Выбранный нами метод классификации оправдан не только потому, что приоритетнее по сравнению с другими, но и потому, что он просто необходим в случаях с издержками ограниченного содержания понятия злоупотребления правом. Поскольку данное понятие обладает родовым характером, то метод формообразования дополнит его общее содержание, ограниченное по объему, до полного объема.

Ученые, занимающиеся проблемой злоупотребления правом, разработали большое число авторских систем по формам злоупотребления гражданским правом. Каждый из исследователей при разработке данной проблемы руководствовался определенными принципами построения, кроме них в качестве форм злоупотребления гражданским правом признаются также те отдельные акты, которые указаны в законе, или те, что именуются судом в качестве таковых. Акты злоупотребления гражданским правом подразделяют на формы в зависимости от особенностей, связанных с ними юридических конструкций. Например, исходя из вида правоотношений эти акты классифицируются на акты злоупотребления правом в семейных, обязательственных,

банковских правоотношениях и т.д. В зависимости от отрасли права злоупотребление правом можно подразделить на злоупотребление гражданским, семейным правом, банковским правом и т.д.

Обобщим все эти авторские формы злоупотребления гражданским правом в еще более общие формы:

1. Легальные формы, то есть те формы злоупотребления правом, которые прописаны в законе: шикана (осуществление гражданского права во вред), обход закона, ограничение конкуренции, злоупотребление доминирующим положением – п. 1 ст. 10 ГК РФ, гл. 2 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Аутентичные формы, соответствующие принципу «форм злоупотребления правом равно настолько, насколько каждый раз они будут выявляться судебной практикой как отдельные случаи».

3. Внешне выражаемые формы – в зависимости от отраслевой принадлежности права, от вида источника права, от вида правоотношений, от вида деятельности и т.д.

4. Внутреннеструктурные формы – в зависимости от внутренне определенного критерия, квалифицирующего злоупотребление правом:

– от его цели и средства[1];

– от его цели и формы вины[2];

– от степени и направленности вреда[3];

– от наличия намерения[4];

– от субъектного состава[5] и т.д.

---

[1] См.: *Волков А.В.* Проблема субъективности гражданских прав. С. 289–303.

[2] См.: *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. С. 22.

[3] См.: *Мохаммед Ясер Сулейман Хассан.* Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2005. С. 21.

[4] См.: Гражданское право: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. 1. С. 390-391.

[5] См.: *Белоножкин А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2005. С. 8.

Как видим, авторские классификации по формам не характеризуют всесторонне категорию «злоупотребление правом», поскольку ей должны придаваться только существенные критерии, которые способны выразиться через формообразование. Приведенные классификации в зависимости от форм злоупотребления правом больше всего «тяготеют» к видовой классификации, имеющей только теоретико-познавательное значение. В отличие от нее, формообразование злоупотребления правом предполагает решение практических задач, что позволяет раскрыть понятийное содержание злоупотребления правом наиболее полно. Практическое значение формообразования, в свою очередь, заключается в том, что оно способствует отграничению данного феномена от других явлений и не дает спутать его с ними.

Одна из классификационных систем форм злоупотребления правом, которая была продемонстрирована, по сути, базируется на двух актах злоупотребления правом, шикане и обходе закона, то есть на основе их внутренней структурного критерия. Шикана и обход закона – два единственных акта злоупотребления правом, которые нормативно установлены ст. 10 ГК РФ, поэтому к ним и обращаются ученые при классификации актов злоупотребления правом.

В ст. 10 ГК РФ данные акты злоупотребления правом раскрывают свое содержание через тривиальные речевые обороты: осуществление права и действия в обход закона (поведенческий акт), намерение и цель (привязка его к определенной стадии волевого акта субъекта). Такие обороты не объясняют самое существенное, а именно механизм превращения субъективного права в нечто предосудительное.

С нашей точки зрения, для формообразования каких-либо абстракций необходимо соблюдать определенные требования. «Материнское» понятие должно обладать постоянным смысловым ядром и переменной смысловой периферией. Сохраняя смысловое ядро «материнского» понятия, от него образуются понятия-реципиенты (его формы) с помощью перекомбинации

конфигурационных признаков на его смысловой периферии, благодаря чему обеспечивается преемственность и общая связь между этими структурами, «материнским» понятием и его понятиями-реципиентами. Не зная определенные признаки «материнского» понятия формообразовывать от него иные понятия-реципиенты бессмысленно.

Аналогичным образом формообразование должно производиться в отношении категории злоупотребления правом. Собственно, в ст. 10 ГК РФ отсутствует определение базового понятия злоупотребления правом. В связи с этим возникает закономерный вопрос, можно ли без определения квалифицирующих признаков понятия злоупотребления правом считать нормативно установленные в данном законоположении его акты формами или же они представляют собой качественно иные смысловые образования.

Недостаточность правовой регламентации признаков самих актов злоупотребления правом в ст. 10 ГК РФ побуждает цивилистов задавать и другого рода вопросы. По словам О.А. Поротиковой, «в длительной дискуссии по проблеме надлежащего осуществления субъективных прав основные акценты сместились с исследования специфических черт злоупотребления правом как гражданско-правового деликта на принципиальный вопрос, имеет ли словосочетание “злоупотребление правом” смысловое наполнение или является чем-то надуманным, безосновательным»[1].

На основании изложенного можно констатировать, что данные проблемы нуждаются в разрешении. Для этого необходимо разработать такую систему форм злоупотребления гражданским правом, которая бы своевременно отвечала на запросы теории и практики. Исследуя положения ст. 10 ГК РФ об отдельных актах злоупотребления гражданским правом и ином заведомо недобросовестном осуществлении гражданских прав, необходимо сделать вывод, что под понятием «форма злоупотребления гражданским пра-

[1] *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. С. 62.

вом» следует понимать не любые акты недобросовестного поведения, а только те, которые в действительности не выражают ничего лишнего, кроме общих и частных присущих им черт, которые будучи перманентно переменными, в итоге приводят к юридически значимым последствиям. В формах злоупотребления правом должны содержаться только существенные признаки, которые способны наиболее точно раскрыть сущность данного явления. Формообразование в том и заключается, чтобы восполнить понятие с ограниченным объемом содержания до полного объема, привнеся тем самым практическую ценность в понятие злоупотребления правом, конкретизировав его признаки, которые требуют юридической квалификации правоприменительными органами.

Как представляется, за основу такого формообразования злоупотребления правом должен быть принят именно судейский критерий, который при разрешении спорного дела мог бы ответить на следующие практические вопросы: как объяснить, что вполне правомерное поведение оборачивается в фактически противоправное; как определить, какую изощренную схему действий выработало лицо для реализации своих недобросовестных намерений на законных основаниях. Эти вопросы имеют доказательственное значение для суда, от их решения зависит, будет определенное действие признано актом злоупотребления правом или нет.

За основу критерия классификации форм злоупотребления правом, по нашему мнению, необходимо взять именно способы его совершения, составляющие механизм злоупотребления правом. Данный механизм описывает, при каких условиях и каким образом недобросовестное лицо обращает формально правомерные действия во вред соседским правам и интересам. Элементами механизма злоупотребления правом выступают: акт поведения в виде действия (бездействия) и средства злоупотребления правом (нормы закона, активные и пассивные юридические условия).

На основании изложенного, а также выработанного собственного формообразующего принципа предлагаем авторскую классификацию форм злоупотребления гражданским правом, дифференцирующихся на ***общие*** и ***частные***. При этом частные формы злоупотребления гражданским правом основываются на общих его формах. К общим формам злоупотребления правом следует причислять те способы злоупотребления правом, которые подбираются в зависимости от того, что служит средством злоупотребления правом (закон или юридические условия). Соответственно, частные формы злоупотребления правом направлены на конкретизацию общих его форм в зависимости от того, на каком правовом основании выражены в них способы злоупотребления правом.

Общие формы злоупотребления правом предлагаем классифицировать на: *прямые*, образующие непосредственный способ злоупотребления правом через источник субъективного права – закона, и *косвенные*, составляющие опосредованный способ злоупотребления правом через юридические условия. При прямых формах право употребляется во зло обходным способом при очевидно неправильном применении норм закона, искажающем их смысл. При косвенных формах право употребляется намеренно в определенно выбранный момент при определенно выбранных обстоятельствах, которые приводят к неблагоприятным последствиям для иных лиц. При установлении в актах недобросовестного лица признаков прямой и (или) косвенной формы злоупотребления правом его действия необходимо презумптивно истолковывать как очевидно неразумное распоряжение своими субъективными правами при неправильном применении норм объективного права и (или) таких определенных обстоятельствах, при которых осуществлять субъективное право таким образом не следует. Исходя из очевидно известного, лицо как разумный участник гражданского оборота способно предвидеть, что при данных обстоятельствах реализация его прав приведет к ущемлению соседских прав и интересов.

Частные формы злоупотребления правом целесообразно подразделять на *легализованные* (формы, в которых законом поименованы конкретные действия (бездействие)) и *нелегализованные* (формы, в которых законом прямо непоименованы эти действия (бездействие)).

К легализованным формам злоупотребления правом следует относить более конкретизированные формы, на которые установлены частные законодательные запреты. Мнимые и притворные сделки – ст. 170 ГК РФ; акты недобросовестной конкуренции – ст. 14.1–14.7 ФЗ «О защите конкуренции»; акты недобросовестной рекламы – п. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе»[1] и т.д. В свою очередь, нелегализованными формами злоупотребления правом являются более абстрактные формы, по сравнению с легализованными, на которые установлены общие законодательные запреты. Такие повсеместно чрезмерно абстрактные формы определены в ст. 10 ГК РФ как шикана и обход закона.

Следует, кроме того, отметить, что прямо установленные запреты на все эти категории, независимо от того, насколько абстрактно они выражены в законе, не умаляют их значения как форм злоупотребления правом. Подобного рода запреты на данные акты злоупотребления правом автоматически не возводят их в ранг противоправного поведения. Злоупотребление правом есть всецело недобросовестное поведение, поскольку так определено ст. 10 ГК РФ. В этом законоположении оно выражено через словосочетание «иное заведомо недобросовестное поведение». Недобросовестное поведение – это неопределенное поведение, представленное первоначально как формально правомерное с позиции закона поведение, а фактически противоправное поведение в случае определения его таковым. Значит, несмотря на установленные запреты на данные абстрактные акты злоупотребления правом, сами конкретные действия, в которых они выражены, не запрещены законом до тех пор, пока не будут обнаружены недобросовестные намерения

[1] См.: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 31.12.2017 № 489-ФЗ) // РГ. 2006. № 51; 2018. № 2.

при их осуществлении. Поэтому о формах злоупотребления правом, на которые законом наложены общие и частные запреты, нельзя говорить как о проявлении противоправного поведения. Все они характеризуют себя как недобросовестное поведение. Следовательно, они действительно составляют акты злоупотребления правом, ибо недобросовестны по своей сущности.

Помимо классификации частных форм злоупотребления правом на легализованные и нелегализованные, их можно классифицировать по правовому основанию и в ином аспекте. Так, к частным формам злоупотребления правом можно относить: *чистые* (формы, при которых реализация прав осуществляется через титульные микроправа (то есть на законном основании) и *смешанные* (формы, при которых права получают свою реализацию на незаконном основании). Под микроправом следует подразумевать наслоенное право, которое можно выразить формулой «право на право». Оно является необходимым основанием для реализации другого права. Одну из таких форм составляет, например, недобросовестная конкуренция, связанная с введением в коммерческий оборот товаров через незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности (ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции»). Исходя из нашей классификации частных форм злоупотребления правом, данный акт недобросовестной конкуренции следует одновременно относить к легализованным и смешанным формам злоупотребления правом. Так как этот акт недобросовестной конкуренции прямо поименован в законе, то он составляет легализованную форму злоупотребления правом. Кроме того, лицо в полной мере обладает правом на введение своих товаров в коммерческий оборот, однако получает его через незаконное основание путем использования результатов интеллектуальной деятельности. Следовательно, это смешанная форма злоупотребления правом.

Такова представленная нами классификация форм злоупотребления правом, которая, по нашему мнению, должна найти свое отражение в ГК РФ.

Глава 3. Недобросовестная конкуренция в системе форм злоупотребления гражданским правом

§ 1. Соотношение недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом

Антиконкурентные акты поведения, выраженные злоупотреблением доминирующим положением, ограничением конкуренции, недобросовестной конкуренцией, уже не один раз становились предметом обсуждения в правовой литературе в контексте их соотношения со злоупотреблением правом. Собственно, споры ведутся по поводу того, признавать их самостоятельными от злоупотребления гражданским правом правовыми категориями[1] или отдельными его формами[2]. Эти же дискуссии еще более усложняются в отношении недобросовестной конкуренции, так как если первые два акта злоупотребления гражданским правом, шикана и обход закона, прямо поименованы в п. 1 ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав»[3], то последний акт, выраженный недобросовестной конкуренцией, нет.

Поводом для отнесения недобросовестной конкуренции к злоупотреблению правом, думается, становится ее приставка «недобросовестная». Однако некоторые ученые ссылаются на то, что положение п. 1 ст. 10 ГК РФ о

---

[1] См.: *Волков А.В.* Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. М., 2009; *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010.

[2] См.: *Королев А.Н., Плешакова О.В.* Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный). М., 2007; *Шальман О.В.* Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, не связанное с ограничением конкуренции на товарном рынке, является нарушением антимонопольного законодательства // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2002. Вып. 9.

[3] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 459-ФЗ) // СЗ. РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 1, ч. 1, ст. 43.

недопущении ограничения конкуренции подразумевает под собой недобросовестную конкуренцию[1].

Необходимо констатировать, что суды при обосновании своей позиции нередко квалифицируют антиконкурентные действия одновременно как недобросовестную конкуренцию и злоупотребление правом, ко всему прочему проводя их общую связь с правилом о недопущении ограничения конкуренции, содержащимся в ст. 10 ГК РФ[2].

Итак, первое высказывание не вызывает у нас сомнений, поскольку в соответствии со ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом следует определять через недобросовестное осуществление гражданских прав. Следовательно, все что недобросовестно, то злоупотребительно. В связи с этим недобросовестная конкуренция по значению совпадает с категорией злоупотребления гражданским правом. Второе высказывание, полагаем, весьма спорно.

Во-первых, в содержании ст. 10 ГК РФ нет ничего, что указывало бы на отождествление недобросовестной конкуренции с ограничением конкуренции. Кроме того, эти понятия разграничиваются законом. Например, ст. 1222 ГК РФ регламентирует правило о применении права страны как к обязательствам, возникающим из недобросовестной конкуренции, так и к ограничению конкуренции, то есть здесь недобросовестная конкуренция и ограничение конкуренции разобщаются между собой как самостоятельные понятия.

Если обратимся к основному антимонопольному закону о защите конкуренции с этим же неоднозначным вопросом, то убедимся, что он также отделяет недобросовестную конкуренцию от ограничения конкуренции. Так, в

---

[1] См.: *Бадмаев Б.Г.* Исторические аспекты недобросовестной конкуренции // Финансовое право. 2005. № 8. С. 46.

[2] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 14186/12 по делу № А51-11170/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2016 г. № С01-137/2016 по делу № А68-3667/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 мая 2009 г. по делу № А39-2867/2008-90/21. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»[1], устанавливающем определение понятия недобросовестной конкуренции, один из его признаков характеризуется как последствие в виде причинения вреда конкурентам, но не указывается на причинение вреда конкуренции в виде ее ограничения, устранения или недопущения.

Признаки ограничения конкуренции, регламентируемые п. 17 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», по своим свойствам подпадают исключительно под действие актов монополистической деятельности (злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции»), соглашения (ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции»), согласованные действия (ст. 11.1 ФЗ «О защите конкуренции»)). Результатами данных актов непосредственно выступают ограничение конкуренции, устранение или недопущение конкуренции. При этом необходимо учитывать, что результатом недобросовестной конкуренции фактически тоже может стать ограничение, устранение или недопущение конкуренции.

В одном из судебных дел недобросовестный хозяйствующий субъект фактически устранил конкуренцию со стороны своего оппонента, но его действия были истолкованы не как один из актов монополистической деятельности, поскольку они не подпадают под ее признаки, а как акт недобросовестной конкуренции.

Согласно материалам дела ООО «Вэлта» и ООО «Промис» являются конкурентами по сдаче в аренду торговых площадей в Торговом центре «Инва». Однако доступ покупателей к торговым площадям ООО «Вэлта» может быть осуществлен только через помещения ООО «Промис.

Позже, после того как в здании Торгового центра на территории ООО «Промис» произошел пожар, оно возобновило работу своих торговых помещений, установив перекрытия на входных дверях, ведущих из централь-

[1] См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ) // ПГ. 2006. № 126-127; РГ. 2017. № 175.

ного входа в торговые помещения ООО «Вэлта», исключив тем самым возможность использования торговых помещений для сдачи в аренду.

Вместе с тем ООО «Промис», блокировав дверные проемы конкурента, препятствовало осуществлению им его предпринимательской деятельности, увеличив свою долю на соответствующем товарном рынке и одновременно значительно снизив привлекательность торговых мест ООО «Вэлта» для потенциальных арендаторов. Торговые помещения ООО «Вэлта» фактически были поставлены в зависимость от ООО «Промис».

Суд правомерно посчитал, что ООО «Промис» осуществляет недобросовестную конкуренцию путем создания препятствий в виде перекрытия центрального входа в торговое помещение ООО «Вэлта» и получения от этого преимуществ при извлечении дохода от единоличного пользования коммерческой недвижимостью, сдаваемой в аренду[1].

При благоприятно сложившихся для ООО «Промис» обстоятельствах оно фактически устранило конкуренцию со стороны ООО «Вэлта», получив возможность полностью контролировать хозяйственную деятельность своего конкурента, и тем самым нанесло ему имущественный вред в виде упущенной выгоды при осуществлении предпринимательской деятельности.

В другом судебном разбирательстве ФАС Западно-Сибирского округа признал действия ОАО «Центрсибнефтепровод» актом недобросовестной конкуренции по необоснованному ограничению прав на товарный знак иных хозяйствующих субъектов путем запрещения им его использования. Суд сделал такой вывод на том основании, что права на данный товарный знак возникли ранее даты регистрации приоритета и начала использования ОАО «Центрсибнефтепровод» этого спорного обозначения.

---

[1] См.: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22 декабря 2011 г. по делу № А19-12527. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно судебной позиции по указанному делу, подобные конкурентные акты направлены на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности за счет устранения конкурентов с товарного рынка и снижения затрат на продвижение товара, уже введенного в оборот конкурентами и известного широкому кругу потребителей[1].

Однако ВС РФ высказал следующую позицию: действия правообладателя, приобретшего на законных основаниях товарный знак, по запрету его использования для обозначения товаров при производстве напитка другими хозяйствующими субъектами не ведут к недобросовестной конкуренции и не образуют недобросовестность цели по устранению конкуренции, поскольку являются его правом[2].

Таким образом, отличие монополистической деятельности от недобросовестной конкуренции состоит в том, что то, что для первой является недопустимым в силу закона, для второй – вполне явственный случай реализации своего права, достигнутой недопустимым способом.

Последствия в виде ограничения, устранения или недопущения конкуренции не входят в содержание понятия вреда конкуренции в узком его контексте для целей истолкования понятия недобросовестной конкуренции, потому что составляют суть самой конкурентной борьбы, в условиях которой «выигрыш» одной из сторон самоустраняет конкуренцию со стороны другой или иным образом ее девальвирует.

При добросовестной конкуренции именно сама конкурентная деятельность либо в дальнейшем продолжается, либо завершается, если таковы были условия для достижения победы. Однако если такие условия не соблюдены одним из хозяйствующих субъектов и конкурентная борьба необоснованно

---

[1] См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 января 2012 г. по делу № А67-2329/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Определение ВС РФ от 7 сентября 2015 г. № 300-КГ15-8063 по делу № СИП-744/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

завершена, то налицо факт недобросовестной конкуренции. В любом ином случае никакой хозяйствующий субъект не может препятствовать другим лицам, находящимся с ним на одном и том же рынке, в осуществлении ими предпринимательской деятельности, ибо это их право.

В рассмотренных судебных делах злоупотребление правом на конкуренцию совершалось посредством недозволенных способов по воспрепятствованию осуществлению предпринимательской деятельности конкурентами. Иные условия конкуренции, при которых основания для приобретения права на получение в будущем конкурентных преимуществ легитимны и его реализация должна устранить конкуренцию на рынке исходя из смысла конкурентной борьбы, указывают на то, что подобная конкуренция по своей правовой природе добросовестна и не противоречит своим функциональным целям.

Во-вторых, само предположение о том, что недобросовестная конкуренция и ограничение конкуренции – это одно и то же, звучит парадоксально, так как они соотносятся друг с другом как причина и следствие.

Приравнивание недобросовестной конкуренции к ограничению конкуренции приведет к смешению понятий недобросовестной конкуренции с актами монополистической деятельности, одним из возможных результатов которого выступает ограничение конкуренции. Антимонопольный закон четко разделяет между собой понятия недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности.

В случае репрезентации недобросовестной конкуренции в качестве акта монополистической деятельности любой потенциальный экономический агент должен быть способен создавать искусственные барьеры для реализации соседских интересов с целью манипулирования общими условиями обращения товаров (услуг) на рынке. Однако недобросовестная конкуренция по своей правовой природе немонополистическая деятельность. При недобросовестной конкуренции каждый хозяйствующий субъект обладает правом на

получение конкурентных преимуществ в равной мере, они лишены в одностороннем порядке возможности воздействовать на конкурентную среду, в отличие от монополистической деятельности.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что недобросовестную конкуренцию недопустимо отождествлять с ограничением конкуренции. Последнее может соотноситься с недобросовестной конкуренцией как ее следствие и не более того.

Итак, учитывая тот факт, что недобросовестная конкуренция и злоупотребление гражданским правом имеют много общего, разрешение проблемы по их окончательному размежеванию представляется обоснованным не только теоретически, но и практически.

Судебные инстанции при квалификации определенного конкурентного акта недобросовестным помимо специальных законоположений о недобросовестной конкуренции часто обращаются к ст. 10 ГК РФ, чтобы подчеркнуть его преемственность категории злоупотребления гражданским правом[1].

Статья 10 ГК РФ и ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», посвященные пределам осуществления гражданских прав и недобросовестной конкуренции соответственно, помимо определенных своих форм устанавливают неисчерпывающий перечень всевозможных других форм. Но для того чтобы эти формы считались таковыми, необходимо группировать их, сообразовываясь с чем-то общим, общими квалифицирующими признаками. В ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» имеется общее определение понятия недобросовестной конкуренции, однако, как показывает теория и практика, не вполне удовлетворительное. В ст. 10 ГК РФ вообще не содержится базового определения понятия злоупотребления правом.

---

[1] См.: Определение ВС РФ от 23 июля 2015 г. № 310-ЭС15-2555 по делу № А08-8802/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2016 г. № 20АП-3806/2016 по делу № А62-1559/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, само по себе отсутствие дефиниции понятия злоупотребления правом не допускает возможности не только разграничивать его с понятием недобросовестной конкуренции, но и отделять иные их формы друг от друга, например формы недобросовестной конкуренции от какой-либо совершенно иной формы злоупотребления правом, не прописанной п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Обусловленные проблемы имеют как теоретическое, так и практическое значение. В связи с этим на практике довольно часто возникают проблемы по поводу того, в каком качестве следует квалифицировать недобросовестные конкурентные акты: исключительно в качестве недобросовестной конкуренции либо одновременно в качестве недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом.

Собственно говоря, правоведы по поводу соотношения недобросовестной конкуренции со злоупотреблением правом высказывают две диаметрально противоположные позиции: одни разграничивают эти два понятия; другие соотносят их как общее (злоупотребление правом) и частное (недобросовестная конкуренция).

Те правоведы, которые отличают недобросовестную конкуренцию от злоупотребления правом, в подтверждение своих слов, как правило, приводят следующие доводы:

– ст. 10 ГК РФ, регламентирующая отдельные формы злоупотребления правом, не содержит их в числе недобросовестную конкуренцию[1];

– при недобросовестной конкуренции злоупотребление фактически осуществляется не через субъективные права, а через экономические свободы, которые не входят в правовое регулирование[2].

Приведенные тезисы вполне справедливы и уместны, но небесспорны.

---

[1] См.: *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. С. 91.

[2] См.: *Садиков О.Н.* Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 42.

Первый тезис в целом верен, поскольку содержание ст. 10 ГК РФ вообще не указывает, что недобросовестная конкуренция является формой злоупотребления правом. Тем не менее приставка «недобросовестная» в понятии недобросовестной конкуренции подразумевает, что последняя относится к категории злоупотребления правом.

В ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом определяется через недобросовестное осуществление гражданских прав. Следовательно, все что недобросовестно, то злоупотребительно. Отсюда напрашивается вывод, что недобросовестная конкуренция по смыслу совпадает со злоупотреблением правом. Однако такая «родственность» понятий недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом в законодательстве не всегда прослеживается явно. В частности, в п. 6 ч. 2 ст. 1512 ГК РФ говорится о том, что предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Как видим, разделительная частица «либо», находящаяся между понятиями злоупотребления правом и недобросовестной конкуренции, в содержании ст. 1512 ГК РФ демонстрирует их неравнозначность.

Второй тезис, согласно которому при недобросовестной конкуренции злоупотреблять возможно исключительно экономическими свободами вне каких-либо субъективных прав, в действительности не соответствует правовой доктрине. Известно, все что не запрещено законом, то разрешено, а экономическая свобода есть не что иное, как заключенная в себе правовая возможность. Поэтому какие-либо обособленные свободы вне субъективного права существовать не могут. Иначе конструкция злоупотребления неправо-

выми свободами утратила бы свое практическое назначение, ибо нечем было бы злоупотреблять.

Итак, кроме тех, кто разграничивает недобросовестную конкуренцию и злоупотребление правом, есть и другие, кто, наоборот, утверждает, что первое понятие является формой второго понятия, однако мнения правоведов по данному вопросу лишены единства. Одни из них также склонны считать, что если недобросовестную конкуренцию и следует относить к форме злоупотребления правом, то не каждый возможный ее конкурентный акт. По их мнению, на отдельные поименованные в законе формы недобросовестной конкуренции установлены законодательные запреты. Следовательно, как рассуждают они, при таких условиях лица лишены всякого права на злоупотребление ими. В результате, резюмируют они, те акты недобросовестной конкуренции, которые прямо запрещены законом, нельзя относить к злоупотреблению правом, ибо это абсурдно[1].

Полагаем, подобное утверждение справедливо, поскольку все то, на что наложен запрет, не может быть субъективным правом. Тот или иной акт по своей сущности не обладающий диспозитивным характером, не способен именоваться субъективным правом, мерой всего возможного. Кроме того, на наш взгляд, злоупотребление не направлено на субъективное право как таковое, поскольку последнее не является средством для второго. В действительности механизм злоупотребления правом приводится в действие через сопутствующие внешние фактические обстоятельства, изменяющие назначение субъективного права, благодаря чему наличествует вредоносный эффект, быть которого не должно.

При недобросовестной конкуренции злоупотребление фактически происходит не через субъективные права, в которых заключены возможные кон-

---

[1] См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 63; *Голикова О.В.* Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом // Конкурентное право. 2011. № 1. С. 43.

курентные акты (конкурентная деятельность), а, наоборот, посредством конкурентных условий (конкурентного состояния) ради достижения целей, которым они служат. Цель конкуренции состоит в достижении получения каких-либо благ первейшим над другими хозяйствующими субъектами.

Необходимо также подчеркнуть, что злоупотреблению праву на получение конкурентных преимуществ могут сопутствовать как правоверные ему акты, так и неправомерные. Представляется, что такие сопутствующие правомерные акты можно именовать микроправами, поскольку они являются правами, служащими основой для реализации другого права, в абстракции юридической конструкции «право на право».

Обращаясь к рассмотрению запретов, установленных ст. 14.1–14.7 ФЗ «О защите конкуренции» на отдельные формы недобросовестной конкуренции, следует отметить, что они нисколько не умаляют значение злоупотребления правом. Причем нормы в ст. 14.1–14.7 указанного Закона в зависимости от степени абстрактности сформулированы узко или широко. Некоторые законодательные запреты направлены на полное запрещение совершения этих актов недобросовестной конкуренции как таковых, независимо от каких-либо оснований, другие – на частичное тех ее актов, которые могут основываться на микроправах. Приведем примеры в зависимости от реализации прав, заложенных в этих актах.

Так, ст. 14.7 ФЗ «О защите конкуренции» однозначно запрещает осуществлять конкурентную деятельность посредством незаконного оборота информации, охраняемой законом. Как видим, режим, ограничивающий правопользование такой информацией, выводит ее за пределы субъективного права, в результате не образуя самостоятельного права на информацию, которым можно было бы злоупотребить в будущем. Вместе с тем этот незаконный акт составляет подоснову для субъективного права, с помощью него возможно реализовать право на получение конкурентных преимуществ, предоставленное на то законом.

ВАС РФ в своем информационном письме рекомендовал судам ссылаться на ст. 10 ГК РФ при аргументации в части отказа в предоставлении информации лицу, являющемуся участником какого-либо юридического лица и одновременно его конкурентом, если в его действиях усматриваются признаки злоупотребления правом. Например, участнику, обратившемуся с требованием о предоставлении информации, было отказано в этом праве на том основании, что он является фактическим конкурентом хозяйственного общества (либо его аффилированным лицом), запрашиваемая им информация носит характер конфиденциальной и относится к конкурентной сфере, а ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества[1].

Получается, что есть право на получение конкурентных преимуществ, дарованное законом, и есть право на получение информации, запрещенное им. Первое право основывается на втором. Это свидетельствует о том, что подобные формы недобросовестной конкуренции вполне оправданы для конструкции злоупотребления правом на конкуренцию. В таком случае любой потенциальный экономический агент при применении противоправного метода конкурентной борьбы для реализации цели в достижении конкурентного преимущества тем самым злоупотребляет целевым правом, не имея на то законного основания. На сей счет в п. 4 ст. 1 ГК РФ указано, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ разъяснено, что при квалификации совершенных лицом конкретных действий в качестве акта недобросовестной конкуренции следует исходить именно из цели таких действий. О том, что соответствующие действия являются актом недобросовестной кон-

[1] См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

куренции, может свидетельствовать их направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности[1].

В ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции», напротив, достаточно неопределенно обозначен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации. Смысл данной нормы выражен широко, так как в ней нет разъяснений законности способа приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации. Так, Президиум Суда по интеллектуальным правам, рассматривая одно из дел, отметил следующее: «Приобретение одним хозяйствующим субъектом исключительного права на товарный знак, представляющий собой обозначение, используемое ранее в коммерческом обороте различными лицами, само по себе закону не противоречит»[2]. То есть согласно ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» право на получение конкурентных преимуществ можно реализовывать путем использования исключительного права на средства индивидуализации, приобретенного ранее не только на незаконных основаниях, но и законных.

Таким образом, недобросовестные конкурентные акты, содержащиеся в ст. 14.1–14.7 ФЗ «О защите конкуренции», представляют собой акты недобросовестного поведения, при которых право получает свою реализацию недопустимым способом в конкурентных условиях в правомерной и неправомерной форме.

Заслуживает внимания и другой аспект исследуемой нами проблемы. Некоторые ученые, например, хотя и не отрицают того, что недобросовестная конкуренция есть форма злоупотребления гражданским правом, но в то же время не видят никакой необходимости нормативно фиксировать недоб-

---

[1] См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 (в ред. от 25.01.2013) // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

[2] Определение ВС РФ от 7 сентября 2015 г. № 300-КГ15-8063 по делу № СИП-744/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

росовестную конкуренцию в ст. 10 ГК РФ, поскольку обратное приведет к смешению специальных (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции») и общих норм (п. 1 ст. 10 ГК РФ), содержащих положения о недобросовестной конкуренции, что недопустимо[1].

С приведенным утверждением следует согласиться. Фраза «иное недобросовестное осуществление гражданских прав», содержащаяся в п. 1 ст. 10 ГК РФ, свидетельствует о том, что эта норма права сформулирована достаточно широко, из-за чего в ней к формам злоупотребления гражданским правом условно причисляет в том числе и недобросовестная конкуренция. Поэтому уточнение недобросовестной конкуренции в качестве формы злоупотребления гражданским правом путем ее прямого упоминания в ст. 10 ГК РФ лишено всякого смысла.

Итак, если недобросовестная конкуренция является формой злоупотребления гражданским правом, то что тогда под этой фразой подразумевается. Обратившись к судебной практике за разъяснениями по данному вопросу, обнаруживаются весьма противоречивые доводы.

Одни суды всецело связывают недобросовестную конкуренцию с шиканой, абстрагируя в императивном порядке обязательный признак последней на первую как исключительный вред[2]. Другие, напротив, заявляют, что направленность на причинение вреда одному из конкурентов не является обязательным признаком для квалификации определенного деяния недобросовестной конкуренцией, поскольку это условие не соответствует легальному определению понятия недобросовестной конкуренции, приведенному в ст. 4

---

[1] См.: *Садиков О.Н.* Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России. С. 43-44; *Кация Т.В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом // Закон. 2009. № 3. С. 206.

[2] См.: Постановление ФАС Московского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А41-10659/10. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2016 г. № 02АП-7715/2016 по делу № А82-476/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ФЗ «О защите конкуренции», где ничего не указывает на то, что непосредственной ее целью выступает причинение вреда конкурентам[1].

Однако следует отметить, что кроме шиканы в правоприменительной практике зафиксированы еще случаи осуществления недобросовестной конкуренции через обход закона[2]. Помимо двух нормативно установленных форм злоупотребления правом, таких как шикана и обход закон, на практике преобладают случаи, когда недобросовестная конкуренция квалифицируется в качестве злоупотребления правом вне какой-либо определенной его формы, что закономерно, так как в ст. 10 ГК РФ перечень форм злоупотребления правом остается открытым.

Собственно, Конституционный Суд РФ указал курс на расширение области судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и многообразие форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота, что позволяет суду в каждом конкретном случае понятийный аппарат антимонопольного законодательства (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции») соизмерять с п. 1 ст. 10 ГК РФ на основе исследования конкурентной тактики правообладателя[3].

Таким образом, признаки недобросовестной конкуренции и форм злоупотребления правом (шикана и обход закона), которые регламентированы данными законоположениями, дополняют друг друга. Отсюда возникает вопрос о том, каким образом признаки недобросовестной конкуренции, перечисленные в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», согласуются с признака-

---

[1] См.: Определение ВАС РФ от 31 января 2013 г. № 14186/12 по делу № А51-11170/2011. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2016 г. № Ф02-2492/2016 по делу № А33-15273/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Определение КС РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О // Вестник КС РФ. 2008. № 6.

ми тех форм злоупотребления правом, которые не обозначены в ст. 10 ГК РФ.

Приведем правовые позиции судов по поводу критериев квалификации конкурентных актов в качестве недобросовестной конкуренции и одновременно злоупотребления правом вне какой-либо определенной его формы.

Суд при принятии решения в мотивировочной его части указал, что обстоятельствами, свидетельствующими о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, являются следующие: лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака; лицо знало или должно было знать о том, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей[1].

В другом судопроизводстве, например, было установлено, что ООО «Компания “Востсибуголь”» провело ряд операций по выкупу земельных участков, входящих в состав лицензионного участка, выступающего предметом аукциона. Причем три из них были приобретены ООО «Компания “Востсибуголь”» в собственность, по другим семи были заключены договоры о купле-продаже этих участков в будущем с физическими лицами. ООО «СибНедра» обратилось к данным физическим лицам с предложением о выкупе земельных участков, на что получило отказ, связанный с условием заключенных ими с компанией договоров купли-продажи будущих земельных участков о необходимости уплаты неустойки в размере стоимости земельного участка за неисполнение условий договора. Соответственно, подобные невыгодные условия влекли рост цены на земельные участки для

[1] См.: Решение Суда по интеллектуальным правам от 14 июля 2016 г. по делу № СИП-256/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ООО «СибНедра», приобретаемые им у собственников после оплаты ими такой неустойки.

В дальнейшем в ходе судопроизводства было установлено, что ООО «Компания “Востсибуголь”», являющееся участником аукциона, было осведомлено об условиях пользования спорным участком недр и о наличии обязанности начать поисково-оценочные работы не позднее 12 месяцев со дня государственной регистрации лицензии. Однако ООО «Компания “Востсибуголь”», будучи осведомленным об этом, предприняло попытки выкупа именно тех земельных участков, которые входят в границы лицензионного участка. При этом учитывалось, что согласно земельному законодательству добыча недр ООО «СибНедра» в соответствии с предоставленной ему лицензией возможна только в случае перевода земельных участков сельскохозяйственного назначения, входящих в границы лицензионного участка, в иную категорию.

Исходя из изложенного суд справедливо посчитал, что ООО «Компания “Востсибуголь”» не намеревается использовать в дальнейшем такие земельные участки в соответствии с их целевым назначением ввиду отсутствия каких-либо действий, направленных на осуществление соответствующей сельскохозяйственной деятельности.

При вынесении решения для признания действий ООО «Компания “Востсибуголь”» актом недобросовестной конкуренции (злоупотреблением правом) учитывались следующие обстоятельства: во-первых, у ООО «Компания “Востсибуголь”» не было необходимости приобретать именно те земельные участки, находящиеся в границах лицензионного участка ООО «СибНедра», в которых последнее столь нуждалось; во-вторых, у ООО «Компания “Востсибуголь”» имелись альтернативы приобретения других земельных участков без ущерба для себя, которые оно могло бы использовать по назначению; в-третьих, ООО «Компания “Востсибуголь”» знало о

возможных убытках, которые понесет ООО «СибНедра» в случае приобретения именно данных земельных участков другим лицом[1].

Констатируя данные судебно-правовые позиции, можно сделать вывод о том, что помимо статутных признаков недобросовестной конкуренции для определения в действиях хозяйствующего субъекта направленности на получение необоснованных конкурентных преимуществ необходимо еще руководствоваться принципом разумности, отклонение от которого характеризует злоупотребление правом в любой его форме.

Суд, руководствуясь принципом разумности и исходя из известных обстоятельств каждого конкретного дела, сначала выверяет предшествующие и сопутствующие модели поведения потенциально недобросовестного хозяйствующего субъекта, а затем сопоставляет их с поведением иных участников этих же конкурентных отношений на предмет соответствия общепринятым стандартам добросовестности. При оценке добросовестности в поведении хозяйствующих субъектов суд учитывает сопутствующие ему обстоятельства, имеющие очевидный характер: степень заинтересованности конкурента; степень предвидения последствий для конкурентов при выборе того или иного способа реализации права; наличие альтернативного способа удовлетворения законного интереса.

Акты недобросовестной конкуренции, направленные на получение необоснованных преимуществ, должны носить не предположительный, а реальный характер. Объективными факторами, свидетельствующими о необоснованных преимуществах, может служить все, что увеличивает оборотный капитал недобросовестного хозяйствующего субъекта. Вместе с тем они не имеют непререкаемый характер, поскольку сопряжены с риском, что является обычным делом при осуществлении предпринимательской деятельности.

---

[1] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 июня 2016 г. № Ф02-2622/2016 по делу № А19-14600/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Поэтому прибыль как фактор, указывающий на достигнутые преимущества хозяйствующим субъектом, может придавать только дополнительное значение при обосновании направленности на получение таких преимуществ.

Анализируя судебную практику по применению ст. 10 ГК РФ нами выведены два метода злоупотребления правом:

– метод «подтасовки», то есть злонамеренная реализация своего права в условиях взаимовыгодной для себя ситуации в противоправной форме под прикрытием правомерной формы;

– метод «манипуляции содержанием права» (или обход закона), то есть очевидно злонамеренное (неправильное) применение норм объективного права при осуществлении своего субъективного права. Например, его проявлениями выступают: обход положений закона, которые требуют своего применения в это время и в этом месте для реализации своего субъективного права; заключение одной сделки под прикрытием другой; включение недобросовестных договорных конструкций в содержание непоименованного и смешанного договора.

Несомненно, оба таких метода присущи как недобросовестной конкуренции, так и прочим внеконкурентным формам злоупотребления правом.

Резюмируя изложенное, получается, что недобросовестная конкуренция может выступать в форме шиканы или обхода закона. Тем не менее эти формы злоупотребления правом, как и другие его формы, обладают общей для всех них чертой – «невидимостью», означающей фактически противоправную форму поведения, формально завуалированную под правомерную. Поскольку недобросовестное лицо не нарушает букву закона, то выявить причинно-следственную связь между его поведением и нарушенным им законоположением невозможно. В подобной ситуации необходимо установить причинно-следственную связь между поведением недобросовестного лица и его намерениями. Для определения недобросовестности в намерениях участника гражданско-правового оборота суд должен проводить анализ его пове-

дения и сопутствующих обстоятельств на основе критерия «взвешенного» правоосуществления, при котором один конкурент сообразует свои экономические интересы с интересами других конкурентов на едином для них рынке.

Вместе с тем, полагаем, что для возведения того или иного недобросовестного поведения в форму злоупотребления правом, требуется наличие таких существенных признаков, которые не свойственны другим формам злоупотребления правом. Несмотря на общую черту всех форм злоупотребления правом, например, таких как шикана и обход закона, уникальными их делает сам способ злоупотребления, поэтому они взаимоисключаются. Шикана характеризуется осуществлением субъективного права с исключительной целью причинить вред другим субъектам гражданских правоотношений, а обход закона – осуществлением субъективного права на основе сохранения буквы закона с искажением смысла этого закона.

На наш взгляд, отличие недобросовестной конкуренции как формы злоупотребления гражданским правом от иных внеконкурентных его форм заключается в характере конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами. Конкурентные отношения – это прежде всего парные правоотношения, которые отличаются тем, что имеют не параллельный способ удовлетворения интересов, а противоборствующий, направленный на получение преимуществ одного над другим. Прежде чем рассматривать тот или иной акт на соответствие критериям недобросовестной конкуренции как злоупотребления правом, необходимо установить наличие конкурентных отношений между сторонами. В зависимости от наличия или отсутствия конкурентных отношений по-разному будет решаться вопрос о том, проявлялись ли в них признаки злоупотребления правом. Так, то, что может являться злоупотребимым в конкурентных условиях, вполне может быть нормальным отношением во внеконкурентных условиях. В частности, в информационном письме Президиума ВАС РФ было определено, что требование участника общества о предоставлении информации о его деятельности считается зло-

употреблением правом в случае, если он является конкурентом этого общества и распространение подобной информации может причинить вред его экономическим интересам[1]. То есть в иных обстоятельствах, если данное лицо не состояло с обществом в конкурентных отношениях, то оно смогло бы в полной мере реализовать свое право на информацию, которое не засчитывалось бы за акт злоупотребления.

Из изложенного явствует, что недобросовестная конкуренция является самостоятельной формой злоупотребления, что необходимо конкретно указать в ФЗ «О защите конкуренции». Кроме того, следует привести в соответствие с данным аргументом те законоположения, которые дифференцируют злоупотребление правом и недобросовестную конкуренцию.

§ 2. Формы недобросовестной конкуренции

2.1. Косвенные формы недобросовестной конкуренции

ФЗ «О защите конкуренции» регламентируется ряд конкретных форм недобросовестной конкуренции, обозначенных в ст. 14.1–14.7. Некоторые из них, на наш взгляд, с позиции техники злоупотребления образуют косвенный способ злоупотребления правом путем дискредитации конкурента, введения потребителя в заблуждение, некорректного сравнения, создания смешения (с деятельностью, товарами (услугами) хозяйствующего субъекта-конкурента).

Как видим, при данных способах недобросовестный конкурент в качестве средства злоупотребления правом избирает манипулирование мнением потребителя таким образом, что изменяет покупательский спрос в свою пользу. Учитывая специфику обусловленных способов, такие формы недобросовестной конкуренции допустимо именовать косвенными, поскольку недобросовестные акты одного конкурента направлены не непосредственно на

[1] См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

самого другого конкурента, а опосредованно на него через потребителя. По своему характеру подобные косвенные формы недобросовестной конкуренции представляют собой подставную деятельность конкурента путем злоупотребления доверием потребителя под прикрытием имиджа другого первоначально наиболее предпочтительного для них хозяйствующего субъекта через его дезорганизацию, дискредитацию, паразитирование, имитацию и т.д.

Следует, кроме того, обратить внимание на то, что именно эти, а не какие иные формы недобросовестной конкуренции были упомянуты в ст. 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве возможных альтернатив проявления недобросовестного рыночного поведения.

Считаем, что конвенциальное их закрепление связано с введением запрета на уже зарекомендовавший себя как наиболее изощренный способ злоупотребления правом, имевший свое неоднократное проявление в конкурентных условиях.

Независимо от того, в какую форму недобросовестной конкуренции будет облечен тот или иной конкурентный акт, при его квалификации необходимо соблюдать ряд условий:

– рассматривать действия потенциально недобросовестного конкурента на соответствие одной из форм недобросовестной конкуренции согласно ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» допустимо только при анализе всех имеющихся в этом деянии признаков, обозначенных в п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»[1];

– рассматривать действия потенциально недобросовестного конкурента на предмет соответствия признакам недобросовестной конкуренции, установленным помимо отечественного законодательства в международном за-

[1] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 2012 г. № 1063/12 по делу № А10-11/2011 (утв. Президиумом ВС РФ 16.03.2016) // Вестник ВАС РФ. 2013. № 1.

конодательстве, в частности в Конвенции по охране промышленной собственности (ст. 10.bis)[1].

Обратимся к положениям ФЗ «О защите конкуренции», в которых регламентированы косвенные формы недобросовестной конкуренции, чтобы более подробно их рассмотреть.

Первая из таких косвенных форм недобросовестной конкуренции выражена в указанном антимонопольном Законе дискредитацией конкурента. В этом же Законе подробно излагается, что для того, чтобы акт недобросовестной конкуренции считался дискредитацией конкурента, он должен соответствовать одновременно следующим условиям:

– осуществляться через распространение сведений;

– сведения должны характеризоваться как ложные, неточные или искаженные;

– сведения должны нести в себе потенциальную возможность причинения вреда конкуренту;

– сведения должны касаться состояния товарного рынка, свойств и порядка реализации товаров.

Заранее оговоримся, что последний признак данной формы недобросовестной конкуренции не является непререкаемым. Поскольку в отечественном антимонопольном законодательстве сохраняется открытый перечень форм недобросовестной конкуренции, следовательно, дискредитация может затрагивать и иные аспекты рыночной конъюнктуры, например саму предпринимательскую деятельность.

Итак, первый признак, обозначенный как распространение сведений, конкретно не поясняется в российском законодательстве. Термин «распространение сведений» представляет собой широкое понятие. Он полностью синонимичен термину «распространение информации» (п. 9 ст. 2

[1] См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»[1]) и частично синонимичен более узким в смысловом значении группам терминов, таким как «распространение произведения» (подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ[2]), «распространение продукции средства массовой информации» (ст. 2 Закона РФ «О средствах массовой информации»[3]), «распространение персональных данных» (п. 5 ст. 3 ФЗ «О персональных данных»[4]) и т.д.

В ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» к распространению информации относятся действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц. Иные правовые акты, в отличие от него, не поясняют, какая именно информация выражена в том или ином предмете, а только указывают на определенные способы ее передачи. Согласно ГК РФ распространением произведения считается продажа или иное отчуждение его оригинала или экземпляра произведения. Соответственно, в ФЗ «О средствах массовой информации» под распространением продукции средства массовой информации понимается продажа, подписка, доставка, раздача периодического печатного издания, аудио- или видеозаписи программы, вещание телеканала, радиоканала (телевизионное вещание, радиовещание), вещание телепрограммы, радиопрограммы в составе телеканала, радиоканала, демонстрация кинохроникальной программы, предоставление доступа к сетевому изданию, иные способы распространения. ФЗ «О персональных данных» распространение персональных данных опре-

---

[1] См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (в ред. от 25.11.2017 № 327-ФЗ) // ПГ. 2006. № 126-127; РГ. 2017. № 268.

[2] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 01.07.2017 № 147-ФЗ; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018) // РГ. 2006. № 289; 2017. № 144.

[3] См.: Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 25.11.2017 № 327-ФЗ) // РГ. 1992. № 32; 2017. № 268.

[4] См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (в ред. от 29.07.2017 № 223-ФЗ) // ПГ. 2006. № 126-127; РГ. 2017. № 172.

деляет как действия, направленные на раскрытие персональных данных неопределенному кругу лиц.

Пленум ВС РФ обобщил все определения приведенных понятий в части способов передачи информации и свел их в одно понятие, предложив проявлениями распространения информации считать опубликование сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в судебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу[1].

На основе рассмотренных определений, синонимичных определению понятия «распространение сведений», как представляется, под ним следует понимать действия по передаче информации третьим лицами любым доступным способом.

Что касается качественных характеристик сведений, таких как ложность, неточность или искаженность, то в российском законодательстве они тоже не раскрываются. В судопроизводстве выработано мнение о том, что ложные, неточные или искаженные сведения имеют негативную оценку для конкурентов с целью подорвать доверие к ним потребителей[2]. В правоприменительной практике принято считать, что ложность, искаженность, неточность указывают на полное или частичное несоответствие действительности распространяемой информации[3]. Причем несоответствие действительности

---

[1] См. п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 августа 1992 г. № 11 (в ред. от 25.04.1995) (Бюллетень ВС РФ. 1992. № 11).

[2] См.: Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2016 г. № Ф05-328/2016 по делу № А40-72304. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 9 сентября 2010 г. по делу № А60-12114/2010. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2015 г. № 09АП-43777/2015 по делу № А40-72304/15. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должно быть выражено так, чтобы информация, в отношении которой сопоставляют предметы объективной действительности, была верифицируемой. Собственно, в одном из постановлений Пленума ВС РФ особо подчеркивалось, что следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и суждения оценочного характера (убеждения), в подлинности которых нельзя удостовериться[1].

Кроме общего понимания в судебной практике сформировалось еще более отчетливое понимание того, каким образом необходимо различать эти недобросовестные виды информации. Так, ложность означает полное несоответствие информации действительному положению дел. Под искаженностью понимается интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту-конкуренту в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей. Неточность расшифровывается как распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте-конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту[2].

На практике нередки случаи, когда ложные, неточные или искаженные сведения подводятся под категорию порочащих.

Согласно абз. 5 п. 7 Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» порочащими являются сведения, содержащие утверждения о нарушении юридическим лицом действующего зако-

---

[1] См. п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 (Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4).

[2] См.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2016 г. № 10АП-8707/2016 по делу № А41-947/16. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нодательства, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют деловую репутацию гражданина либо юридического лица[1].

Тем не менее законодатель не требует и специально не оговаривает условие о том, чтобы подобные сведения обязательно имели порочащий характер. Однако последний аспект может присутствовать в качестве дополнительного признака при ложности, искаженности и недостоверности информации, усиливая их экспрессивную сторону воздействия на конечного потребителя.

Так, в одной из судебных тяжб рассматривалось дело, в котором ООО «Русь-Телеком» обратилось с жалобой на действия ООО «ЛИССИ-Софт», выразившиеся в размещении на интернет-сайте статьи «Осторожно! Контрафактная криптография!». Содержание статьи в части оказания услуг явно не соответствовало действительности.

В мотивировочной части судебного решения было отмечено, что размещенная ООО «ЛИССИ-Софт» информация на интернет-сайте, имеющая общедоступный характер, не соответствует действительности ввиду того, что в ней не было представлено надлежащих доказательств осуществления ООО «Русь-Телеком» оборота контрафактной продукции. В результате чего размещенная статья ООО «ЛИССИ-Софт» была одновременно квалифицирована и как ложная, и как порочащая, поскольку отражает в себе негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта как правонарушителя. По мнению суда, такие действия свидетельствуют об осуществлении недобросовестной конкуренции, направленной на создание у потенциального покупателя негативного мнения о качестве комплексных услуг в области информа-

[1] См.: Постановление Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4.

ционной безопасности, использования ЭЦП и юридически значимого обмена электронными документами, которые оказывает ООО «Русь-Телеком»[1].

Следующая форма недобросовестной конкуренции, которую рассмотрим, представлена некорректным сравнением.

ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает три степени недопустимого сравнения одного хозяйствующего субъекта с другим:

– когда создается впечатление о превосходстве одного хозяйствующего субъекта над другим без указания на то конкретных сравниваемых характеристик или они не могут быть подтверждены в реальности;

– когда не указаны конкретные сравниваемые характеристики или они не могут быть подтверждены в реальности;

– когда создается негативное впечатление о конкуренте, основанное на незначительных или несопоставимых фактах.

Исходя из данных законоположений, в судебной практике выработалось три недопустимых способа сравнения: позитивное (один хозяйствующий субъект использует сложившуюся репутацию на рынке другого как свою), негативное (один хозяйствующий субъект неоправданно умаляет достоинства другого, принижая его репутацию или превознося свою), неявное сравнение (один хозяйствующий субъект преподносит себя так, что его деятельность и его товары (услуги) выглядят привлекательнее на фоне других).

Приведем примеры всех упомянутых типов сравнения, встречающихся в правоприменительной практике.

ООО «Марс» обратилось в ГАК РФ с жалобой на самарскую компанию «САМ-ПО» в связи с тем, что последняя допускала некорректные сравнения с товарами ООО «Марс» путем дословного указания в СМИ: «Мороженое “САМ-ПО” класса “DOVE”, “MARS”, “SNICKERS”, “BOUNTY”, только го-

[1] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2015 г. № 09АП-43777/2015 по делу № А40-72304/15. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

раздо вкуснее и дешевле!», «продукция фабрики “САМ-ПО” стоит в одном ряду с “DOVE”, “MARS”, “SNICKERS”, “BOUNTY” и отличается лишь ценой. Она значительно ниже: вы платите только за мороженое, не оплачивая тяжелый труд таможенников, перевозчиков и посредников».

ГАК РФ признал, что самарская компания «САМ-ПО», некорректно сравнивая свои товары с товарами ООО «Марс», нарушила законодательство о рекламе[1].

Далее рассмотрим негативный тип некорректного сравнения.

ООО «М.Видео Менеджмент» проводило рекламную акцию «Меняем “Ветер” на “Бонус!”», «“Белый Ветер” – банкрот, есть М.Видео!» с последующей выдачей бонусных карт. ООО «Белый Ветер ЦИФРОВОЙ» посчитало, что данное лицо, распространяющее недостоверную информацию о его банкротстве, получает необоснованные преимущества, выраженные через демонстрацию потребителям того, что деньги, вложенные в бонусы (скидки) путем использования карт ООО «Белый Ветер ЦИФРОВОЙ», не предоставят им преимуществ в будущем.

Судебная коллегия посчитала, что это необоснованно выставляет ООО «М.Видео Менеджмент» в лучшем свете, чем его конкурента, в результате чего увеличивает собственный объем продаж и одновременно снижает продажи товаров конкурента.

По мнению суда, действия общества, выразившиеся в проведении акции для рекламы услуг ООО «М.видео Менеджмент» с использованием средств индивидуализации ООО «Белый Ветер ЦИФРОВОЙ», в размещении во время акции недостоверных сведений о банкротстве ООО «Белый Ветер ЦИФРОВОЙ» и в некорректном сравнении услуг ООО «М.видео Менедж-

[1] См.: *Вольдман Ю.Я.* Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе». М., 1998.

мент» и ООО «Белый Ветер ЦИФРОВОЙ», в целом представляют собой акт недобросовестной конкуренции и направлены на злоупотребление правом[1].

Третьим примером из разряда неявных сравнений является дело, согласно которому недобросовестное лицо, ООО «Вологодское мороженое», для продвижения своей продукции использовало коронную фразу «Лучшее антикризисное мороженое! Самое вкусное из доступных! Самое недорогое из натуральных!!!».

Суд, несомненно, счел, что данное утверждение размещено при отсутствии признаков, по которым можно было бы объективно проверить достоверность указанного сравнения, а именно, определить на основании какого критерия мороженое, реализуемое заявителем, является лучшим. Следовательно, суд пришел к правильному выводу о наличии в действиях ООО «Вологодское мороженое» достаточных признаков некорректного сравнения, содержащихся в ст. 14.3 ФЗ «О защите конкуренции»[2].

В судебной практике, кроме того, довольно часто встречаются случаи, когда некорректное сравнение дополняется распространением ложных, искаженных, неточных сведений. Так, на одном интернет-сайте была размещена недостоверная информация о деятельности конкурента, в которой недобросовестный хозяйствующий субъект подчеркнул свое более привлекательное положение на рынке, сравнив конкурента с «рыбой-прилипалой» или «третьим слабым звеном»[3].

Другая форма недобросовестной конкуренции, выраженная созданием смешения в отношении деятельности (товаров и услуг) конкурента, тесно

---

[1] См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2016 г. № 15АП-10176/2016 по делу № А53-3270/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 г. № 09АП-30458/2016-АК по делу № А40-14198/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 марта 2015 г. № Ф08-1280/2015 по делу № А32-41812/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

связана с позитивным некорректным сравнением, поскольку также основана на паразитировании на чужой репутации и средствах индивидуализации. Однако отличием данной формы недобросовестной конкуренции является следующее: первая форма, некорректное позитивное сравнение, не поглощает репутацию другого, а использует ее, чтобы представить себя и свою продукцию в не худшем свете, чем конкурент и его продукция; вторая форма, создание смешения, полностью поглощает предпочтительную репутацию своего конкурента, сложившуюся среди потребителей, и выдает чужую деятельность и продукцию за свою.

В ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» фигурируют два типа смешения: прямое (обозначение полностью отождествляется с товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением, наименованием места происхождения товара) и косвенное (один хозяйствующий субъект или его товар ассоциируется с хозяйствующим субъектом-конкурентом или его товаром за счет общности цветовой гаммы и дизайна товара).

Так, Президиум ВАС РФ, рассматривая дело о тождестве товарных знаков через прямое их смешение, признал приобретение ООО «Риттер-Джентельмен» исключительных прав на словесный товарный знак Vecheron Constantin актом недобросовестной конкуренции. Указанное словесное обозначение было прямым образом сходно до степени смешения с имеющим мировую известность наименованием наручных часов премиум-класса, производимых на территории Швейцарии и поставляемых в том числе на территорию РФ.

Президиум ВАС РФ также отметил, что действия ООО «Риттер-Джентельмен» по регистрации названного товарного знака не соответствовали требованиям должной осмотрительности и недопущения недобросовестного использования экономических преимуществ, полученных истцом в ре-

зультате длительного времени по продвижению своего товара с наименованием Vecheron Constantin, приобретшего мировую известность[1].

По делу, связанному с косвенным смешением товарных знаков, можно привести в качестве примера постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда, согласно которому ОАО «Компания “Май”», приобретя исключительное право на словесный знак «Гита», пустила в оборот чайную продукцию. Внешний вид ее упаковки был сходен до степени смешения с упаковками чая «Принцесса Гита» и других сортов чая серии «Принцесса…», производителем которых является ЗАО «Орими Трэйд».

В заключении судом было высказано, что действия такого юридического лица, как ОАО «Компания “Май”», по приобретению комбинированных товарных знаков, которые имитируют внешний вид продукции иного юридического лица, и введению их в оборот, направлены на получение конкурентных преимуществ путем присвоения коммерческого успеха конкурента и использования его рыночных достижений в этой области. Следовательно, такие действия признаются актом недобросовестной конкуренции[2].

Последняя форма из косвенных форм недобросовестной конкуренции, которая регламентирована антимонопольным законом о конкуренции, – введение в заблуждение потребителя в отношении свойств и порядка реализации товаров.

Сам ФЗ «О защите конкуренции» не объясняет, каким именно способом осуществляется введение в заблуждение потребителей, однако это пояснено в ряде иных нормативно-правовых актов. В ч. 4 ст. 19 ГК РФ указано, что введение в заблуждение третьих лиц может проявляться тогда, когда имя физического лица или его псевдоним используется без его согласия другими

---

[1] См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18 сентября 2014 г. № С01-627/2014 по делу № СИП-169/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 ноября 2006 г. по делу № А56-31341/2006. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лицами в процессе творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами путем тождества граждан.

В других правовых актах, в частности в пп. 3 и 4 ст. 20.1 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»[1] и п. 2 ч. 1 ст. 8 ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2], провозглашено, что введение в заблуждение третьих лиц происходит благодаря созданию ложного представления о каком-либо отношении недобросовестного конкурента к спортивно-физкультурным мероприятиям, в том числе к Олимпийским и (или) Паралимпийским играм.

Наиболее емкое разъяснение по поводу того, каким образом потребитель вводится в заблуждение, было дано в п. 2 ст. 6 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке»: «Коммерческая деятельность считается вводящей в заблуждение, если она содержит недостоверную информацию или создает общее представление о товаре, вводящее в заблуждение или способное ввести в заблуждение среднестатистического потребителя, даже если информация верна в отношении одного или нескольких элементов, указанных ниже, и побуждает либо может побудить потребителя совершить сделку, которая не была бы совершена, если бы потребитель располагал достоверными данными»[3].

---

[1] См.: Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (в ред. от 03.07.2016) // РГ. 2007. № 276.

[2] См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 28.06.2014 № 194-ФЗ) // РГ. 2007. № 272; 2014. № 148.

[3] Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2005/29/ЕС «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутрен-

Таким образом, под введением в заблуждение в рамках антимонопольного законодательства следует понимать недобросовестные конкурентные акты информационного характера, которые направлены на получение необоснованных преимуществ так, чтобы через субъективно-оценочные суждения в латентной форме породить у потребителей веские сомнения в отношении конкурентов в свою пользу и выгоду.

Вместе с тем необходимо констатировать, что, несмотря на универсальность каждого способа злоупотребления правом из продемонстрированных косвенных актов недобросовестной конкуренции, в целом все они проистекают от одного источника и целенаправлены на то, чтобы ввести в заблуждение среднестатистического потребителя.

Так, на заседании Президиума Суда по интеллектуальным правам был сделан следующий вывод: «При всем многообразии форм недобросовестной конкуренции и невозможности на законодательном уровне установить исчерпывающий перечень таких действий необходимо считать, что все они направлены против конкурентов и имеют целью породить для них негативные последствия либо направлены на неограниченный круг потребителей (общественность) и имеют целью введение их в заблуждение»[1].

Другим примером того, когда недобросовестные конкурентные акты одновременно квалифицируются в качестве той и другой формы недобросовестной конкуренции, может служить правовая позиция ВС РФ, изложенная в его определении по делу о тождестве товарных знаков.

Суд при рассмотрении дела установил, что ООО «Арт Лайф» обратилось к компании «Др. Тайсс Натурварен Гмбх» с требованием о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака.

нем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике). Документ на английском языке опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн».

[1] Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30 марта 2015 г. № С01-53/2015 по делу № СИП-744/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно материалам дела судом было установлено, что ООО «Арт Лайф» использует товарный знак для обозначения в рекламе, именуя его как не только косметическое, но и антисептическое и противовоспалительное средство по уходу за полостью рта. Вместе с тем компания «Др. Тайсс Натурварен Гмбх» действует на российском рынке уже более 10 лет, в результате чего товары компании приобрели широкую известность, и по сегодняшний день компания использует зарегистрированный за ним товарный знак, но исключительно в лечебных целях. Все обозначенное свидетельствует о намерении ООО «Арт Лайф» реализовывать свое средство под обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком компании «Др. Тайсс Натурварен Гмбх».

Суд полагает, что обозначения считаются сходными до степени смешения, они ассоциируются друг с другом, поскольку сходство словесных обозначений истца и ответчика является и звуковым (фонетическим), и графическим (визуальным), и смысловым (семантическим).

В резолютивной части решения, отказывая в удовлетворении исковых заявлений, суд пояснил, что поскольку конкурирующие организации выпускают однородные товары, сходные до степени смешения, то лишение товарного знака компании охраны будет способствовать введению потребителей в заблуждение относительно производителя товара, а также паразитированию на известности товарного знака компании и ее репутации. Все это свидетельствует об извлечении конкурентом компании необоснованных преимуществ при ведении предпринимательской деятельности[1].

Аналогичную квалификацию недобросовестных конкурентных актов в качестве одновременного смешения товарных знаков и, следственно, введения в заблуждение потребителей в отношении них можно обнаружить и в

[1] См.: Определение ВС РФ от 11 января 2016 г. № 300-ЭС15-10765 по делу № СИП-530/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

иных судебных решениях. В одном из них была обозначена позиция, согласно которой использование исключительных прав на средства индивидуализации в отношении тех товаров, которые уже приобрели определенную узнаваемость у потребителей, приводит к наступлению последствий в виде смешения на рынке и введения в заблуждение в отношении производителя товара (услуги)[1].

Другим случаем двойственной квалификации служит, например, дело, по которому суд признал сравнительную рекламу недобросовестной. Суд руководствовался тем, что эта реклама, продуцируемая ООО «Лесной источник», исключает положительные качества конкурентов путем утверждения превосходства его природной воды над другой питьевой (водопроводной), в результате чего данная реклама вводит потребителей в заблуждение[2].

Итак, рассмотренные косвенные формы недобросовестной конкуренции, по нашему мнению, во многом взаимопроникаемы и взаимодополняемы и направлены главным образом на введение потребителя в заблуждение. Однако, учитывая тот факт, что введение в заблуждение указано как отдельная форма недобросовестной конкуренции наравне с другими формами, ей необходимо придать нормативно более базовый и обобщенный характер. Именно на ней должны основываться все косвенные формы недобросовестной конкуренции, как регламентированные законом, так и все прочие.

Необходимо также отметить, что в судебно-правовых позициях при рассмотрении дел, связанных с косвенными формами недобросовестной конкуренции, не просто так употребляется словесный оборот «среднестатистический потребитель», в действительности имеющий более глубокий смысл.

---

[1] См.: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 г. № 04АП-3308/2016 по делу № А19-2377/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 апреля 2002 г. № А05-12111/01-654/13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

При изучении специализированной литературы по социологии можно сделать вывод, что среднестатистический потребитель – это тот потребитель, один из многих, как и большинство владеющий точно такой же информацией о товарах и услугах и так же как и это большинство воспринимающий данную информацию[1]. Наиболее эффективным способом установления среднестатистического потребителя из общей массы, полагаем, является проведение опроса, в результате чего по числу респондентов можно удостовериться в том, как субъективируется та или иная спорная информация. Вместе с тем не возбраняется привлекать к судебным спорам по делам о недобросовестной конкуренции, сопряженной с введением в заблуждение потребителя, экспертов и специалистов в наиболее узких областях знания для проведения оценки на предмет восприятия того или иного объекта большинством.

Исходя из проанализированной правоприменительной практики, можно сделать вывод о том, что судьи, как правило, руководствуются своим личным «житейским» мнением о спорной информации (например, обозначение, слоган), выраженной в какой-либо доступной для восприятия форме, с позиции потребителей, как и большинство. Необходимо констатировать, что имеются довольно редкие примеры, когда суды для установления истины по делу обращаются к уже апробированным научным способам определения портрета «среднестатистический потребитель».

На наш взгляд, для более объективной и правильной оценки такой спорной информации следует принять отдельный подзаконный правовой акт в области антимонопольного законодательства, который бы регламентировал порядок установления категории «среднестатистический потребитель» в правоприменительной практике. В связи с чем необходимо будет внести измене-

---

[1] См.: *Неваленная А.А., Долганова Н.В., Мижуева С.А.* Изучение спроса потребителей на картофельные чипсы в торговых организациях города Астрахани // Вестник Астрахан. гос. тех. ун-та. Серия: Экономика. 2014. № 3. С. 62–65; *Плохих И.В.* Методические подходы к анализу клиентской базы аптечной организации: электрон. науч. журнал // Современные проблемы науки и образования. М., 2014. № 2 // Доступ из сайта «Современные проблемы науки и образования».

ния в ряд правовых актов во исполнение обусловленного подзаконного правового акта в отношении подобных форм недобросовестной конкуренции, где потребуется дать определение такого показателя, как «среднестатистический потребитель». Исходя из принципов экономизации бюджетных средств и ведения разумного судопроизводства, при принятии подобного правового акта, по нашему мнению, следует учитывать то обстоятельство, что обязывать суды проводить анализ по установлению восприятия среднестатистического потребителя на определенный объект «Х» целесообразно не во всех случаях, а только в тех, когда спорная информация достаточно неочевидна и возникают обоснованные сомнения в ее добросовестности. Поэтому в данном подзаконном правовом акте будет необходимо прописать определенные критерии, по которым можно установить, в каких случаях та или иная информация бесспорно очевидна, а в каких явно неочевидна для целей установления недобросовестной конкуренции, совершенной таким образом.

2.2. Прямые формы недобросовестной конкуренции

ФЗ «О защите конкуренции» помимо косвенных форм недобросовестной конкуренции регламентирует еще другие ее формы, которые можно назвать прямыми формами. Акты недобросовестной конкуренции, выраженные в этих формах, направлены непосредственно на самого конкурента. Они совершаются посредством недобросовестного коммерческого оборота продуктов интеллектуальной собственности (результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации), а также недобросовестных актов в отношении коммерческой (иной охраняемой законом) информации для получения необоснованных конкурентных преимуществ.

Необходимо указать на специфику данных нормативно определенных форм недобросовестной конкуренции, которая заключается в том, что они входят в режим правового регулирования интеллектуальной собственности. И более того, Конвенция, учреждающая ВОИС, провозгласила, что защита от

недобросовестной конкуренции органически входит в понятийный состав промышленной (интеллектуальной) собственности, являясь одним из его объектов[1]. Позже один из комментаторов сделал к ней весьма важное замечание о том, что согласно материалам Международного бюро ВОИС Парижская конвенция, возводя пресечение недобросовестной конкуренции в объект промышленной собственности, в действительности подразумевает под ним способ защиты этой промышленной собственности[2].

Думается, что столь значимое внимание, которое было уделено недобросовестной конкуренции в международно-правовых документах, посвященных интеллектуальной собственности, продиктовано стремлением международного сообщества обезопасить экономических агентов от набирающих темпы новых нечестных практик, пользующихся широким спросом, когда какая-либо инновационная технология (или метод) определяет будущую конъюнктуру рынка. На экономические процессы, происходящие на сегодняшний день на международных и национальных рынках товаров (услуг), существенное влияние оказывает инновационная экономика. От того, насколько конкуренция добросовестна среди хозяйствующих субъектов, объективно зависит благосостояние наций и народов. В связи с этим защите от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности придается первостепенное значение.

Собственно, первая форма недобросовестной конкуренции из рода прямых ее форм связана с незаконным приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации.

---

[1] См. п. VII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности: подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г.: ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII: изменена 2 октября 1979 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн».

[2] См.: *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности: комментарий. М., 1977.

В качестве самих средств индивидуализации признаются те обозначения, которые индивидуализируют определенное юридическое лицо из общей массы участников хозяйственного оборота, делая его узнаваемым, главным образом среди потребителей: фирменное наименование, товарный знак (знак обслуживания), наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение. Активную сторону данной формы недобросовестной конкуренции образуют действия в виде незаконного приобретения и использования.

Для получения исключительного права на каждое из средств индивидуализации существуют определенные способы их приобретения, которые присущи одним, но не присущи другим. Так, одними способами приобретения исключительного права на средство индивидуализации в виде товарного знака (знака обслуживания) признаются: договор об отчуждении исключительного права (ст. 1488 ГК РФ), лицензионный договор о предоставлении использования исключительного права (ст. 1489 ГК РФ), договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ[1]). Другими способами приобретения исключительного права на средство индивидуализации, например на коммерческое обозначение, выступают: договор продажи предприятия (п. 2 ст. 559 ГК РФ), договор аренды предприятия (п. 1 ст. 656 ГК РФ), договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

На ряд средств индивидуализации действуют некоторые ограничения, касающиеся их приобретения. Согласно п. 2 ст. 1474 и п. 4 ст. 1519 ГК РФ распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара и фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования) не допускается. Однако единственными способами приобретения исключи-

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 30.12.2004 № 219-ФЗ, от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 14.07.2008 № 118-ФЗ, от 28.11.2011 № 337-ФЗ, от 05.12.2017 № 379-ФЗ) // РГ. 1996. № 23; 2005. № 2; 2006. № 25; СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2008. № 29, ч. 1, ст. 3418; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7015; 2017. № 50, ч. 3, ст. 7550.

тельного права на указанные объекты остаются: регистрация наименования места происхождения товара (п. 1 ст. 1516, ст. 1518 ГК РФ) и внесение сведений о юридический лицах в ЕГРЮЛ путем указания их фирменного наименования (п. 1 ст. 1473 ГК РФ).

Использованием исключительного права на средства индивидуализации согласно п. 1 ст. 1474 и пп. 1 и 2 ст. 1484, пп. 1 и 2 ст. 1519, п. 1 ст. 1539 ГК РФ считается любой акт, совершенный не противоречащим закону способом, например путем его указания на вывесках, бланках, в счетах (и в иной документации), в предложениях о реализации продукции, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети Интернет.

Вторая форма недобросовестной конкуренции сопровождается незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности. Результаты интеллектуальной деятельности образуют продукты, которые созданы творческим трудом и отвечают характеристикам, предъявляемым к ним международным и отечественным законодательством: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

Исходя из совокупного смыслового содержания п. 2 ст. 1317, п. 2 ст. 1324, п. 2 ст. 1358, п. 3 ст. 1421 ГК РФ под использованием результата интеллектуальной деятельности понимается комплекс действий, направленных на удовлетворение коммерческих и личных интересов, путем изготовления, применения, предложения о продаже, продажи, иного введения в гражданский оборот, публичной презентации, его хранения и иного с ним обращения в соответствии целям предназначения данного продукта для извлечения из него полезных свойств.

Использование как результата интеллектуальной деятельности, так и средства индивидуализации закон объявляет незаконным в тех случаях, когда такое использование осуществляется без согласия его правообладателя.

Кроме того, в данном аспекте следует обратить внимание на то, что недобросовестной конкуренцией признаются только такие акты, незаконность которых изначально выражается на стадии приобретения исключительного права на средства индивидуализации, а затем уже в последующем в ходе его использования. Подобная позиция обозначена в правоприменительной практике[1]. В отличие от них, акты на результаты интеллектуальной деятельности будут считаться незаконными лишь при условии их незаконного использования. Иными словами, доказывать наличие незаконного приобретения этих исключительных прав не требуется.

По тем же основаниям, а дополнительно еще и по другим недобросовестную конкуренцию необходимо отличать от контрафакции в отношении средств индивидуализации.

В соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ контрафактными продуктами являются материальные носители, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, когда любое их использование приводит к нарушению исключительных прав на такой результат либо такое средство.

Исходя из смысла ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции», под запрет попадает исключительно антиконкурентный акт, связанный с незаконным использованием исключительного права на средство индивидуализации, а не с самим средством индивидуализации, которое выражено в фирменном наименовании, товарном знаке (знаке обслуживания), наименовании места происхождения, коммерческом обозначении.

---

[1] См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 июля 2014 г. № С01-652/2014 по делу № А48-3249/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Для того чтобы тот или иной акт на средство индивидуализации считался проявлением недобросовестной конкуренции, а не контрафакцией, требуется, чтобы недобросовестный хозяйствующий субъект обладал исключительным правом на средство индивидуализации, а не просто владел материальным носителем с заключенным в нем средством индивидуализации.

Наиболее близко контрафакция совпадает с формой недобросовестной конкуренции, осуществляемой посредством незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности. Тем не менее контрафакцией признается любой акт незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности, в том числе их импорт, перевозка, хранение, а недобросовестной конкуренцией – только такой, который обязательно связан с введением товара в оборот (продажей, обменом и т.д.).

Таким образом, получается, что понятие контрафакции в аспекте использования результатов интеллектуальной деятельности шире понятия недобросовестной конкуренции в этом же аспекте.

И главное, чтобы акт в отношении результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации соответствовал признакам недобросовестной конкуренции, а не считался проявлением контрафакции, должны соблюдаться два условия: между хозяйствующими субъектами обязательно должны быть оформлены конкурентные отношения; должна иметься направленность хозяйствующего субъекта-конкурента на получение необоснованных преимуществ.

По последнему аспекту на практике для установления признаков недобросовестной конкуренции не всегда досконально выясняют, в чем состояло существо конкурентных преимуществ в их направленности по отношению к определенным объектам интеллектуальной собственности, о чем свидетельствует одно из решений Суда по интеллектуальным правам. Согласно ему ООО «Сунержа» первоначально обратилось в УФАС по Московской области с жалобой, в которой требовало прекратить нарушение по незаконному

использованию результатов интеллектуальной деятельности, выразившемуся в том, что другой хозяйствующий субъект, ООО «Двин», незаконно вводит в коммерческий оборот запатентованный им промышленный образец «Водяной полотенцесушитель “D Primo”».

В результате требования ООО «Сунержа» к ООО «Двин» со стороны УФАС по Московской области были удовлетворены в полном объеме. Решением комиссии УФАС по Московской области действия ООО «Двин» признаны нарушением антимонопольного законодательства (п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» (в ранее действующей редакции)) путем незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности, которые были воплощены в промышленном изделии «Водяной полотенцесушитель “D Primo”».

Далее суды первой и апелляционной инстанции, а затем и Суд по интеллектуальным правам, рассмотрев предмет спора, полностью поддержали и сочли обоснованными доводы со стороны ООО «Сунержа» и УФАС по Московской области[1].

Для квалификации деяния недобросовестной конкуренцией судебные инстанции, в производстве которых находилось это дело, руководствовались как общими ее признаками, определенными п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», так и специальными, установленными ст. этого же Закона.

Тем не менее, считаем, что УФАС по Московской области и указанные судебные инстанции использовали не в полном объеме потенциал общих признаков для проверки соответствия им действий ООО «Двин», связанных с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности. УФАС по Московской области и судами было лишь уточнено, что между ООО «Сунержа» и ООО «Двин» сложились конкурентные отношения на од-

[1] См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 августа 2015 г. № С01-770/2015 по делу № А40-6015/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ном и том же товарном рынке. Но в ходе процесса не выяснялось, могло ли незаконное использование данного промышленного образца как-то повлиять на конкурентную обстановку[1] и предоставить недобросовестному хозяйствующему субъекту определенные преимущества на рынке, по сравнению с соперниками.

Примечательно, что иной линии рассуждения придерживается УФАС по Кировской области.

ООО «ПТФ “Шамов”» обратилось в УФАС по Кировской области с жалобой на антиконкурентные действия ООО «ЭЛЬВА-СПОРТ», выразившиеся в незаконном обороте товара в виде лыжных креплений с двумя отверстиями, конструктивно идентичного полезной модели, запатентованной заявителем.

В процессе изучения дела было установлено, что оба хозяйствующих субъекта являются конкурентами в пределах города Кирова, поскольку уже длительное время занимаются производством спортивных товаров, в том числе и лыжных креплений. В силу сложившихся конкурентных отношений между ними, по мнению комиссии, ООО «ЭЛЬВА-СПОРТ» уже должно быть известно о нахождении у ООО «ПТФ “Шамов”» такой запатентованной полезной модели.

В дальнейшем комиссия исследовала вопрос касательно того, какую именно выгоду мог бы извлечь недобросовестный конкурент, ООО «ЭЛЬВА-СПОРТ», незаконно используя данную полезную модель. По мнению комиссии, если ООО «ЭЛЬВА-СПОРТ» использует при производстве своей продукции все признаки полезной модели без согласия правообладателя, нанося при этом на данное изделие свои товарные знаки в графическом и буквенном исполнении, то такие действия могут создать ему необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности. Они могут выражаться в виде привлечения покупателей – клиентов конкурента, у которых формировалось

[1] См.: Словарь терминов настоящей диссертации. С. 219.

бы ошибочное мнение как о продукции, так и об изготовителе, что является недобросовестной конкуренцией[1].

Как видим, в рассмотренном деле комиссия УФАС по Кировской области уделила некоторое внимание необоснованным конкурентным преимуществам, однако выводы ее были гипотетическими. Они не основывались на подробном анализе по установлению того, какого перевеса при осуществлении предпринимательской деятельности действительно добилось или могло добиться ООО «ЭЛЬВА-СПОРТ» над ООО «ПТФ “Шамов”» в плане экономической выгоды. Для этого необходимо было ответить на вопрос: могла ли реализация данной продукции повысить ее спрос среди потребителей?

Думается, что в некоторых случаях отказ от выяснения того, каких именно преимуществ достигает недобросовестный конкурент, обоснован самим специфическим предметом злоупотребления правом, который образуют объекты интеллектуальной собственности, в особенности результаты интеллектуальной деятельности. Они, как правило, представляют собой инновации, нематериальные активы хозяйствующего субъекта, предоставляющие конкурентные преимущества на определенном рынке. Поэтому несанкционированное завладение ими уже расценивается как недобросовестное извлечение преимуществ на фоне чужих объектов интеллектуальной собственности.

Все-таки, по нашему мнению, могут возобладать ситуации, когда незаконность завладения хозяйствующим субъектом чужим объектом интеллектуальной собственности будет иметь силу, но каких-либо конкурентных преимуществ он от этого не достигнет. Подобный акт недопустимо относить к недобросовестной конкуренции, поскольку отсутствует его главный признак – получение конкурентных преимуществ, а само конкурентное преимуще-

[1] См.: Решение УФАС по Кировской области от 1 августа 2013 г. по делу № 10/04-13. Документ опубликован не был. Доступ с официального сайта УФАС по Кировской области.

ство должно пониматься не иначе как в контексте предпринимательской деятельности, для которой первостепенной целью является систематическое извлечение прибыли. В таком случае ценность конкурентного преимущества должна выражаться в лучшей организации предпринимательской деятельности, меньших издержках, производстве продукции лучшего качества и в целом во всем, что приумножает прибыль или могло бы ее приумножить.

Так, в практике УФАС по Кировской области встречаются дела и другого рода. При наличии незаконного использования объекта интеллектуальной собственности такой акт данной антимонопольной службой не признавался недобросовестной конкуренцией в связи с отсутствием направленности действий на получение конкурентных преимуществ.

В УФАС по Кировской области поступила жалоба по поводу того, что ответчик незаконно использует средство индивидуализации заявителя в виде товарного знака «Чепецкий Бройлер», сходного до степени смешения с его обозначением «ЧЕПЕЦКИЙ БРОЙЛЕР», с целью получения необоснованных конкурентных преимуществ. Бесспорно, факт нарушения исключительного права на товарный знак заявителя был признан комиссией, поскольку ответчик использует его без согласия правообладателя.

Что касается другой части квалификации этого деяния в качестве недобросовестной конкуренции, то его комиссия не подтвердила.

Согласно материалам дела, несмотря на то, что заявитель обладает исключительным правом на указанное обозначение в силу его регистрации, а ответчик нет, последний задолго до его регистрации за заявителем реализовывал свою продукцию в полосе определенной географической зоны. Выпускаемая продукция стала общеизвестной среди потребителей и в дальнейшем ассоциировалась у них исключительно с географическим местом территории его производства, а именно с Кирово-Чепецким районом Кировской области. В связи с чем комиссия УФАС по Кировской области вполне справедливо посчитала, что от использования спорного обозначения на своей продукции

ответчик не мог получить каких-либо экономических выгод, то есть конкурентных преимуществ[1].

Ответчик, действующий на одном и том же рынке с заявителем, уже длительное время использующий спорное обозначение своей продукции, добился спроса на нее у потребителей благодаря собственным усилиям и, естественно, никаких преимуществ от того, чем он владеет незаконно, не получает. Наоборот, заявитель, приобретший исключительное право на товарный знак, сходный до степени смешения с обозначением ответчика, получает преимущества на законных основаниях, гарантируя повышенный спрос на свою продукцию того обозначения ответчика, который фактически чужими усилиями зарекомендовал себя достаточно широко среди потребителей.

Помимо прочего, имеются судебные решения, в которых более чем прямо заявляется, что недоказанность такого необходимого признака, как направленность действий на получение преимуществ, снимает с повестки дня вопрос о наличии недобросовестной конкуренции в целом[2].

Исходя из изложенного по обозначенной проблеме, полагаем, что под действиями хозяйствующего субъекта, направленными на те объекты интеллектуальной собственности, которые в силу своей природы имеют потенциально коммерческую ценность, следует презумптивно признавать акт недобросовестной конкуренции, а к числу таких объектов интеллектуальной собственности необходимо отнести все результаты интеллектуальной деятельности, обладающие коммерческой ценностью, и те приравненные к ним средства индивидуализации, которые получили широкую известность, что, собственно, необходимо обозначить в Ч. 4 ГК РФ.

---

[1] См.: Решение УФАС по Кировской области от 28 июня 2011 г. по делу № 05/04-12. Документ опубликован не был. Доступ с официального сайта УФАС по Кировской области.

[2] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. № А33-14642/07-Ф02-3573/08 по делу № А33-14642/07. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Более того, как отмечалось ранее, терминологический аппарат ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», действительно, целесообразно пополнить понятием «конкурентное преимущество». В содержании этого понятия обязательно следует обозначить, в чем конкретно и при каких условиях должно выражаться превосходство одного конкурента над другим.

Рассмотрев две прямые формы недобросовестной конкуренции, перейдем к следующей форме, состоящей из незаконного получения, использования и разглашения конфиденциальной информации. Суть ее, по меткому замечанию В. Шретера, заключается в том, что она совершается «с целью, чтобы выпытать деловые связи конкурента или же прием производства, который по своему характеру не дает права на патент, но вместе с тем дает применившему его некоторое преимущество перед конкурентом»[1].

Объектом, на который направлены антиконкурентные акты, выступает информация коммерческого и иного характера, относящаяся к категории охраняемой законом тайны. Термин «тайна» упоминается во множестве правовых актов: в ГК РФ (ст. 857 – банковская тайна); СК РФ[2] (ст. 139 – тайна усыновления ребенка); в НК РФ[3] (п. 1 ст. 102 – налоговая тайна); в ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»[4] (п. 3 ч. 2 ст. 1 – государственная тайна); в ФЗ «О связи»[5] (ст. 63 – тайна связи) и в других.

---

[1] *Шретер В*. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 599.

[2] См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 438-ФЗ) // РГ. 1996. № 17; 2017. № 74631 (297).

[3] См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 466-ФЗ) // РГ. 1998. № 148-149; 2018. № 1, ч. 1, ст. 50.

[4] См.: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в ред. от 31.12.2017 № 503-ФЗ) // РГ. 2011. № 97; 2018. № 1.

[5] См.: Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (в ред. от 05.12.2017 № 386-ФЗ) // РГ. 2003. № 135; 2017. № 279.

В частности, в п. 1 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне»[1] коммерческая тайна определена через режим конфиденциальности, введенный в отношении информации, позволяющей ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг либо получить иную коммерческую выгоду.

Обращаясь конкретно к той информации, которая составляет объект интеллектуальной собственности и одновременно с этим объект защиты от недобросовестной конкуренции, необходимо отметить, что законодательство консолидирует между собой понятия «тайна» и «информация».

Так, в ФЗ «О коммерческой тайне» к информации, составляющей коммерческую тайну, причислены сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам, к которым у них нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Вместе с тем в ГК РФ под аналогичной формулировкой введено понятие секрета производства (ноу-хау), из чего получается, что секрет производства и информация, составляющая коммерческую тайну, – понятия тождественные и на них распространяются одни и те же нормы правового регулирования. К информации, содержащей иную охраняемую законом тайну, относится: государственная, личная, служебная, банковская, налоговая и т.д.

С учетом приведенных законоположений под охраняемой законом тайной следует понимать нечто неизвестное относительно определенной ин-

[1] См.: Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) // РГ. 2004. № 166; 2014. № 59.

формации, которая в силу своей потенциальной ценности по каким-либо причинам недоступна третьим лицам без разрешения на то ее правообладателя с помощью принятия им превентивных мер воздействия.

Как представляется, не всякая конфиденциальная информация может являться объектом защиты от недобросовестной конкуренции. Закрытая информация некоммерческого характера, например о тайне усыновления, ставшая известной в силу незаконного ее получения, нисколько и ни при каких условиях не может повлиять на конкурентную обстановку, поскольку не предоставляет никому экономических выгод. Значит, такая информация не может быть приемлемым объектом для квалификации актов недобросовестной конкуренцией, направленных на нее.

На наш взгляд, для целей антимонопольного законодательства пригодной информацией может служить только такая информация, которая имеет прямое или косвенное отношение к предпринимательской деятельности конкурента и способна как увеличить потенциал своей производительности либо уменьшить потенциал производительности конкурента, так и увеличить приток потребителей в отношении своей продукции или создать отток потребителей относительно продукции конкурента.

Конфиденциальная информация, которая направлена на улучшение показателей при усовершенствовании организации предпринимательской деятельности, является коммерческой и, кроме того, входит в режим правового регулирования интеллектуальной (промышленной) собственности. Информация, не соответствующая такому условию, может быть лишь связана с коммерческой деятельностью конкурента, но сама по себе не содержит сведений коммерческого характера.

Так, комиссией УФАС по Свердловской области было принято решение в пользу заявителя, индивидуального предпринимателя Дружинина О.Е., в отношении ГБУ «Сухоложская ЦРБ» и ООО «Осирис». Последние осуществляли недобросовестную конкуренцию, акты которой выразились в не-

правомерном получении и использовании персональных данных путем заключения и исполнения договора об оказании безвозмездных услуг по обеспечению перевозок умерших.

Согласно материалам дела, между ГБУ «Сухоложская ЦРБ» и ООО «Осирис» были достигнуты договоренности, по которым последнее безвозмездно предоставляет больнице услуги по перевозкам умерших из отделений больницы в холодильную камеру морга специализированным транспортом «катафалк», за что больница, в свою очередь, неформально обязуется предоставлять личные данные о родственниках умерших.

Обосновывая свой вывод, УФАС по Свердловской области обратило внимание на то, что патологоанатомическое вскрытие трупов больных производится только при предоставлении в морг одновременно с трупом истории болезни или родов. Следовательно, по мнению антимонопольного органа, единственной целью деятельности ООО «Осирис», составляющей предмет договора, является получение доступа к персональным данным умерших. Учитывая это, УФАС по Свердловской области считает, что подобные антиконкурентные действия направлены на получение ООО «Осирис» преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в виде привлечения потребителей с использованием персональных данных умерших (информации, охраняемой законом тайны).

Однако в дальнейшем данное дело рассматривалось в суде первой и апелляционной инстанций, где с решением УФАС по Свердловской области суды не согласились в связи с недостаточностью доказательств по незаконному завладению персональными данными ООО «Осирис» лишь на основании заключения договора об оказании безвозмездных услуг по перевозке умерших и представленных записок, сделанных ГБУ «Сухоложская ЦРБ» и

ООО «Осирис» об этих самых неформальных договоренностях, достоверность которых не проверялась[1].

В случае, если бы антимонопольный орган смог доказать факт незаконного завладения и использования персональных данных родственников умерших лиц, несомненно, такие действия были бы признаны актом недобросовестной конкуренции. Как видим, та конфиденциальная информация, о которой идет речь, была представлена информацией отнюдь не коммерческого, а личного характера, но вместе с тем оказывала решающее влияние на конкуренцию путем привлечения новой клиентуры.

Процессуальная сторона данной формы недобросовестной конкуренции характеризуется незаконным получением, использованием и разглашением конфиденциальной коммерческой информации (или конфиденциальной информации, связанной с коммерческой деятельностью).

С учетом п. 5 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне» под получением информации, составляющей коммерческую тайну, подразумевается ознакомление определенных лиц с такой информацией с согласия ее обладателя или на ином законном основании при условии сохранения конфиденциальности этой информации.

Согласно п. 1 ст. 1466 ГК РФ использование секрета производства, или информации, составляющей коммерческую тайну, означает осуществление действия над ней любым не противоречащим закону способом, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Соответственно, незаконное получение и использование подобной информации составляют все те же самые действия, только, наоборот, без разрешения на то его правообладателя. Следует также отметить, что антиконку-

[1] См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 декабря 2012 г. № 17АП-13208/2012-АК по делу № А60-25035/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рентные акты в отношении закрытой информации могут основываться как на законном, так и на незаконном способе получения такой информации.

В соответствии с п. 9 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне» разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, образуют действия или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору.

Итак, исходя из буквального смысла ст. 14.7 ФЗ «О защите конкуренции», указанные акты недобросовестной конкуренции могут совершаться как совместно, так и каждый самостоятельно.

Говоря о формах недобросовестной конкуренции в целом, нередко на практике преобладают случаи, когда прямые ее формы сочетаются с косвенными аналогами, последние из которых имеют определяющее значение для прямых форм. Соотношение их таково, что прямые формы недобросовестной конкуренции выполняют прикладную функцию, а косвенные формы – инструментальную. Эта взаимозависимость заключается в том, что незаконное использование и (или) приобретение результатов интеллектуальной собственности (средств индивидуализации) выражается через косвенный способ злоупотребления правом посредством введения в заблуждение потребителей.

Подобными смешанными формами недобросовестной конкуренции, сочетающими в себе прямые и косвенные, в основном изобилует вся судебная практика.

Судом по интеллектуальным правам действия ООО «Торговый альянс “ВАШЕРОН”», связанные с незаконным приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак с обозначением VASHERON, были расценены в качестве акта недобросовестной конкуренции. При обосновании незаконности действий по приобретению и использованию исключительных

прав на данный товарный знак суд руководствовался тем, что в отношении невзаимозаменяемого товара такое обозначение вводит потребителей в заблуждение[1].

Как видим, в данном деле прямая форма злоупотребления правом на конкуренцию (незаконное приобретение и использование исключительных прав на товарный знак) была завуалирована полностью под его косвенную форму (введение потребителей в заблуждение).

Следует признать, что с позиции техники злоупотребления правом косвенный ее способ при недобросовестной конкуренции является доминирующим, поскольку успех в ведении предпринимательской деятельности во многом зависит от того, какие индивидуальные предпочтения сложатся у потребителей по отношению к определенным хозяйствующим субъектам, действующим на определенном рынке товаров и услуг.

Так, Президиум ВАС РФ среди форм недобросовестной конкуренции особое значение придавал одной из них, по праву главенствующей, а именно введению в заблуждение потребителя, косвенной ее форме. Более того, суд подчеркивал, что иные акты недобросовестной конкуренции, прямо непоименованные в законе, составляют действия, оказывающие негативное влияние на конкуренцию, конкурента, его товары, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации путем нерыночного и иного преимущественно информационного, нечестного, незаконного воздействия[2].

Такая косвенная форма недобросовестной конкуренции, как введение потребителя в заблуждение, справедливо занимает ведущее место в общем арсенале недобросовестных тактик борьбы с конкурентами. Несмотря на это,

---

[1] См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. по делу № СИП-363/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 2012 г. № 1063/12 по делу № А10-11/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 1.

прямые формы недобросовестной конкуренции отличаются от ее косвенных форм. При последних вред со стороны недобросовестных конкурентов причиняется оппонентам опосредованно путем введения в заблуждение потребителей как через необоснованное положительное имиджирование себя и своей продукции, по сравнению с оппонентами, так и через необоснованное отрицательное имиджирование оппонента и его продукции. В отличие от косвенных, при прямых формах вред причиняется конкурентам непосредственно путем повышения спроса на собственные товары (услуги) на определенном рынке через незаконное завладение и применение чужих инновационных технологий, средств индивидуализации, конкурентоспособной информации и т.д.

В отличие от прямых форм недобросовестной конкуренции, нормативно регламентированных, способы злоупотребления правом на конкуренцию, которые подбираются в соответствии с предметом их направленности (средства индивидуализации, наукоемкие технологии, конкурентоспособная информация), не являются исчерпывающими. Довольно много примеров того, когда хозяйствующий субъект, заняв наиболее выгодную позицию в какой-либо «промысловой» нише, которая способна оказывать действенное влияние на свободу предпринимательской деятельности, может злоупотреблять этой свободой, ущемляя интересы конкурентов.

§ 3. Санкции за недобросовестную конкуренцию в контексте злоупотребления гражданским правом

Недобросовестная конкуренция по своей правовой природе является злоупотреблением гражданским правом. Ко всему прочему, недобросовестная конкуренция, как и злоупотребление гражданским правом, – межотраслевое явление. Подтверждением тому служат ст. 50 ЛК РФ[1], ст. 14.1 ФЗ «О ры-

[1] См.: Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 471-ФЗ) // ПГ. 2006. № 209; РГ. 2017. № 297.

боловстве и сохранении водных биологических ресурсов»[1], ст. 23 ФЗ «О почтовой связи»[2] и т.д.

Как видим, представленные правовые акты, в той или иной степени посвященные категории недобросовестной конкуренции, принадлежат к разным отраслям права.

Если рассматривать сферу правового регулирования категории недобросовестной конкуренции с позиции трехзвенной структуры правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), то получится, что описательная ее часть (гипотеза и диспозиция) входит в предмет правового регулирования гражданско-правовых отраслей права (конкурентное и гражданское право (ст. 10 ГК РФ)), а оставшаяся часть (санкции) – в те отрасли права, предметом правового регулирования которых является защита и охрана прав и законных интересов лиц, состоящих между собой в конкурентных отношениях. Так, в качестве санкций за недобросовестную конкуренцию предусмотрена административная ответственность (ст. 14.33 КоАП РФ[3]) и уголовная ответственность (ст. 178 УК РФ[4]).

Думается, что такая специфика регламентации структуры правовой нормы вполне очевидна. Конкурентные отношения – это предпринимательские правоотношения, которые входят в правовое регулирование гражданского права. Кроме того, конкурентные отношения являются экономическими отношениями, находящимися на срезе публичных интересов в силу своей общественной ценности.

---

[1] См.: Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (в ред. от 05.12.2017 № 391-ФЗ) // ПГ. 2004. № 241; РГ. 2017. № 280.

[2] См.: Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (в ред. от 06.07.2016 № 374-ФЗ) // РГ. 1999. № 140-141; 2016. № 149.

[3] См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 05.02.2018 № 13-ФЗ) // ПГ. 2002. № 2–5; РГ. 2018. № 26.

[4] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 31.12.2017 № 501-ФЗ) // РГ. 1996. № 113; 2018. № 1.

С одной стороны, конкурентные отношения входят в сферу частных интересов, так как усилия каждого экономического агента при осуществлении предпринимательской деятельности направлены на достижение конкурентного преимущества, то есть на удовлетворение собственного интереса. С другой стороны, в силу общественной важности конкурентных отношений для экономического развития государства особое внимание уделяется их защите от недобросовестного воздействия экономических агентов. В связи с чем возникает обозначенная диспропорция в сфере их правового регулирования, поскольку конкурентные отношения есть частно-публичная категория.

Недобросовестная конкуренция выступает в качестве одной из форм злоупотребления гражданским правом. Прямо об этом не прописано в ст. 10 ГК РФ, в которой перечислены всевозможные формы злоупотребления гражданским правом, но на такую мысль наводит определение Конституционного Суда РФ. В данном определении, в частности, подчеркивается, что ст. 10 ГК РФ и п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» органично дополняют друг друга в вопросе квалификации того или иного деяния в качестве акта недобросовестной конкуренции[1].

Примечательно то, что за само злоупотребление правом в российском законодательстве не установлена ни уголовная, ни административная, ни какая-либо другая форма ответственности, кроме гражданско-правовой, в то время как за недобросовестную конкуренцию как форму злоупотребления правом в законе предусмотрены все упомянутые виды ответственности.

Ответственность за злоупотребление правом установлена в ст. 10 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. Обращаем внимание, что уже в п. 4 указанной статьи особо

[1] См.: Определение КС РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О // Вестник КС РФ. 2008. № 6.

подчеркивается, что потерпевшее лицо вправе требовать возмещения причиненных ему убытков в случае, если злоупотребление правом повлекло нарушение именно его права.

Поскольку положения пп. 2 и 4 входят в содержание одной и той же статьи, то они взаимосвязаны и образуют общее смысловое единство. Пункт 4 в продолжение п. 2 в качестве исключительной санкции за нарушение права предусматривает возмещение убытков. Причем убыткам в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ присущ невосстановимо имущественный характер.

При ограничительном способе истолкования вместе взятых этих законоположений получается, что единственной санкцией компенсационного характера за злоупотребление правом выступает возмещение убытков, если нарушены соседские права; иные санкции, выраженные мерами защиты оперативного и профилактического характера, за злоупотребление правом могут быть применены в том случае, если в будущем могут быть нарушены соседские права и интересы.

Исходя из пп. 2 и 4 ст. 10 ГК РФ, формой злоупотребления гражданским правом может считаться только такая форма, вред от которой имеет невосстановимый характер (возвращение имущественного положения в исходное состояние, существовавшее до его нарушения, невозможно) или потенциальный характер (соседские права еще не нарушены, но могут быть в будущем нарушены недобросовестным поведением лица). Соответственно, для защиты прав и интересов потерпевших лиц применяются как меры защиты в виде возмещения убытков, если нанесенный им вред имеет невосстановимо имущественный характер, так и предупреждающие меры защиты (например, отказ в защите права), если это потенциальный вред.

Чтобы недобросовестная конкуренция считалась формой злоупотребления гражданским правом, она должна соответствовать приведенным требованиям правовых последствий злоупотребления гражданским правом. Согласно п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» такими правовыми последстви-

ями недобросовестной конкуренции выступают: действительный или потенциальный имущественный вред в виде причинения убытков; действительный или потенциальный вред деловой репутации.

Обобщая изложенные рассуждения, при приложении п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» к пп. 2 и 4 ст. 10 ГК РФ образуется смысловое единство, согласно которому недобросовестная конкуренция может рассматриваться в качестве злоупотребления правом только в определенных случаях. Во-первых, вред от нее должен носить невосстановимо имущественный характер по отношению к действительным правам потерпевших (в виде причинения убытков) или должен быть потенциальным (в виде причинения убытков и деловой репутации). Во-вторых, санкции за недобросовестную конкуренцию должны иметь исключительно гражданско-правовой характер. В случае, если акты недобросовестной конкуренции не отвечают предъявленным требованиям, они не будут относиться к злоупотреблению правом, поскольку такой случай выводит за пределы его понимания, обозначенного ст. 10 ГК РФ. Несомненно, подобное обстоятельство сужает понятие недобросовестной конкуренции в аспекте злоупотребления гражданским правом.

Такие положения не отвечают вышеприведенной позиции Конституционного Суда РФ, в определении которого подразумевалось, что п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» конкретизирует ст. 10 ГК РФ в вопросе злоупотребления правом в конкурентных отношениях при любых условиях и без всяких оговорок, что подтверждает и судебная практика. В зависимости от обстоятельств дела в каждом конкретном случае к хозяйствующим субъектам при их недобросовестной конкуренции применяются любые способы защиты прав, содержащиеся в ст. 12 ГК РФ, а не только те, которые нацелены на возмещение убытков. Так, по мнению суда, в соответствии со ст. 104 ФЗ «О контрактной системе» помещение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом

принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. Данный реестр недобросовестных поставщиков, как считает суд, служит гарантией обеспечения добросовестной конкуренции и предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, образуя тем самым механизм защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков[1].

Более того, в экономическом смысле слова конкуренция есть явление продолжительное по характеру, соперничество, не завершающееся одной победой в краткосрочной перспективе над своим оппонентом на рынке в сфере наиболее выгодной для себя реализации товаров (услуг). Если руководствоваться ст. 10 ГК РФ в узком смысле этого слова для возложения на недобросовестного хозяйствующего субъекта обязанности по возмещению убытков потерпевшей от его действий стороне, то применения одной такой меры защиты прав будет недостаточно для того, чтобы достигнуть восстановления баланса взаимных интересов в конкурентных отношениях. Без применения дополнительно иных пресекательных мер защиты к виновной стороне этого злоупотребления сама недобросовестная конкуренция не прекратит своего существования после удовлетворения интересов потерпевшей стороны по возмещению ей убытков.

В связи с этим, по нашему мнению, ст. 10 ГК РФ в том виде, в каком она сформулирована в части санкций за злоупотребление гражданским правом, не должна кооперативно «работать» с п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», при репрезентации недобросовестной конкуренции в качестве злоупотребления гражданским правом. Соответственно, недобросовестная конкуренция не должна признаваться злоупотреблением правом в узком смысле этого слова.

---

[1] См.: Постановление ФАС Уральского округа от 28 июня 2016 г. № Ф09-6583/16 по делу № А60-47352/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Вместе с тем приставка «недобросовестная», дополняющая понятие конкуренции до той целостности, в которой она зафиксирована в терминологическом аппарате ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» как недобросовестная конкуренция, указывает на принадлежность ее к категории злоупотребления гражданским правом. Такой вывод основан на том, что согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ злоупотреблением правом считается любое иное недобросовестное осуществление гражданских прав. Получается, что и п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» относят недобросовестную конкуренцию к одной из форм злоупотребления правом.

Как видим, ст. 10 ГК РФ в пределах своего содержания впадает в коллизию с п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции». С одной стороны, при буквальном истолковании п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция – это одна из форм злоупотребления правом. С другой стороны, при ограничительном способе истолкования пп. 2 и 4 ст. 10 ГК РФ и п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» понятие недобросовестной конкуренции не является формой злоупотребления правом, ибо входит в противоречие с понятием злоупотребления правом в вопросе правовых последствий.

В связи с этим предлагаем, пп. 2 и 4 ст. 10 ГК РФ привести в соответствие с п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» путем редактирования п. 4 ст. 10 ГК РФ, в содержание которого необходимо добавить концевой словесный оборот «и иные меры ответственности за злоупотребление правом». Считаем, что внесенное новшество устранит подобные противоречия и, кроме того, укрепит нормативное единство в законодательстве, регулирующем одни и те же правоотношения.

В дальнейшем рассмотрим, в какой степени некоторые санкции, предусмотренные за злоупотребление гражданским правом, могут быть применимы к недобросовестной конкуренции как его форме.

В законодательстве за недобросовестную конкуренцию установлены уголовно-правовые (ст. 178 УК РФ), административно-правовые (ст. 14.33 КоАП РФ) и гражданско-правовые санкции (ст. 10, 12 ГК РФ). Санкции представляют собой меры принудительного характера, принимаемые в ответ на недоброжелательное поведение лица, в виде неблагоприятных последствий для него.

В гражданском праве принято, что санкции подразделяются на меры ответственности и меры защиты. В правовой литературе не существует единства мнений относительно того, что же представляют собой меры ответственности и меры защиты прав, как и по каким признакам их следует разграничивать[1].

По нашему мнению, к мерам ответственности (или мерам защиты в узком смысле) следует относить те способы защиты прав, которые применяются в связи с нарушением прав и направлены на восстановление баланса взаимных интересов путем вменения виновному лицу соразмерного лишения благ (прав, имущества, исполнения обязанности в принудительном порядке и т.д.). Сами меры защиты применяются как до нарушения прав (в профилактических целях), так и после при очевидных обстоятельствах. Меры защиты в основном направлены не на то, чтобы подвергнуть наказанию виновное в определенном деянии лицо, а на то, чтобы защитить интересы потенциального потерпевшего лица путем восстановления его прав, пресечения в отношении него противоправных действий, признания его прав, признания сделки недействительной и, соответственно, применения к ним последствий недействительности сделки.

---

[1] См.: *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2003; *Шабанов В.В.* Гражданско-правовая ответственность за злоупотребление субъективными правами // Законность и правопорядок в современном обществе. 2012. № 9; *Дебошева А.А.* Основания гражданско-правовой ответственности за злоупотребление правом // Законность и правопорядок в современном обществе: сб. матер. XVII Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2014.

В ст. 12 ГК РФ определен открытый перечень способов защиты прав, некоторые из которых относятся к мерам ответственности (возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда), а все остальные – к мерам защиты.

С нашей точки зрения, в гражданском праве, представляющем сферу частного права, в отличие от публичных отраслей права, главная миссия не карательная, а прежде всего восстановительная и преследуется в отношении имущественных интересов. Поэтому меры ответственности и меры защиты в гражданском праве между собой пересекаются, причем первые служат продолжением вторых и наоборот.

Учитывая признаки недобросовестной конкуренции, регламентированные антимонопольным законодательством, следует подчеркнуть, что те гражданско-правовые санкции, которые не приемлемы для нее, вполне могут быть применимы к иным формам злоупотребления гражданским правом. Например, мера защиты от недобросовестной конкуренции в виде понуждения к действию не может быть вменена хозяйствующим субъектам, поскольку конкурентные акты не могут осуществляться путем бездействия. В отличие от недобросовестной конкуренции, другая форма злоупотребления правом может совершаться как путем действия, так и бездействия, в этом заверяют нас ученые, подтверждая свою уверенность примерами из судебной практики[1].

Кроме того, наиболее интересно, как санкция в виде отказа в праве на защиту за злоупотребление гражданским правом согласуется с недобросовестной конкуренцией.

В правовой литературе мнения по поводу того, в каких защитных мерах возможно отказать лицу, злоупотребившему тем самым правом, разнятся.

---

[1] См.: *Белоножкин А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2005. С. 24; *Скловский К.И.* О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 2. С. 46-47.

В.П. Грибанов к отказу в защите прав предлагает относить следующие способы: отказ в принудительном осуществлении права; отказ в конкретном способе защиты права; лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права; лишение субъективного права в целом и др.[1] С.Д. Радченко к ним же причисляет: отказ в иске; лишение права; понуждение ответчика к совершению какого-либо действия или воздержанию от этого действия; признание сделки недействительной[2]. Более узкого подхода к пониманию отказа в защите права при его злоупотреблении придерживаются, например, В.А. Рясенцев и О.А. Поротикова, связывая отказ в защите права исключительно с судебной защитой[3].

Учитывая приведенные взгляды на данную проблему, думается, следует согласиться с авторами широкого подхода к трактовке отказа в защите права. Статья 12 ГК РФ определяет открытый перечень способов защиты прав, поэтому отказать в их применении можно равно настолько, насколько недобросовестный субъект сочтет использовать их для злоупотребления своими правами.

Известно, что субъективное право состоит из трех правомочий: из права на свои действия, права на чужие действия и права на защиту, в связи с чем недобросовестное лицо может злоупотребить любым из этих правомочий, в том числе правом на защиту, включающим в себя комплекс мер правоохранительного характера. Однако отказ в защите права должен выглядеть как мера контрзащиты на попытку реализовать свое спорное право на защиту, чтобы окончательно его утвердить в рамках закона.

---

[1] См.: *Иоффе О.С., Грибанов В.П.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 80–85.

[2] См.: *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 47–64.

[3] См.: *Рясенцев В.А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 9; *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 187.

С нашей точки зрения, нуждается в уточнении утверждение Президиума ВАС РФ о том, что непосредственной целью санкции «отказ в защите права», содержащейся в ст. 10 ГК РФ, является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав лица, потерпевшего от этого злоупотребления[1].

Отказ в защите права одновременно представляет собой меру защиты и меру ответственности, ибо, первоначально применяя такой отказ в пресекательных целях, недобросовестное лицо лишается права как на свои, так и на чужие действия. Полагаем, право на защиту – это «наслоенное» право, выступающее гарантией принудительного обеспечения иных правомочий, которые им обязательно снабжены, и его утрата, несомненно, также ведет к нивелированию этих правомочий, в ином случае их существование бессмысленно.

Следует, кроме того, подчеркнуть, что те способы защиты прав, которые основаны на двусторонней реституции (восстановлении прав в первоначальное состояние), нельзя считать отказом в защите права. На наш взгляд, к признанию сделки недействительной недопустимо относиться как к проявлению отказа в защите права. Если сделка действительно заключена под действием злоупотребления правом одним из контрагентов и нарушает его права и законные интересы, то приемлемым способом его защиты будет считаться признание данной оспоримой сделки недействительной.

Как представляется, отказ в защите права – это не ретроспективная мера, служащая для защиты прав добросовестных участников уже сложившихся правоотношений, а, наоборот, проспективная мера, не допускающая нарушения их прав в будущем. Так, в случаях с признанием оспоримой сделки недействительной по основанию злоупотребления правом демонстрируется, что право, которое способствовало ее заключению, уже было реализовано

[1] См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

и права других участников этих же правоотношений тем самым были уже нарушены. Отказать можно только в защите тех прав на свои и чужие действия, которые не получили реализацию. В результате чего применимая здесь ретроспективная мера защиты прав, выражающаяся в признании сделки недействительной, не может расцениваться в качества отказа в защите права.

Руководствуясь данными положениями, считаем, что отказ в защите прав как способ защиты прав не вполне коррелирует со способами защиты от недобросовестной конкуренции, так как это не отвечает его правовой природе, заложенной в определении понятия недобросовестной конкуренции, зафиксированном в ФЗ «О защите конкуренции». В нем, в частности, установлено, что сами акты недобросовестной конкуренции должны носить действительный, а не потенциальный характер, кроме его негативного последствия, которое может быть действительным или потенциальным. Однако отказ в защите права как предупредительная мера по защите других прав применим только при потенциальном злоупотреблении правом. Следовательно, защита от недобросовестной конкуренции невозможна через отказ в защите права при злоупотреблении им, чтобы получить конкурентные преимущества. Из смысла этого антимонопольного Закона явствует, что недобросовестные намерения на получение необоснованных конкурентных преимуществ не могут носить предположительный характер.

Вместе с тем, полагаем, это не означает, что нельзя отказать в защите того права, которое может привести к получению необоснованных преимуществ, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ недобросовестная конкуренция представляет собой иное недобросовестное осуществление права, следовательно отказ в защите такого права может быть обоснован п. 2 ст. 10 ГК РФ в качестве упреждающей меры для пресечения злоупотребления правом.

Например, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ высказала мнение о том, что если общество с даты регистрации спорного товарно-

го знака до начала рассмотрения спора не являлось ни производителем товара, ни лицом, осуществляющим товарооборот, то суд вправе отказать правообладателю в защите права на товарный знак на основании ст. 10 ГК РФ и ст. 10 bis Конвенции об охране промышленной собственности, если с учетом обстоятельств конкретного спора установит злоупотребление правом с его стороны (факт недобросовестной конкуренции)[1].

Как видим, ВС РФ для применения нормы об отказе в защите права при недобросовестной конкуренции проигнорировал положения ФЗ «О защите конкуренции» и вместо него сослался на ст. 10 bis Конвенции об охране промышленной собственности, которая не противоречит ст. 10 ГК РФ в этом вопросе.

Получается, что те меры защиты прав, что не могут применяться при защите от недобросовестной конкуренции, но могут быть применимы при защите от злоупотребления правом. Тем не менее недобросовестная конкуренция является злоупотреблением гражданским правом, поэтому обусловленная проблема абсурдна. Более того, это одна из причин, которая дезориентирует правовую науку и судебную практику в вопросе соотношения недобросовестной конкуренции со злоупотреблением гражданским правом.

Для устранения подобного недостатка предлагаем в ФЗ «О защите конкуренции» обозначить, что предупредительные способы защиты прав добросовестных участников правоотношений (например, отказ в защите прав) распространяются на недобросовестную конкуренцию как на объект защиты от нее.

За исключением всех нюансов, в целом к лицу за осуществление недобросовестной конкуренции, являющейся одной из форм злоупотребления гражданским правом, могут быть применимы все те санкции, которые обыч-

[1] См.: Определение ВС РФ от 23 июля 2015 г. № А08-8802/2013 по делу № 310-ЭС15-2555. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

но применимы к другой форме злоупотребления гражданским правом, если они не противоречат правовой природе недобросовестной конкуренции. Для мобилизации способов защиты именно от недобросовестной конкуренции, а не от иной формы злоупотребления гражданским правом, необходимо, чтобы один из конкурирующих хозяйствующих субъектов получил необоснованное конкурентное преимущество. Пункт 4 ст. 1 ГК РФ определяет, что достигнутым лицом преимуществам, которые противоречат закону и принципу добросовестности, будет придана обратная сила, то есть они будут аннулированы. Таким образом, любая санкция, направленная против хозяйствующих субъектов, допустивших недобросовестную конкуренцию, всегда будет сопровождаться не только восстановлением баланса личных интересов участников данных конкурентных отношений, но и одновременно обеспечением надлежащей защиты беспрепятственного ведения предпринимательской деятельности для осуществления конкурентной политики на определенном рынке.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Осуществление гражданских прав, которое выражается в недобросовестном распоряжении ими, на практике и в теории стало именоваться злоупотреблением гражданскими правами. Бесспорно, научным сообществом общепризнан факт того, что такая форма реализации права образует негативное явление, которое необходимо пресекать.

Вместе с тем теоретики и практики сталкиваются с неоднозначными проблемами. Во-первых, категория злоупотребления гражданским правом – явление правомерное, выражающееся в видимости соблюдения закона. Во-вторых, в идее субъективного права заложено то, что оно предоставляется лицу именно для того, чтобы осуществлять его с добрыми намерениями, а не для того, чтобы оно служило средством нарушения соседских прав и интересов.

Подобные идиомы по обусловленной категории демонстрируют, что злоупотребление гражданским правом, ко всему прочему, нестандартное явление. Для применения мер пресечения этого явления необходимо ясно понимать, что оно собой представляет и на основании каких критериев следует выявлять недобросовестные намерения лица при осуществлении им права.

Справедливо отметить, что правовой институт злоупотребления правом имеет значительную историю изучения и является актуальнейшей проблемой современности. По сегодняшний день он исследуется практически всеми отраслями как частного, так и публичного права, однако именно в науке гражданского права получил статус научной категории благодаря наиболее глубокому и всестороннему освещению. Приведенный аргумент позволяет утверждать, что злоупотребление правом есть межотраслевое явление.

Кроме того, в цивилистике злоупотребление правом принято традиционно понимать через шикану и обход закона как отдельные его формы, что, собственно, и отражено в ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления граждан-

ских прав». Обе названные формы в данной статье нормативно не названы формами, а поименованы иным заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав. Причем в указанном законоположении обозначены и другие акты злоупотребления правом, такие как ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением, которые одновременно являются актами монополистической деятельности. Это свидетельствует о том, что антимонопольное законодательство находится в сфере правового регулирования гражданского законодательства, хотя в ст. 10 ГК РФ среди актов злоупотребления правом не упомянута недобросовестная конкуренция, которая наравне с актами монополистической деятельности обладает всеми теми же признаками, чтобы называться формой злоупотребления правом. Об этом фрагментарно ведутся споры в правовой литературе, заслуживающие подробного исследования. Последнее позволяет констатировать, что злоупотребление правом представляет собой еще и многоаспектное явление. В глубоком понимании нуждается как злоупотребление правом в целом, так и связанные с ним отдельные категории.

Одной из форм злоупотребления гражданским правом выступает недобросовестная конкуренция, которая обладает как теми общими признаками, которые присущи любой другой форме, так и теми, которые характерны только для нее. Однородность и специфичность ее признаков – важнейшие черты, характеризующие любую форму злоупотребления правом.

Во-первых, приставка «недобросовестная» в словосочетании «недобросовестная конкуренция» указывает на принадлежность к категории злоупотребления правом, так как в соответствии п. 1 ст. 10 ГК РФ каждый акт злоупотребления правом признается иным заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав.

Во-вторых, недобросовестная конкуренция, как и любой другой акт злоупотребления правом, осуществляется в двух формах злоупотребления правом, прямой и косвенной. При прямой форме злоупотребления правом

средством злоупотребления служат положения закона, а при косвенной – юридические условия, то есть те обстоятельства, в которых актуализируются действия (бездействие) субъекта, в результате образуя негативные правовые последствия.

В-третьих, недобросовестная конкуренция обладает признаками, которые не присущи ни одной другой форме злоупотребления правом. Специфичным ее делают сами конкурентные отношения, которые имеют не параллельный способ удовлетворения интересов, а, наоборот, противоборствующий, направленный на получение преимуществ одного перед другим. Установление конкурентных отношений выступает необходимым этапом для дальнейшей квалификации конкурентных актов в качестве злоупотребления правом на получение конкурентных преимуществ. Так, то, что в конкурентных условиях является злоупотребимым, во внеконкурентных условиях вполне может быть нормальным отношением.

Изложенное свидетельствует о том, что недобросовестная конкуренция поистине представляет собой форму злоупотребления гражданским правом.

На основании полученных в диссертационном исследовании теоретических выводов, предлагаем сделать ряд предложений правотворческого характера:

1. *Изложить статью 10 главы 1 подраздела 1 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в следующей редакции:*

«Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

1. Внутренние пределы осуществления гражданских прав предполагаются соблюденными, если лицо в должной мере заботливо относится к соседским правам и интересам, точно так же как к своим (принцип разумной добросовестности).

2. Внешние пределы осуществления гражданских прав направлены на недопущение злоупотребления гражданским правом.

3. Нарушение пределов осуществления гражданских прав с учетом характера и последствий влечет за собой применение любых мер ответственности, предусмотренных законом, в том числе выражающихся в отказе защиты своего права полностью или частично, к недобросовестному лицу, допустившему такое нарушение.

4. Статьи 10, 10.1 настоящего Кодекса применяются к любым иным правовым актам, помимо гражданского законодательства, если это не противоречит их существу».

2. *Дополнить главу 1 подраздела 1 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации статьей 10.1 следующего содержания:*

«**Статья 10.1. Формы злоупотребления правом**

1. Злоупотребление правом – недобросовестное поведение, выраженное в явно неразумном осуществлении своего права, результатом которого является вред, причиненный соседским правам и интересам.

2. Злоупотребление правом осуществляется в общих и частных формах.

3. Частные формы злоупотребления основываются на общих его формах.

4. Общие формы злоупотребления правом осуществляются в прямых и косвенных формах.

5. Прямые формы злоупотребления правом – формы, образующие непосредственный способ злоупотребления правом, при котором право употребляется во зло обходным путем при очевидно неправильном применении норм закона, искажающем их смысл.

Косвенные формы злоупотребления правом – формы, составляющие опосредованный способ злоупотребления правом, при котором право употребляется намеренно в определенно выбранный момент при определенно выбранных обстоятельствах, которые приводят к неблагоприятным последствиям для иных лиц.

6. Частные формы злоупотребления правом конкретизируют способы общих форм злоупотребления правом.

7. Частные формы злоупотребления правом подразделяются на:

7.1) легализованные (формы, в которых законом поименованы конкретные действия (бездействие)) и нелегализованные (формы, в которых законом прямо не поименованы действия (бездействие));

7.2) чистые (формы, при которых реализация прав осуществляется через другие права-основания, то есть на законном основании) и смешанные (формы, при которых права получают свою реализацию на незаконном основании);

7.3) иные частные формы злоупотребления правом».

3. *Дополнить статью 1250 главы 69 раздела VII части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации пунктом 6 следующего содержания:*

«6. Действия хозяйствующего субъекта, направленные на объекты интеллектуальной собственности, которые имеют потенциально коммерческую ценность, признаются недобросовестной конкуренцией до тех пор, пока не доказано иное».

4. *Переименовать Федеральный закон «О защите конкуренции» в «О защите конкуренции и недопущении недобросовестной конкуренции».*

5. *Изложить пункт 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» в следующей редакции:*

«конкуренция – динамичное состояние хозяйствующих субъектов, которые в пределах допустимого законом могут свободно и беспрепятственно оказывать рыночное воздействие на конкурентную среду с помощью действий, направленных на получение преимуществ над другими конкурентами».

6. *Дополнить статью 4 Федерального закона «О защите конкуренции» пунктами 24–26 следующего содержания:*

«24) преимущество – превосходство, выражающееся в том, что один хозяйствующий субъект, по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, пользуется повышенным покупательским спросом на определенном рынке, в силу различных факторов, которые обуславливают привлекательность его продукта для потребителей;

25) необоснованные преимущества – преимущества, которые формально не противоречат законодательству, но фактически ущемляют соседские интересы;

26) неправомерные преимущества – преимущества, которые противоречат законодательству».

7. *Изложить пункт 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» в следующей редакции:*

«9) недобросовестная конкуренция – действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской или систематической профессиональной деятельности, противоречат принципу добросовестности и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

8. *Дополнить статью 4 Федерального закона «О защите конкуренции» пунктом 9.1 следующего содержания:*

«9.1) незаконная конкуренция – действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской или систематической профессиональной деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

9. *Ввести в главу 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции» статью 14 следующего содержания:*

«**14. Формы недобросовестной конкуренции**

1. Недобросовестная конкуренция – форма злоупотребления правом.

2. Положения п. 9 ст. 4, ст. 14, 14.1–14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» основываются на положениях ст. 10, 10.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

3. Недобросовестная конкуренция осуществляется в следующих формах:

3.1) прямые формы недобросовестной конкуренции – конкурентные акты, которые причиняют вред хозяйствующим субъектам непосредственно путем необоснованного создания им препятствий в осуществлении предпринимательской деятельности, а также незаконного получения и использования чужих результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, конкурентоспособной информации, которые обладают коммерческой ценностью и способны повысить спрос на рынке его товаров (услуг);

3.2) косвенные формы недобросовестной конкуренции – конкурентные акты, которые причиняют вред хозяйствующим субъектам опосредованно путем введения потребителя в заблуждение;

3.3) смешанные формы недобросовестной конкуренции сочетают в себе признаки прямых и косвенных форм.

4. Введение в заблуждение потребителя означает недобросовестные конкурентные акты информационного характера, которые направлены на получение необоснованных преимуществ для того, чтобы через субъективно-оценочные суждения в скрытой форме вызвать у потребителей веские сомнения в отношении деятельности (товаров и услуг) конкурентов в свою пользу и для своей выгоды».

10. *Издать отдельный подзаконный акт в виде Приказа ФАС России «Методика по определению восприятия среднестатистического потреби-*

теля в отношении деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и средств его индивидуализации».

11. *Рекомендуется принять Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «Методика по установлению актов злоупотребления правом».*

Предложенные нововведения в ряд правовых актов направлены на приведение в соответствие друг другу законоположений о злоупотреблении правом и недобросовестной конкуренции, а также их конкретизацию.

Список принятых сокращений

Нормативно-правовые акты

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

ЛК РФ – Лесной кодекс Российской Федерации

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

Органы государственной власти Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

ФАС РФ – Федеральный арбитражный суд Российской Федерации

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба России

ФС РФ – Федеральное собрание Российской Федерации

УФАС – Управление Федеральной антимонопольной службы

Палаты законодательного органа власти Российской Федерации

ГД ФС РФ – Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации

СФ ФС РФ – Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации

Источники официального опубликования

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Вестник КС РФ – Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

Бюллетень ВС РФ – Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

ПГ – Парламентская газета

РГ – Российская газета

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

Публично-правовые образования

РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ – Российская Федерация

Иные сокращения

г. – год

др. – другие, другое

и т. д. – и так далее

п. / пп. – пункт/пункты

ст. – статья

т.е. – то есть

ФЗ – Федеральный закон

ч. – часть

Словарь терминов

Экономические термины

Конкурентная обстановка – конкурентная ситуация, существующая в данный момент на определенном рынке

Конкурентная среда – совокупность экономических факторов, которые оказывают воздействие на степень конкуренции на определенном рынке товаров (услуг)

Конкурентная ситуация – показатель конкурентной среды, определяющий степень насыщенности рынка товарами (услугами), количество конкурентов на определенном рынке, остроту (уровень) конкуренции, конкурентоспособность хозяйствующих субъектов

Конкурентоспособность – способность одного хозяйствующего субъекта превзойти другого на рынке по определенным экономическим параметрам (производственным, научно-техническим, качественным и т.д.), увеличивающим спрос его товаров (услуг)

Рыночное воздействие – обратное оказание влияния рынка на хозяйствующих субъектов в ответ на их воздействие на него

Экономический агент – субъект экономических отношений (хозяйствующий субъект), вовлеченный в экономическую деятельность по производству, распределению и обмену материальных и духовных благ

Экономическое соперничество – конкуренция между хозяйствующими субъектами на рынке товаров (услуг) за обладание экономическими благами

Философские термины

Интенциональная установка – направленность сознания на предметы объективной действительности

Интенциональность – направленность на что-то отвлеченное

Библиографический список

1. Правовые акты

1.1. Нормативные и ненормативные правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Текст] // РГ. – 1993. – № 237 ; СЗ РФ. – 2014. – № 31, ст. 4398.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая [Текст] : федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ : принят ГД ФС РФ 1 ноября 2001 г. : одобрен СФ ФС РФ 14 ноября 2001 г. (в ред. от 01.07.2017 № 147-ФЗ; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018) // РГ. – 2006. – № 289 ; 2017. – № 144.

3. Лесной кодекс Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 ноября 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 24 ноября 2006 г. (в ред. от 29.12.2017 № 471-ФЗ) // ПГ. – 2006. – № 209 ; РГ. – 2017. – № 297.

4. Жилищный кодекс Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 декабря 2004 г. : одобрен СФ ФС РФ 24 декабря 2004 г. (в ред. от 31.12.2017 № 485-ФЗ) // РГ. – 2005. – № 1 ; 2018. – № 1.

5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Текст] : федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ : принят ГД ФС РФ 20 декабря 2001 г. : одобрен СФ ФС РФ 26 декабря 2001 г. (в ред. от 05.02.2018 № 13-ФЗ) // ПГ. – 2002. – № 2–5 ; РГ. – 2018. – № 26.

6. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая [Текст] : федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ : принят ГД ФС РФ 16 июля 1998 г. : одобрен СФ ФС РФ 17 июля 1998 г. (в ред. от 29.12.2017 № 466-ФЗ) // РГ. – 1998. – № 148-149 ; 2018. – № 1, ч. 1, ст. 50.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ : принят ГД ФС РФ 24 мая 1996 г. : одобрен СФ ФС РФ 5 июня 1996 г. (в ред. от 31.12.2017 № 501-ФЗ) // РГ. – 1996. – № 113 ; 2018. – № 1.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая [Текст] : федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 декабря 1995 г. (в ред. от 30.12.2004 № 219-ФЗ, от 02.02.2006 № 19-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 14.07.2008 № 118-ФЗ, от 28.11.2011 № 337-ФЗ, от 05.12.2017 № 379-ФЗ) // РГ. – 1996. – № 23 ; 2005. – № 2 ; 2006. – № 25 ; СЗ РФ. – 2006. – № 52, ч. 1, ст. 5497 ; 2008. – № 29, ч. 1, ст. 3418 ; 2011. – № 49, ч. 1, ст. 7015 ; 2017. – № 50, ч. 3, ст. 7550.

9. Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 декабря 1995 г. (в ред. от 29.12.2017 № 438-ФЗ) // РГ. – 1996. – № 17 ; 2017. – № 74631 (297).

10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая [Текст] : федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : принят ГД ФС РФ 21 октября 1994 г. (в ред. от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 30.12.2012 № 302-ФЗ, от 07.05.2013 № 100-ФЗ, от 02.07.2013 № 142-ФЗ, от 05.05.2014 № 99-ФЗ, от 08.03.2015 № 42-ФЗ, от 03.07.2016 № 315-ФЗ, от 29.12.2017 № 459-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301 ; 2006. – № 52, ч. 1, ст. 5497 ; 2012. – № 52, ч. 1, ст. 7627 ; 2013. – № 19, ст. 2337 ; № 27, ст. 3434 ; 2014. – № 19, ст. 2304 ; 2015. – № 10, ст. 1412 ; 2016. – № 27, ч. 2, ст. 4248 ; 2018. – № 1, ч. 1, ст. 43.

11. Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ : при-

нят ГД ФС РФ 23 декабря 2013 г. : одобрен СФ ФС РФ 25 декабря 2013 г. (в ред. от 14.11.2017 № 324-ФЗ) // РГ. – 2013. – № 295 ; 2017. – № 261.

12. О потребительском кредите (займе) [Текст] : федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ : принят ГД ФС РФ 13 декабря 2013 г. : одобрен СФ ФС РФ 18 декабря 2013 г. (в ред. от 03.07.2016 № 231-ФЗ) // СЗ РФ. – 2013. – № 51, ст. 6673 ; 2016. – № 27, ч. 1, ст. 4164.

13. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Текст] : федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 марта 2013 г. : одобрен СФ ФС РФ 27 марта 2013 г. (в ред. от 31.12.2017 № 506-ФЗ) // РГ. – 2013. – № 80 ; 2018. – № 2.

14. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [Текст] : федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 июля 2011 г. : одобрен ФС СФ РФ 13 июля 2011 г. (в ред. от 31.12.2017 № 505-ФЗ) // РГ. – 2011. – № 159 ; 2018. – № 1.

15. О лицензировании отдельных видов деятельности [Текст] : федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 апреля 2011 г. : одобрен СФ ФС РФ 27 апреля 2007 г. (в ред. от 31.12.2017 № 503-ФЗ) // РГ. – 2011. – № 97 ; 2018. – № 1.

16. О физической культуре и спорте в Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ : принят ГД ФС РФ 16 ноября 2007 г. : одобрен СФ ФС РФ 23 ноября 2007 г. (в ред. от 05.12.2017 № 373-ФЗ) // РГ. – 2007. – № 276 ; 2017. – № 279.

17. Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ : принят ГД ФС РФ 16 ноября 2007 г. : одобрен

СФ ФС РФ 23 ноября 2007 г. (в ред. от 28.06.2014 № 194-ФЗ) // РГ. – 2007. – № 272 ; 2014. – № 148.

18. О ломбардах [Текст] : федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ : принят ГД ФС РФ 29 июня 2007 г. : одобрен СФ ФС РФ 6 июля 2007 г. (в ред. от 13.07.2015 № 231-ФЗ) // РГ. – 2007. – № 164 ; 2015. – № 157.

19. О персональных данных [Текст] : федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 14 июля 2006 г. (в ред. от 29.07.2017 № 223-ФЗ) // ПГ. – 2006. – № 126-127 ; РГ. – 2017. – № 172.

20. Об информации, информационных технологиях и защите информации [Текст] : федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 14 июля 2006 г. (в ред. от 25.11.2017 № 327-ФЗ) // ПГ. – 2006. – № 126-127 ; РГ. – 2017. – № 268.

21. О защите конкуренции [Текст] : федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ : принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 14 июля 2006 г. (в ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ) // ПГ. – 2006. – № 126-127 ; РГ. – 2017. – № 175.

22. О рекламе [Текст] : федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 февраля 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 3 марта 2006 г. (в ред. от 31.12.2017 № 489-ФЗ) // РГ. – 2006. – № 51 ; 2018. – № 2.

23. О противодействии терроризму [Текст] : федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ : принят ГД ФС РФ 26 февраля 2006 г. : одобрен СФ ФС РФ 1 марта 2006 г. (в ред. от 06.07.2016 № 374-ФЗ) // РГ. – 2006. – № 48 ; 2016. – № 149.

24. О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов [Текст] : федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ : принят ГД ФС РФ 26 ноября 2004 г. : одобрен СФ ФС РФ 8 декабря 2004 г. (в ред. от 05.12.2017 № 391-ФЗ) // ПГ. – 2004. – № 241 ; РГ. – 2017. – № 280.

25. О коммерческой тайне [Текст] : федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ : принят ГД ФС РФ 9 июля 2004 г. : одобрен СФ ФС РФ 15 июля 2004 г. (в ред. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) // РГ. – 2004. – № 166 ; 2014. – № 59.

26. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности [Текст] : федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ : принят ГД ФС РФ 21 ноября 2003 г. : одобрен СФ ФС РФ 26 ноября 2003 г. (в ред. от 13.07.2015 № 233-ФЗ) // ПГ. – 2003. – № 232 ; РГ. – 2015. – № 154.

27. О связи [Текст] : федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ : принят ГД ФС РФ 18 июня 2003 г. : одобрен СФ ФС РФ 25 июня 2003 г. (в ред. от 05.12.2017 № 386-ФЗ) // РГ. – 2003. – № 135 ; 2017. – № 279.

28. Об электроэнергетике [Текст] : федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ : принят ГД ФС РФ 21 февраля 2003 г. : одобрен СФ ФС РФ 12 марта 2003 г. (в ред. от 29.12.2017 № 451-ФЗ) // РГ. – 2003. – № 60 ; 2017. – № 297с.

29. Об экспортном контроле [Текст] : федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 187-ФЗ : принят ГД ФС РФ 22 июня 1999 г. : одобрен СФ ФС РФ 2 июля 1999 г. (в ред. от 13.07.2015 № 216-ФЗ) // РГ. – 1999. – № 146 ; 2015. – № 153.

30. О почтовой связи [Текст] : федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ : принят ГД ФС РФ 24 июня 1999 г. : одобрен СФ ФС РФ 2 июля 1999 г. (в ред. от 06.07.2016 № 374-ФЗ) // РГ. – 1999. – № 140-141 ; 2016. – № 149.

31. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации [Текст] : федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ : принят ГД ФС РФ 25 июня 1999 г. : одобрен СФ ФС РФ 2 июля 1999 г. (в ред. от 18.07.2017 № 165-ФЗ) // РГ. – 1999. – № 134 ; 2017. – № 160.

32. Об оценочной деятельности [Текст] : федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ : принят ГД ФС РФ 16 июля 1998 г. : одобрен СФ ФС РФ

17 июля 1998 г. (в ред. от 29.07.2017 № 274-ФЗ) // РГ. – 1998. – № 148-149 ; 2017. – № 172.

33. О рынке ценных бумаг [Текст] : федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ : принят ГД ФС РФ 20 марта 1996 г. : одобрен СФ ФС РФ 11 апреля 1996 г. (в ред. от 31.12.2017 № 486-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 17, ст. 1918 ; РГ. – 2018. – № 1.

34. О естественных монополиях [Текст] : федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ : принят ГД ФС РФ 19 июля 1995 г. (в ред. от 29.07.2017 № 279-ФЗ) // СЗ РФ. – 1995. – № 34, ст. 3426 ; РГ. – 2017. – № 175.

35. О средствах массовой информации [Текст] : закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 25.11.2017 № 327-ФЗ) // РГ. – 1992. – № 32 ; 2017. – № 268.

36. Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности (ОК 034-2014) от 2 января 2014 г. : утв. Приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (в ред. от 08.09.2017 с изм. и доп. вступ. в силу 01.12.2017) [Электронный ресурс]. – В данном виде документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=285032&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.9960890850295296#09178690770948177 (дата обращения : 01.01.2017).

37. О применении пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» [Текст] : письмо ФАС России от 31 декабря 2013 г. № АЦ/54346/13 // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). – 2014. – № 4.

1.2. Правовые акты Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, утратившие силу

38. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках [Текст] : закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 // Бюллетень нормативных актов. – 1992. – № 2-3.

1.3. Международные правовые акты

39. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] : подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г. : ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII : изменена 2 октября 1979 г. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн». – URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5059/ (дата обращения : 01.01.2016).

40. О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике) [Электронный ресурс] : директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2005/29/ЕС. – Документ на английском языке опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс онлайн». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=49527#0136065652698661 (дата обращения : 01.01.2016).

41. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (в ред. от 08.05.2015). – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (дата обращения : 01.01.2016).

2. Правоприменительная практика

2.1. Судебные акты высших судов Российской Федерации

2.1.1. Судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации

42. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Вертикаль” на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 1, пунктами 2 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 99-О. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=418723#0586 95141552544 47 (дата обращения : 02.02.2015).

43. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шуклина Александра Александровича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 и пунктом 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1808-О. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.con sultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=408206#0546 1432081591835 (дата обращения : 01.11.2014).

44. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кокташева Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1252-О. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=356341#021611598937861443 (дата обращения : 04.11.2014).

45. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Московский завод плавленых сыров “Карат”» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 4 и части 2 статьи 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», статьи 4 и части 2 статьи 14 Федерального Закона «О защите конкуренции», пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О // Вестник КС РФ. – 2008. – № 6.

46. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46958/ (дата обращения : 10.12.2014).

2.1.2. Судебные акты Верховного Суда Российской Федерации

47. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // РГ. – 2015. – № 140.

48. О судебной практике по делам наследования [Текст] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Бюллетень ВС РФ. – 2012. – № 7.

49. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // РГ. – 2009. – № 70.

50. О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц [Текст] : поста-

новление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Бюллетень ВС РФ. – 2005. – № 4.

51. Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2016 г. № 308-ЭС16-4658 по делу № А53-2012/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=470921#0441411413053338 (дата обращения : 11.11.2016).

52. Определение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2016 г. № 305-ЭС14-5119 по делу А40-172055/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=460516#06679669051986177 (дата обращения : 11.11.2016).

53. Определение Верховного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 307-ЭС15-18250 по делу А56-79487/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=451361#09798256516016419 (дата обращения : 11.11.2016).

54. Определение Верховного Суда РФ от 11 января 2016 г. № 300-ЭС15-10765 по делу СИП-530/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=448746#09608271396200994 (дата обращения : 11.11.2016).

55. Определение Верховного Суда РФ от 7 сентября 2015 г. № 300-КГ15-8063 по делу № СИП-744/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=436445#0953405092194286 (дата обращения : 11.11.2016).

56. Определение Верховного Суда РФ от 23 июля 2015 г. № 310-ЭС15-2555 по делу А08-8802/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован

не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=432454#0959 0161157746755 (дата обращения : 11.11.2016).

57. Определение Верховного Суда РФ от 12 марта 2015 г. № 306-ЭС14-4369 по делу № А55-35485/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=420361 #09184770017746595 (дата обращения : 11.11.2016).

2.1.3. Судебные акты Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

58. Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 14186/12 по делу № А51-11170/2011 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB; n=345043#008675291616583647 (дата обращения : 10.02.2014).

59. Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 11980/12 по делу № А40-98682/11-92-844 // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 10.

60. Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере [Текст] : постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 2012 г. № 1063/12 по делу № А10-11/2011 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г. // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 1.

61. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10473/11 по делу № А07-16356/2009 [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 4.

62. О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [Текст] : постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 (в ред. от 25.01.2013) // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 5.

63. Постановление Президиума ВАС РФ от 25 мая 2010 г. № 16678/09 по делу № А70-9090/15-2008 [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 10.

64. О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц [Текст] : постановление Пленума ВАС РФ от 18 августа 1992 г. № 11 (в ред. от 25.04.1995) // Бюллетень ВС РФ. – 1992. – № 11.

65. Определение ВАС РФ от 31 января 2013 г. № 14186/12 по делу № А51-11170/2011 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=316522#03100368092362 1735 (дата обращения : 10.02.2014).

66. О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ [Текст] : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 3.

67. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 2.

68. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства [Текст] : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32 // Хозяйство и право. – 1998. – № 8.

2.2. Судебные акты арбитражных судов Российской Федерации

69. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2016 г. № Ф02-2492/2016 по делу № А33-15273/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=90956#045870344410046116 (дата обращения : 11.12.2016).

70. Постановление ФАС Уральского округа от 28 июня 2016 г. № Ф09-6583/16 по делу № А60-47352/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=172922#05870004211658133 (дата обращения : 11.12.2016).

71. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 июня 2016 г. № Ф02-2622/2016 по делу № А19-14600/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=90818#09710137743802192 (дата обращения : 11.12.2016).

72. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 марта 2016 г. № Ф07-474/2016 по делу № А56-24617/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=178496#08130792682125279 (дата обращения : 11.12.2016).

73. Постановление ФАС Уральского округа от 22 января 2016 г. № Ф09-8485/15 по делу № А50-16754/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ с сайта «Судебные и нормативные акты РФ». – URL : http://sudact.ru/arbitral/doc/bWqgif1AHoH0/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=№+А50-16754%2F2013+&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-doc_type=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=1031&arbitral-court=&arbitral-judge=&arbitral-participant=&_=1518621437971&snippet_pos=24#snippet (дата обращения : 11.12.2016).

74. Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2016 г. № Ф05-328/2016 по делу № А40-72304 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=238423#017287384329096667 (дата обращения : 11.12.2016).

75. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2016 г. по делу № А56-46691/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=177467#0023 18421453087316 (дата обращения : 11.12.2016).

76. Постановление ФАС Поволжского округа от 14 января 2016 г. № Ф06-3994/2015 по делу № А65-9268/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=APV;n=143456#0058181389804034644 (дата обращения : 11.12.2016).

77. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 октября 2015 г. № Ф07-7385/2015 по делу № А56-79487/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=174448#08689116492684779 (дата обращения : 11.12.2016).

78. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 марта 2015 г. № Ф08-1280/2015 по делу № А32-41812/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASK;n=108094#09804465394656168 (дата обращения : 11.12.2016).

79. Постановление ФАС Центрального округа от 10 июля 2013 г. по делу № А14-15240/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ACN;n=79456#07939 474393075545 (дата обращения : 11.12.2016).

80. Постановление ФАС Московского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А41-10659/10 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL :

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=170972#0763972212369376 (дата обращения : 11.12.2016).

81. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2012 г. по делу № А52-1714/ 2011 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=129444#05298197823856716 (дата обращения : 11.12.2016).

82. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 января 2012 г. по делу № А67-2329/2011 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AZS;n=98794#012306966036551725 (дата обращения : 11.12.2016).

83. Постановление ФАС Уральского округа от 14 октября 2010 г. № Ф09-8286/10-С1 по делу № А50-8325/2010 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=110224#06688691622388077 (дата обращения : 11.12.2016).

84. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 мая 2009 г. по делу № А39-2867/2008-90/21 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=32836#03549685877249238 (дата обращения : 11.12.2016).

85. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. № А33-14642/07-Ф02-3573/08 по делу № А33-14642/07 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=49005#0676119795236106 (дата обращения : 11.12.2016).

86. Постановление ФАС Московского округа от 10 сентября 2007 г. № КА-А40/8447-07-1,2 по делу № А40-74708/06-144-272 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=86443#040608176461522394 (дата обращения : 11.12.2016).

87. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 апреля 2002 г. № А05-12111/01-654/13 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=19394#08171 61161800736 (дата обращения : 11.12.2016).

88. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2016 г. № 09АП-38512/2016 по делу № А40-54369/16 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB009;n=1095289#007460113205350627 (дата обращения : 11.12.2016).

89. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2016 г. № 20АП-3806/2016 по делу № А62-1559/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS020;n=52421#023789219831668418 (дата обращения : 11.12.2016).

90. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 г. № 09АП-30458/2016-АК по делу № А40-14198/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB009;n=1063739#045730557076392 (дата обращения : 11.12.2016).

91. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 г. № 04АП-3308/2016 по делу № А19-2377/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS004;n=56181#07590570712370179 (дата обращения : 11.12.2016).

92. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2016 г. № 15АП-10176/2016 по делу № А53-3270/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS015;n=116097#08646112612551928 (дата обращения : 11.12.2016).

93. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2016 г. № 10АП-8707/2016 по делу № А41-947/16 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB010;n=1057802#018759014161970144 (дата обращения : 11.12.2016).

94. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2016 г. № 19АП-2020/2016 по делу № А64-3673/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB010;n=1057802#06858107366899953 (дата обращения : 11.12.2016).

95. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 декабря 2015 г. № 19АП-6005/2015 по делу № А14-10320/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/

cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS019;n=66614#0047902365335990016 (дата обращения : 11.12.2016).

96. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2015 г. № 09АП-43777/2015 по делу № А40-72304/15 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB009;n=933955#001232246948175475 (дата обращения : 11.12.2016).

97. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2015 г. № 13АП-12489/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS013;n=173079#02461607814288258 (дата обращения : 11.12.2016).

98. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2014 г. № 10АП-10822/2012 по делу № А41-48592/12 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB010;n=784453#09543201976182809 (дата обращения : 11.12.2016).

99. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2014 г. № 10АП-9654/14 по делу № А41-61148/13 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB010;n=730341#01299989768047911 (дата обращения : 11.12.2016).

100. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2014 г. по делу № А35-8981/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Консуль-

тантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS019;n=50878#09434969532495503 (дата обращения : 11.12.2016).

101. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. № 17АП-1838/13 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант». – URL : http://base.garant.ru/54364453/ (дата обращения : 11.12.2016).

102. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 декабря 2012 г. № 17АП-13208/2012-АК по делу № А60-25035/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS017;n=81622#023764129893791197 (дата обращения : 11.12.2016).

103. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2012 г. № 06АП-5262/2012 по делу № А04-401/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS006;n=17809#05426794369618402 (дата обращения : 11.12.2016).

104. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22 декабря 2011 г. по делу № А19-12527/2011 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS004;n=17437#09746528924643076 (дата обращения : 11.12.2016).

105. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 февраля 2011 г. № 16АП-2821/10(1) по делу № А63-7452/2010 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS016;n=7368#04604176264994777 (дата обращения : 11.12.2016).

106. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 ноября 2006 г. по делу № А56-31341/2006 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS013;n=58180#05077829914803036 (дата обращения : 11.12.2016).

107. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2005 г. по делу № А03-4596/05-4 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из архива решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции. – URL : http://sudrf.kodeks.ru/rospravo (дата обращения : 11.12.2016).

108. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 9 сентября 2010 г. по делу № А60-12114/2010 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RASVR&n=42424#04907006203742237 (дата обращения : 11.12.2016).

2.3. Судебные акты Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации

109. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30 марта 2015 г. № С01-53/2015 по делу № СИП-744/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=12585#04037684253126374 6 (дата обращения : 20.11.2016).

110. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18 сентября 2014 г. № С01-627/2014 по делу № СИП-169/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=5719#07462412347166401 (дата обращения : 20.11.2016).

111. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2016 г. № С01-137/2016 по делу № А68-3667/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=20980#009549792209923447 (дата обращения : 20.11.2016).

112. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 августа 2015 г. № С01-770/2015 по делу № А40-6015/2014 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=16161#028005617714110453 (дата обращения : 20.11.2016).

113. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июня 2015 г. № С01-452/2015 по делу № А08-8801/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=14655#06390882749551592 (дата обращения : 20.11.2016).

114. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23 декабря 2014 г. № С01-1239/2014 по делу № А08-8802/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=10030#05476815389159635 (дата обращения : 20.11.2016).

115. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 июля 2014 г. № С01-652/2014 по делу № А48-3249/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=7454#07908388963372228 (дата обращения : 20.11.2016).

116. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. по делу № СИП-363/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». –

URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=3456#01745805665189135 2 (дата обращения : 20.11.2016).

117. Решение Суда по интеллектуальным правам от 14 июля 2016 г. по делу № СИП-256/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=23690#06761609504861923 (дата обращения : 20.11.2016).

118. Решение Суда по интеллектуальным правам от 2 февраля 2016 г. по делу № СИП-462/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=19740#05572945500525508 (дата обращения : 20.11.2016).

119. Решение Суда по интеллектуальным правам от 13 апреля 2015 г. по делу № СИП-10/2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=12906#0022357743262851892 (дата обращения : 20.11.2016).

2.4. Акты федеральных антимонопольных служб Российской Федерации

120. Решение УФАС по Кировской области от 1 августа 2013 г. по делу № 10/04-13 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ с официального сайта УФАС по Кировской области. – URL : http://kirov.fas.gov.ru/solution/9278 (дата обращения : 20.11.2016).

121. Решение УФАС по Кировской области от 28 июня 2011 г. по делу № 05/04-12 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ с официального сайта УФАС по Кировской области. – URL : http://kirov.fas.gov.ru/solution (дата обращения : 20.11.2016).

3. Монографии, учебники, учебные пособия

122. *Агарков, М.М.* Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве [Текст] : монография / М.М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : 2 т. – М. : ЮрИнфоР, 2002. – Т. 2. – 452 с.

123. *Вавилин, Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав и исполнение обязанностей [Текст] : монография / Е.В. Вавилин. – Саратов : Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2008. – 240 с.

124. *Волков, А.В.* Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики [Текст] : монография / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 453 с.

125. *Волков, А.В.* Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике [Текст] : монография / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

126. *Волков, А.В.* Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» [Текст] : монография / А.В. Волков. – Волгоград : Станица-2, 2007. – 352 с.

127. *Гамбаров, Ю.С.* Гражданское право. Общая часть [Текст] : учебник / Ю.С. Гамбаров. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.

128. *Городов, О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика [Текст] : монография / О.А. Городов. – М. : Статут, 2008. – 216 с.

129. Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби : Проспект, 2007. – Т. 1.– 784 с.

130. Гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – Т. 2, полут. 1. – 646 с.

131. *Грибанов, В.П.* Осуществление и защита гражданских прав [Текст] : монография / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.

132. *Девяткин, А.А.* Явление социальной установки в психологии XX века [Текст] : монография / А.А. Девяткин. – Калининград : Калининград. ун-т, 1999. – 309 с.

133. *Емельянов, В.И*. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами [Текст] : монография / В.И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.

134. *Еременко, В.И.* Конкурентное право Российской Федерации [Текст] : учебное пособие / В.И. Еременко. – М. : ИНИЦ Роспатента (Отд-ние по вып. офиц. изд. ФИПС), 2001. – 305 с.

135. *Касаткина, Е.Г.* Латинский язык для юристов: начальный курс : учеб. метод.-пособие [Текст] / Е.Г. Касаткина ; под ред. Д.И. Фельдштейна [и др.]. – М. : ФЛИНТА : МПСИ, 2009. – 234 с.

136. *Керимов, Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) [Текст] : монография / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.

137. *Князева, И.В.* Антимонопольная политика в России [Текст] : учебное пособие / И.В. Князева. – М. : Омега-Л, 2006. – 526 с.

138. *Коммонс, Дж. Р.* Правовые основания капитализма [Текст] : монография / Дж. Р. Коммонс. – М. : ИД ВШЭ, 2011. – 414 с.

139. *Малеин, Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость [Текст] : монография / Н.С. Малеин. – М. : Манускрипт, 1992. – 204 с.

140. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – 348 с.

141. *Паращук, С.А.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии) [Текст] : учебник / С.А. Паращук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец-издат, 2002. – 416 с.

142. *Поротикова, О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом [Текст] : монография / О.А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 245 с.

143. Предпринимательское право Российской Федерации [Текст] : учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 1008 с.

144. *Радченко, С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России [Текст] : монография / С.Д. Радченко. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.

145. *Серль, Дж.* Рациональность в действии [Текст] : монография / Дж. Серль. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 336 с.

146. *Скловский, К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы [Текст] : монография / К.И. Скловский – М. : Статут, 2004. – 365 с.

147. *Смит, А.* Исследование о природе и причинах богатства народов [Текст] : монография / А. Смит. – М. : Эксмо, 2009. – 956 с. (Серия «Антология экономической мысли»).

148. *Суворов, Е.Д.* Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона [Текст] : монография / Е.Д. Суворов. – М. : ИД В. Ема, 2008. – 188 с.

149. *Тотьев, К.Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий) [Текст] : учебник / К.Ю. Тотьев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РДЛ, 2003. – 477 с.

150. *Тотьев, К.Ю.* Конкуренция и монополии: правовые аспекты регулирования [Текст] : монография / К.Ю. Тотьев. – М. : Юристъ, 1996. – 261 с.

151. *Уемов, А.И.* Вещи, свойства и отношения [Текст] : монография / А.И. Уемов. – М. : Изд-во АН СССР, 1963. – 186 с.

152. *Филиппов, П.М.* Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им [Текст] : монография / П.М. Филиппов, А.Ю. Белоножкин. – Волгоград : ВА МВД России, 2009. – 248 с.

153. *Хайек, Ф.А.* Индивидуализм и экономический порядок [Текст] : монография / Ф.А. Хайек. – М. : Изограф, 2001. – 256 с.

154. *Халфина, Р.О.* Общее учение о правоотношении [Текст] : монография / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.

155. *Хвостов, В.М.* Система римского права [Текст] : учебник / В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.

156. *Шумпетер, Й.* Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия [Текст] : монография / Й. Шумпетер. – М. : Эксмо, 2007. – 864 с.

157. *Яценко, Т.С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность [Текст] : монография / Т.С. Яценко. – М. : Статут, 2003. – 157 с.

4. Словари и комментарии

158. *Бартошек, М.* Римское право: понятия, термины, определения [Текст] : пер. с чеш. / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

159. *Боденхаузен, Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности [Текст] : комментарий / Г. Боденхаузен. – М. : Прогресс, 1977. – 377 с.

160. *Вольдман, Ю.Я.* Комментарий Закона Российской Федерации «О рекламе» [Текст] / Ю.Я. Вольдман. – М. : Правовая культура, 1998. – 176 с.

161. *Даль, В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка [Текст] : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1989. – Т. 1. – А–З. – 2726 с.

162. *Королев, А.Н.* Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» : постатейный [Текст] / А.Н. Королев, О.В. Плешакова. – М. : Юстицинформ, 2007. – 216 с.

163. Немецко-русский, русско-немецкий словарь [Текст] / под ред. Н. Маркина. – М. : ВАКО, 2011. – 281 с.

164. *Ожегов, С.И.* Толковый словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов. – 18-е изд. – М. : Русский язык, 1986. – 797 с.

165. *Ожегов, С.И.* Толковый словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; РАН, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.

166. *Раевская, О.В.* Французско-русский словарь [Текст] / О.В. Раевская ; под ред. Г.М. Колпаковой [и др.]. – М. : РУССО, 2003. – 365 с.

167. Словарь русского языка [Текст] / под ред. А.П. Евгеньева. – 4-е изд. –М. : Русский язык, 1999.– Т. 1. – А–Й. – 702 с.

168. Словарь русского языка [Текст] : в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз. ; гл. ред. А.П. Евгеньева. – М. : Русский язык, 1985–1988. – 1985. – Т. 1. – 696 с.

169. Толковый словарь современного русского языка [Текст] / под ред. Д.Н. Ушакова. – М. : Аделант, 2014. – 800 с.

170. Философия [Текст] : энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.

171. *Шальман, О.В.* Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, не связанное с ограничением конкуренции на товарном рынке, является нарушением антимонопольного законодательства [Текст] / О.В. Шальман // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. – М. : Юрид. лит., 2002. – Вып. 9. – С. 188–125.

5. Научные статьи

172. *Агарков, М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве [Текст] / М.М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. – М. : Известия АН СССР, 1946. – № 6. – С. 423–436.

173. *Анисимов, В.А.* Методологические проблемы исследования злоупотребления субъективными гражданскими правами участниками потребительских правоотношений [Текст] / В.А. Анисимов // Методологические про-

блемы цивилистических исследований : сборник научных статей. ежегодник / под ред. А.В. Габова [и др.]. – М. : Статут, 2017. – Вып. 2. – С. 325–333.

174. *Анисимов, В.А.* Особенности гражданско-правовой квалификации недобросовестного поведения участников потребительских отношений как злоупотребления правом [Текст] / В.А. Анисимов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов : ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2017. – № 5 (18). – С. 107–114.

175. *Ахмадуллин, Р.И.* Механизм осуществления прав акционера [Текст] / Р.И. Ахмадуллин // Юридическая практика : Вестник Нижегор. акад. МВД России. – М. : Моск. ин-т гос. упр. и права, 2013. – № 24. – С. 186–190.

176. *Бадмаев, Б.Г.* Исторические аспекты недобросовестной конкуренции [Текст] / Б.Г. Бадмаев // Финансовое право. – М. : Юрист, 2005. – № 8. – С. 44–48.

177. *Бархатов, В.И.* Теоретико-методологические аспекты совершенной и несовершенной конкуренции [Текст] / В.И. Бархатов // Вестник Челяб. гос. ун-та. – Челябинск : Изд-во Челяб. гос. ун-та, 2008. – № 1. – С. 5–17.

178. *Богданов, Д.Е.* Триединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности [Текст] / Д.Е. Богданов // Журнал российского права. – М. : Норма, 2013. – № 7 (199). – С. 49–62.

179. *Богданова, Е.Е.* Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве [Текст] / Е.Е. Богданова // Актуальные проблемы российского права. – М. : Изд-во Моск. гос. юрид. акад., 2014. – № 7. – С. 1363–1369.

180. *Богданова, Е.Е.* Принцип добросовестности: соотношение правовых и нравственных аспектов [Текст] / Е.Е. Богданова // Lex Russica. – М. : Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина, 2016. – № 1. – С. 177–182.

181. *Богданова, Е.Е.* Принципы добросовестности, справедливости и разумности как основные начала гражданского законодательства [Текст] /

Е.Е. Богданова // Современное право. – М. : Новый индекс, 2012. – № 4. – С. 72–76.

182. *Братусь, С.Н.* Содержание и форма [Текст] / С.Н. Братусь // Ученые записки ВНИИСЗ. – М. : ВНИИСЗ, 1968. – Вып. 14. – С. 34–44.

183. *Вавилин, Е.В.* Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей [Текст] / Е.В. Вавилин // Журнал российского права. – М. : Норма, 2009. – № 1. – С. 85–90.

184. *Витрянский, В.В.* Новый Гражданский кодекс и суд [Текст] / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – М. : ВАС РФ, 1997. – № 6. – С. 75–86.

185. *Волков, А.В.* Несовершенство (пороки) гражданско-правовых норм как предпосылки злоупотреблений правами [Текст] / А.В. Волков // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – М. : Юр-ВАК, 2009. – № 3. – С. 36–40.

186. *Волков, А.В.* Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом [Текст] / А.В. Волков // Гражданское право. – М. : Юрист, 2013. – № 2. – С. 2–8.

187. *Волков, А.В.* Проблема субъективности гражданских прав [Текст] / А.В. Волков // Юристъ-Правоведъ. – Ростов н/Д : Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России, 2008. – № 4. – С. 55–59.

188. *Волков, А.В.* Соотношение категории «злоупотребление правом» со смежными правовыми категориями [Текст] / А.В. Волков // Вестник Сарат. гос. акад. права. – Саратов : Сарат. гос. акад. права, 2008. – № 3 (61). – С. 169–173.

189. *Волков, А.В.* Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом в современном гражданском праве [Текст] / А.В. Волков // Вестник Волгоград. гос. ун-та. – Сер. 5, Юриспруденция. – Волгоград : Волгоград. гос. ун-т, 2013. – № 3 (20). – С. 44–50.

190. *Волков, А.В.* Теория воззрения на проблему злоупотребления гражданскими правами [Текст] / А.В. Волков // Закон и право. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – № 1. – С. 30–33.

191. *Гаджиев, Г.А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами [Текст] / Г.А. Гаджиев // Государство и право. – М. : Наука, 2002. – № 7. – С. 54–62.

192. *Голикова, О.В.* Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом [Текст] / О.В. Голикова // Конкурентное право. – М. : Юрист, 2011. – № 1. – С. 39–45.

193. *Горшенков, Г.Н.* Политизация зла [Текст] / Г.Н. Горшенков // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – СПб. : С.-Петерб. междунар. криминол. клуб, 2014. – № 3. – С. 14–25.

194. *Давыдова, М.И.* Нормативность юридической техники: к вопросу о механизме действия правотворческих правил и средств [Текст] / М.И. Давыдова // Юридическая техника. – Н. Новгород : Нижегор. акад. МВД России, 2012. – № 6. – С. 154–158.

195. *Дебошева, А.А.* Основания гражданско-правовой ответственности за злоупотребление правом [Текст] / А.А. Дебошева // Законность и правопорядок в современном обществе : сб. матер. XVII Междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск : ЦРНС, 2014. – С. 51–54.

196. *Денискова, О.В.* Новая «группа лиц» в российском антимонопольном законодательстве [Текст] / О.В. Денискова // Законы России. – М. : Буквовед, 2007. – № 6. – С. 41–49.

197. *Дозорцев, В.А.* Недобросовестная конкуренция или несправедливая? [Текст] / В.А. Дозорцев // Юридический мир. – М. : Юрист, 1997. – № 4. – С. 33–38.

198. *Доманжо, В.* Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом [Текст] / В. Доманжо // Ученые записки Императорско-

го Казанского университета. – Казань : Типо-литография Императорского Университета, 1913. – Кн. 5. – С. 1–16.

199. *Еременко, В.И.* Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции за рубежом [Текст] / В.И. Еременко // Советское государство и право. – М. : Наука, 1991. – № 12. – С. 117–125.

200. *Еременко, В.И.* О пресечении недобросовестной конкуренции [Текст] / В.И. Еременко // Вопросы изобретательства. – М. : Интеллектуальная собственность, 1992. – № 1/2. – С. 27–30.

201. *Жигун, Л.А.* Методические основы оценки динамических состояний конкуренции [Текст] / Л.А. Жигун, Н.А. Третьяк // Современная конкуренция. – М. : Моск. фин.-пром. ун-т «Синергия», 2008. – № 4. – С. 18–29.

202. *Иоффе, О.С.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав [Текст] / О.С. Иоффе, В.П. Грибанов // Советское государство и право. – М. : Наука, 1964. – № 7. – С. 76–85.

203. *Кация, Т.В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом [Текст] / Т.В. Кация // Закон. – М. : Закон, 2009. – № 3. – С. 200–211.

204. *Клейн, И.И.* Антимонопольное законодательство и законодательство о естественных монополиях: проблемы применения и пути дальнейшего совершенствования [Текст] / И.И. Клейн // Право и экономика. – М. : Юстицинформ, 1998. – № 1. – С. 44–46.

205. *Коновалов, А.В.* Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике [Текст] / А.В. Коновалов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – М. : ВШЭ, 2016. – № 4. – С. 4–14.

206. *Кудрявцев, В.Н., Малеин, Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения [Текст] / В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин // Советское государство и право. – М. : Наука, 1980. – № 10. – С. 31–38.

207. *Лукьянцев, А.А.* Учет факта злоупотребления правом при применении гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательской де-

ятельности [Текст] / А. Лукьянцев, Т. Яценко // Хозяйство и право. – М. : Некоммерческая организация некоммерческое партнерство Журнал Хозяйство и право, 2003. – № 8. – С. 122–126.

208. *Матанцев, Д.А.* Шикана как наиболее социально вредная форма злоупотребления правом [Текст] / Д.А. Матанцев // Ученые записки Российского государственного социального университета. – М. : Рос. гос. соц. ун-т, 2013. – № 6. – Т. 2. – С. 12–15.

209. *Мигачева, А.Ю.* Соразмерность как критерий принципа справедливости в гражданском праве [Текст] / А.Ю. Мигачева // Теория и практика общественного развития. – М. : Хорс, 2014. – № 14. – С. 130–132.

210. *Микрюков, В.А.* Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав [Текст] / В.А. Микрюков // Журнал российского права. – М. : Норма, 2013. – № 6. – С. 17–24.

211. *Милушев, Д.Ф.* Конструкция «злоупотребление правом» в экономической сфере [Текст] / Д.Ф. Милушев // Юридическая техника. – М. : Хорс, 2013. – № 7, ч. 2. – С. 484–486.

212. *Муранов, А.И.* Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманности проблем [Текст] / А.И. Муранов // Законодательство. – М. : Правовая поддержка, 2004. – № 7. – С. 67–72.

213. *Неваленная, А.А.* Изучение спроса потребителей на картофельные чипсы в торговых организациях города Астрахани [Текст] / А.А. Неваленная, Н.В. Долганова, С.А. Мижуева // Вестник Астрахан. гос. техн. ун-та. – Серия : Экономика. – Астрахань : Астрахан. гос. техн. ун-т, 2014. – № 3. – С. 62–66.

214. *Новикова, Т.В.* К вопросу об объективном значении понятия добросовестности в российском гражданском праве [Текст] / Т.В. Новикова // Современное право. – М. : Новый индекс, 2007. – № 11(1). – С. 45-46.

215. *Романец, Ю.В.* О законодательной справедливости [Текст] / Ю.В. Романец // Юридический мир. – М. : Юрист, 2012. – № 2. – С. 59–64.

216. *Рясенцев, В.А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав [Текст] / В.А. Рясенцев // Советская юстиция. – М. : Госюриздат РСФСР, 1962. – № 9. – С. 7–10.

217. *Садиков, О.Н.* Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России [Текст] / О.Н. Садиков // Хозяйство и право. – М. : Некоммерческая организация некоммерческое партнерство Журнал Хозяйство и право, 2002. – № 2. – С. 40–48.

218. *Сенякин, И.Н.* Злоупотребление правом как незаконное ограничение прав личности [Текст] / И.Н. Сенякин // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: сб. науч. тр. – Н. Новгород : Изд-во Нижегор. юрид. ин-та МВД России, 1998. – Ч. 1. – С. 81–84.

219. *Серль, Дж.* Природа интенциональных состояний [Текст] / Дж. Серль // Философия, логика, язык. – М. : Прогресс, 1987. – С. 96–126.

220. *Скловский, К.И.* О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике [Текст] / К.И. Скловский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М. : ЮРИТ-Вестник, 2001. – № 2. – С. 45–49.

221. *Скляр, Р.В.* Недобросовестная конкуренция: понятие и общая характеристика [Текст] / Р.В. Скляр // Имущественные отношения в Российской Федерации. – М. : Междунар. акад. оценки и консалтинга, 2014. – № 2. – С. 11–23.

222. *Тарасенко, Ю.А.* Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе [Текст] / Ю.А. Тарасенко // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. – М. : Правовая поддержка, 2004. – № 4. – С. 56–59.

223. *Трубинова, Е.И.* Преобразование структурных элементов дефиниции недобросовестной конкуренции [Текст] / Е.И. Трубинова // Российское

конкурентное право и экономика. – М. : Деловой экспресс, 2014. – Ч. 3, № 2 (11). – С. 41–50.

224. *Хмелева, Т.И.* Злоупотребление гражданскими правами [Текст] / Т.И. Хмелева // Гражданское право. – М. : Юрист, 2008. – № 3. – С. 18–20.

225. *Шабанов, В.В.* Гражданско-правовая ответственность за злоупотребление субъективными правами [Текст] / В.В. Шабанов // Законность и правопорядок в современном обществе. – Новосибирск : Центр развития научного сотрудничества, 2012. – № 9. – С. 58–63.

226. *Шрам, В.П.* Интересная книга о злоупотреблении правом [Текст] / В.П. Шрам // Государство и право. – М. : Наука, 1997. – № 4. – С. 122–124.

227. *Шретер, В.А.* Недобросовестная конкуренция [Текст] / В.А. Шретер // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М. : Статут, 2005. – С. 548–582.

6. Диссертации и авторефераты диссертаций

228. *Белоножкин, А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.Ю. Белоножкин. – Волгоград, 2005. – 26 с.

229. *Богданов, Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве [Текст] : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Д.Е. Богданов. – М., 2014. – 539 с.

230. *Варламова, А.Н.* Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках [Текст] : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А.Н. Варламова. – М., 2008. – 46 с.

231. *Владимирова, П.М.* Правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации [Текст] : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / П.М. Владимирова. – М., 2007. – 26 с.

232. *Дроздова, Т.Ю.* Добросовестность в российском гражданском праве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.Ю. Дроздова. – М., 2005. – 26 с.

233. *Кархалев, Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2003. – 22 с.

234. *Кинев, А.Ю.* Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования [Текст] : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.14 / А.Ю. Кинев. – М., 2014. – 62 с.

235. *Мохаммед, Ясер Сулейман Хасан.* Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ясер Сулейман Хасан Мохаммед. – Казань, 2005. – 26 с.

236. *Паращук, С.А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения [Текст] : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.А. Паращук. – М., 1996. – 24 с.

237. *Поротикова, О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.А. Поротикова. – Саратов, 2002. – 24 с.

238. *Серегин, Д.И.* Недобросовестная конкуренция как правовая категория [Текст] : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.И. Серегин. – М., 2002. – 159 с.

239. *Трубинова, Е.И.* Акты недобросовестной конкуренции в сфере прав на средства индивидуализации в российском гражданском праве [Текст] : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.И. Трубинова. – Пермь, 2014. – 246 с.

240. *Шальмин, М.С.* Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия [Текст] : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М.С. Шальмин. – Абакан : ХГУ, 2006. – 143 с.

7. Литература на иностранном языке

241. *Bush, D.* The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A commentary Ars. Aequi Libri (Nijmegen) [Text] / D. Bush, E.H. Hondius, H.J. Van Kooten, H.N. Shelhaas, W.M. Schrama. – Kluwer Law International (The Hague, London, N.Y.), 2002. – 471 p.

242. *Caillois, R.* Man, Play and Games [Text] / R. Caillois. – Glencoe, Illinois: The Free Press, 1961. – 208 p.

243. Handbook of antitrust economics [Text] / edited by Paolo Buccirossi. – Cambridge, 2008. – 711 p.

244. *Peden, E.* When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability [Text] / E. Peden // Journal of Contract Law. – 2005. – № 21 (3). – P. 226–249.

245. *Rawls, J.* The Priority of Right and Ideals of Good [Text] / J. Rawls // Philosophy and Public Affairs. – New Jersey: Princeton University Press, 1988. – Vol. 17. – P. 251–276.

8. Электронные ресурсы

246. Арбитражный суд г. Москвы. 70 лет. Проблемы и перспективы [Электронный ресурс] : интернет-интервью с О.М. Свириденко, Председателем Арбитражного суда г. Москвы // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – URL : http://www.consultant.ru/law/interview/sviridenko/ (дата обращения : 22.01.2016).

247. *Пашин, В.* Выявление злоупотребления [Электронный ресурс] / В. Пашин // ЭЖ-ЮРИСТ. – М. : Экономическая газета, 2005. – № 5 // Доступ из сайта «Сейчас.ру. Новости России и мира». – URL : https://www.lawmix.ru/comm/1780 (дата обращения : 05.03.2015).

248. *Плохих, И.В.* Методические подходы к анализу клиентской базы аптечной организации [Электронный ресурс] / И.В. Плохих // Современные проблемы науки и образования : электрон. науч. журнал. – М. : Академия

Естествознания, 2014. – № 2 // Доступ из сайта «Современные проблемы науки и образования». – URL : http://www.science-education.ru/ru/issue/view?id=116 (дата обращения : 05.03.2015).

249. *Поротикова, О.А.* Заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав и иные формы злоупотребления правом в свете реформы гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] / А.О. Поротикова // Доступ из сайта «zakon.kz». – URL : http://www.zakon.kz/4684036-zavedomo-nedobrosovestnoe.html (дата обращения : 28.02.2016).

250. *Телюкина, М.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 сентября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: постатейный [Электронный ресурс] / М.В. Телюкина // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», информационного банка «Постатейные комментарии и книги». – URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=5264#005865809142140099 (дата обращения : 11.07.2015).

251. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова. «Словарь Ожегова» [Электронный ресурс] / под ред. Н.Ю. Шведовой // Доступ с сайта «Энциклопедии и словари на Alcala.ru». – URL : http://alcala.ru/slovar-ozhegova/slovar-ozhegova.shtml (дата обращения : 11.07.2016).

252. Einleitung, Sechster Titel Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehn Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1. Juni 1794) [Electronic resource] // Mode of access «Homepage des anwalts und steuerbüros ralph glücksmann». – URL : http://ra.smixx.de (дата обращения : 11.07.2015).

253. Imperatoris ivstiniani opera [Electronic resource] // Mode of access «The latin library». – URL : http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html (дата обращения : 22.02.2015).

Приложение 1

ПРОЕКТ
ПОСТАНОВЛЕНИЯ
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
№ __

г. Москва ___ _____ ____ г.

МЕТОДИКА ПО УСТАНОВЛЕНИЮ АКТОВ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

В целях обеспечения единства практики применения судами гражданского законодательства при разрешении споров, связанных с проблемой квалификации актов злоупотребления правом в качестве таковых, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», постановляет дать следующие разъяснения:

Общие положения

Согласно части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать

права и свободы других лиц». В данном основополагающем правиле провозглашен принцип недопустимости злоупотребления правом, направленный на воспрепятствование недобросовестному поведению субъектов правоотношений.

Этот принцип конкретизируется в ряде других нормативно-правых актов в зависимости от их отраслевой специфики: недопустимость злоупотребления родительскими правами – п. 2 ст. 56 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 438-ФЗ); недопустимость злоупотребления правом на проведение агитации по вопросам референдума – ст. 68 ФКЗ от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ (в ред. от 18.06.2017 № 1-ФКЗ) «О референдуме Российской Федерации»; недопустимость злоупотребления правами журналиста – ст. 51 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2421-1 (в ред. от 25.11.2017 № 327-ФЗ) «О средствах массовой информации».

Более полновесно положения, посвященные принципу недопустимости злоупотребления правом, в абстрактной форме развиты статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 № 459-ФЗ), которая гласит: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». В данной статье выделены отдельные акты злоупотребления правом, как шикана и обход закона, но не обозначены критерии для их квалификации в качестве таковых. Из-за этого в судебной практике по делам об актах злоупотребления правом возникают существенные трудности, связанные с их выявлением. Поэтому настоящие разъяснения даются с целью, чтобы сориентировать судебные органы по выявлению отдельных актов злоупотребления правом, установив особенности их процессуальной тактики в данном аспекте.

Принципы осуществления гражданских прав

В пункте 1 статьи 1 ГК РФ регламентируются следующие общие принципы гражданского права: равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Дополнительно к перечисленным принципам пунктом 3 статьи 1 этого закона обозначен еще один принцип гражданского права, специальный принцип добросовестности. Согласно данному принципу при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Указанные принципы образуют систему принципов гражданского права, которая пронизывает все гражданские правоотношения. В порядке исключения из этой системы принципы неприкосновенности собственности и свободы договора распространяются исключительно на институты соответственно собственности и договорного права.

К принципам осуществления гражданских прав следует отнести равенство участников гражданских правоотношений, правовая определенность законов, беспрепятственное осуществление гражданских прав, недопустимость злоупотребления правом, добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений.

Равенство участников гражданских правоотношений

Никто не вправе извлекать каких-либо необоснованных выгод из своего недобросовестного поведения.

Правовая определенность законов

Каждый участник гражданских правоотношений для осуществления своего права должен адекватно воспроизводить свое поведение в соответствии смыслу закона, исключающему его двусмысленное понимание.

Беспрепятственное осуществление гражданских прав

Никто не вправе препятствовать другим участникам гражданского оборота в осуществлении их гражданских прав, кроме случаев, предусмотренных законом.

Недопустимость злоупотребления правом

Не допускается осуществление гражданских прав одним лицом во вред правам и законным интересам других лиц.

Добросовестность участников гражданских правоотношений

Каждый участник гражданских правоотношений предполагается добросовестным, если он осуществляет права разумно, соизмеряя свои интересы с интересами других лиц (требование минимума заботы).

Разумность участников гражданских правоотношений

Каждый участник гражданского оборота признается действующим разумно, если знает и должен предвидеть (относительное знание), и в силу очевидных обстоятельств должен знать и должен предвидеть (абсолютное знание) неблагоприятные последствия своего правоосуществления для прав и законных интересов других лиц, и в вследствие этого не осуществляет такое право таким способом.

Суду при квалификации определенного поведения участника гражданского оборота в качестве акта злоупотребления правом следует руководствоваться изложенными принципами осуществления гражданских прав.

Способы злоупотребления правом

В пункте 1 статьи 10 ГК РФ определены два акта злоупотребления правом, осуществление прав во вред (шикана) и обход закона. Критерии этих актов не определены законом, отчего суды сталкиваются с проблемами их установления. Изученная судебная практика по обусловленным проблемам позволяет выявить два основных способа злоупотребления правом. В зависимости от того, что является средством злоупотребления правом, положения закона или объективно независящие от лица юридические обстоятельства, способы злоупотребления правом следует подразделять на прямой и косвенный.

1. Прямой способ злоупотребления правом – это один из способов реализации права, заключающийся в злонамеренно неправильном применении закона. Типичными схемами злоупотребления правом, образующими данный способ злоупотребления правом, составляют:

1) Блокирование действия закона, когда по обстоятельствам дела требуется его применить в этом месте и в это время. Например, лицо заведомо заключило с банком договор о принятии средств в качестве вклада без зачисления их на депозитный счет, чтобы заблокировать действие нормативно-правовых актов об обязательных резервах, о страховых взносах в фонд обязательного страхования, об исполнении иных публичных обязанностей кредитной организацией (Определение ВС РФ от 28 апреля 2016 г. № 305-ЭС14-5119 по делу № А40-172055/2013).

2) Применение одного закона вместо другого, когда по обстоятельствам дела требуется применить именно этот закон, а не другой. Приведенная схема наиболее часто применяется недобросовестными участниками гражданского оборота на практике. Так, Росимуществом и Управлением делами Президента РФ были совершены взаимосвязанные сделки, направленные на возникновение у ФГУП «Центр финансового и правового обеспече-

ния» права хозяйственного ведения в отношении переданного ему муниципального имущества с последующим отчуждением этого имущества в собственность ООО «Темперанс». Конечная цель этих притворных сделок заключалась в том, чтобы прикрыть истинную сделку, сделку по приватизации государственного имущества в обход законодательства о приватизации (Определение ВС РФ от 12 мая 2017 г. № 305-ЭС17-4320 по делу № А40-142657/2014).

3) Применение закона фактически с иными правовыми последствиями, которые должны были наступить. Примером тому может служить мнимая сделка (пункт 1 статьи 170 ГК РФ) с иными правовыми последствиями, отличающимися от тех, которые предусмотрены законом при заключении подобных сделок.

4) Удовлетворение исковых заявлений с целью обхода закона. Так, суд счел, что удовлетворение требования истца о признании права собственности на объект недвижимости создаст условие для приобретения в его собственность или аренду земельного участка по правилам п. 1 ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации в обход установленного законом порядка предоставления земельных участков, что приведет к нарушению прав и законных интересов собственника этого объекта недвижимости (Определение ВАС РФ от 18 августа 2009 г. № ВАС-7694/09 по делу № А50-39051/2005-Г-7).

2. Косвенный способ злоупотребления правом – это один из способов реализации права, состоящий в осуществлении субъективных прав лицом при определенно подобранных им обстоятельствах, последствием которых являются неблагоприятные последствия для прав и законных других лиц.

Методология по установлению актов злоупотребления правом

Одной из ключевых целей российского законодательства является адекватное правопонимание и точное применение норм права лицами в соответствии их смыслу, чтобы породить соответствующие правовые последствия. Цель добросовестного участника гражданского оборота при осуществлении им гражданских прав должна соответствовать этой цели. Одни участники гражданского оборота при осуществлении ими прав не должны наносить вреда другим, кроме случаев, когда такой вред допускается законом.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ злоупотребление правом – это недобросовестное поведение. Исходя из контекста содержания данной статьи, злоупотребление правом – нестандартное поведение, де-юре оно является правомерным поведением до тех пор, пока не доказано обратное, что де-факто оно – противоправное поведение. Злоупотребление правом однозначно не может считаться противоправным поведением, или иначе субъект гражданских правоотношений не смог бы осуществить свое право, так как он преюдициально будет объявлен недобросовестным. Учитывая нестандартность недобросовестного поведения, суду недостаточно будет установить его причину и следствие, необходимо еще будет распознать злонамерения потенциально недобросовестного участника гражданского оборота, которые завуалированы под законопослушные намерения. В связи с этим суду для оценки поведения участника гражданского оборота на предмет соответствия принципу добросовестности необходимо руководствоваться доступностью и достаточностью фактов, достоверно свидетельствующих о том, при каких обстоятельствах, имеющих значение для дела, происходило осуществление гражданских прав. Такими обстоятельствами, имеющими значение для дела, признаются обстоятельства, влияющие на юридические последствия осуществления гражданских прав лицом для прав и законных интересов других лиц. В качестве обстоятельств, способствующих реализации прав, выступа-

ют: предшествующие (сложившиеся объективные условия до осуществления прав), сопутствующие (объективные условия, в соответствии с которыми происходит осуществление прав), последующие (последствия осуществления прав как результат действий участника гражданского оборота при сопутствующих ему обстоятельств) обстоятельства. Все эти виды обстоятельств взаимосвязаны, при осуществлении прав первые из них обстоятельства переходят во вторые, последние – в третьи. Совокупность установленных судом юридически значимых обстоятельств, связанных с осуществлением гражданских прав определенным лицом, позволит сделать вывод о добросовестности или недобросовестности его намерений. Кроме того, судам необходимо выверять эти обстоятельства в соответствии всем принципам осуществления граждан прав, обозначенным в настоящем постановлении, поскольку они характеризуют в разной степени такой многоаспектный принцип как принцип добросовестности.

Исходя из особенностей двух вышеупомянутых способов злоупотребления правом, можно выявить два соответствующих метода по их установлению: метод по проверки правильности применения закона и метод сопоставления должного поведения с отклоняющимся от него поведением. Оба таких метода составляют процессуальную тактику суда для доказывания наличия злонамерения у лица, осуществляющего свое право с виду на законных основаниях. Данные методы имеют общие и особенные черты, определяющие, какие процедурные этапы должен совершить суд для установления актов злоупотребления правом. Общей чертой для них является то, что суду изначально необходимо установить, в каких правоотношениях находятся участники гражданского оборота, и каков общий объект пересечения их интересов. Черты, которые присущи определенному методу, приведены ниже.

Метод по проверке правильности применения закона

Данный метод сводится к установлению того, насколько правильно участник гражданского оборота применил положения закона в конкретной

юридической ситуации. Так, в одной юридической ситуации лицо должно применять норму права, по своему характеру требующую этого, а не блокировать ее. В другой юридической ситуации лицо должно применить именно эту норму права, а не другую.

При определении злонамерения у лица при осуществлении им права суду необходимо обращать внимание на юридически значимые обстоятельства, которые приводят к необоснованной выгоде этого лица от применения закона выбранным им способом (т.е. какова была степень его заинтересованности в реализации права именно таким образом). К необоснованной выгоде следует относить все то, благодаря чему субъект гражданских правоотношений увеличивает свой потенциал за счет ущемления интересов других субъектов. В случае выявления такой необоснованной выгоды суду необходимо презумптивно считать действия лица недобросовестными, однако, если оно не докажет, что при таком способе реализации норм права не могло знать об ущербе для прав и интересов других лиц.

Метод сопоставления должного поведения
с отклоняющимся от него поведением

Обусловленный метод способствует установить, какой должна быть модель поведения добросовестного участника гражданского оборота при юридически значимых обстоятельствах, сопутствующих осуществлению его прав, чтобы избежать нарушения пределов осуществления гражданских прав. Наступление неблагоприятных последствий от реализации прав участниками гражданского оборота при таких обстоятельствах для них должно быть очевидно. В свою очередь, эта очевидность зависит от той степени заботы, которую участники гражданского оборота взаимно проявляют о правах и интересах, и в силу того, что известно определенному лицу и (или) по характеру дела должно быть известно каждому участнику гражданского оборота о реализации своих прав таким образом в обстоятельствах, вредоносных для других прав и интересов. Суд после того, как проанализирует данные юридически

значимые обстоятельства и степень информированности субъектов гражданских правоотношений о них, определяет какой должна была быть модель поведения лица в условиях реализации его права, отвечающих принципу добросовестности. Затем суд должен сопоставить эту модель поведения участника гражданского оборота с его нынешней моделью поведения и определить, насколько последняя отклонилась от первой. По окончании данной процедуры можно судить о наличии или отсутствии злонамерения у субъекта гражданских правоотношений при осуществлении им права.

Нельзя признать действия лица недобросовестными, если у него не было альтернативного способа реализации права в сложившихся обстоятельствах и неблагоприятные последствия от этого не имеют существенного характера для других участников гражданского оборота (т.е. не нарушаются их имущественные и неимущественные права и интересы, и они не лишаются иных способов реализации своих прав).

Заключительные положения

Настоящими разъяснениями суды могут руководствоваться не только в делах, связанных с применением гражданского законодательства, но и российского законодательства в целом, если в отдельных случаях с учетом отраслевой специфики права они не противоречат его существу.

Председатель Верховного Суда
Российской Федерации _____

Секретарь Пленума,
судья Верховного Суда
Российской Федерации _____

Приложение 2

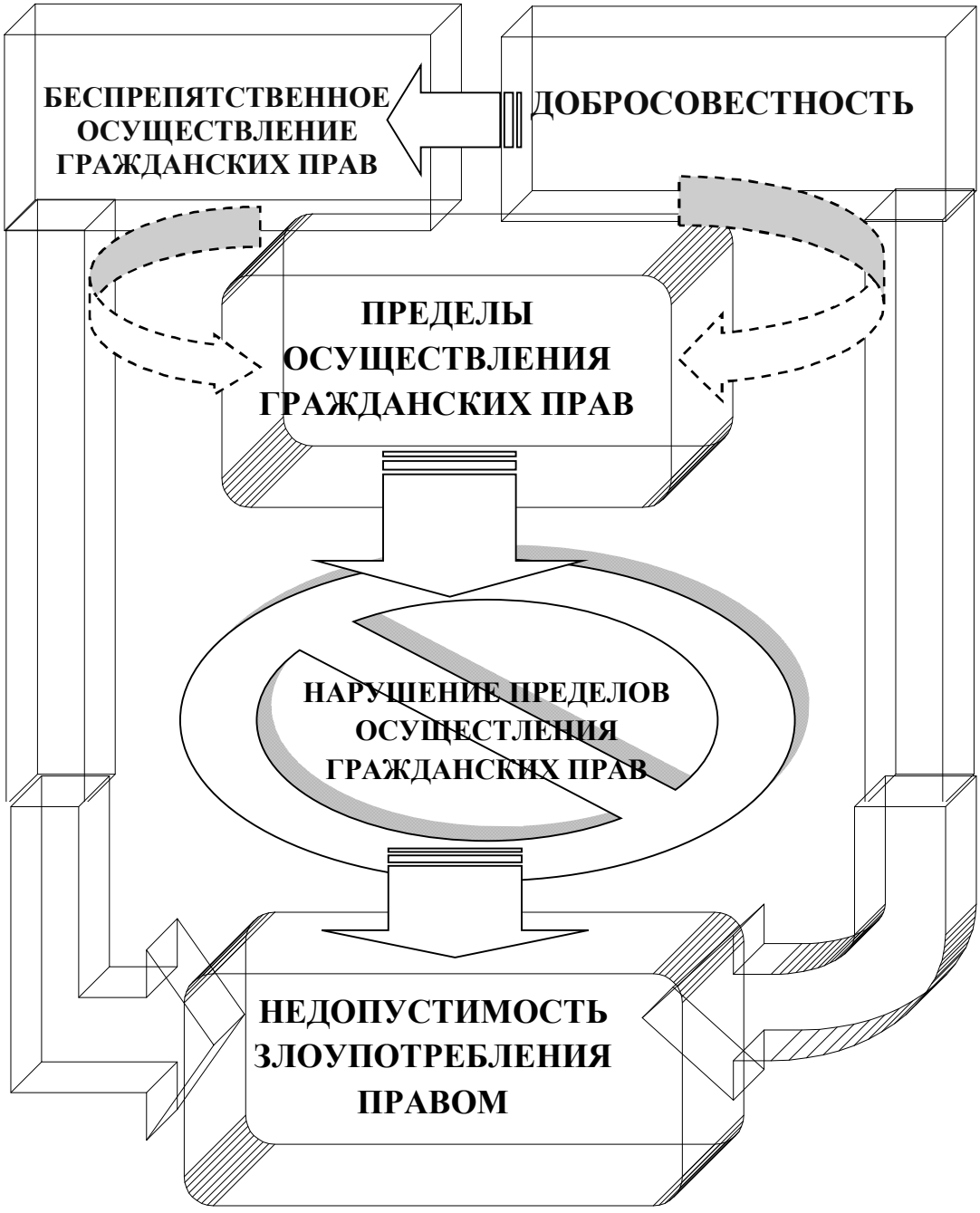


Схема трансформации принципов гражданского права

Приложение 3

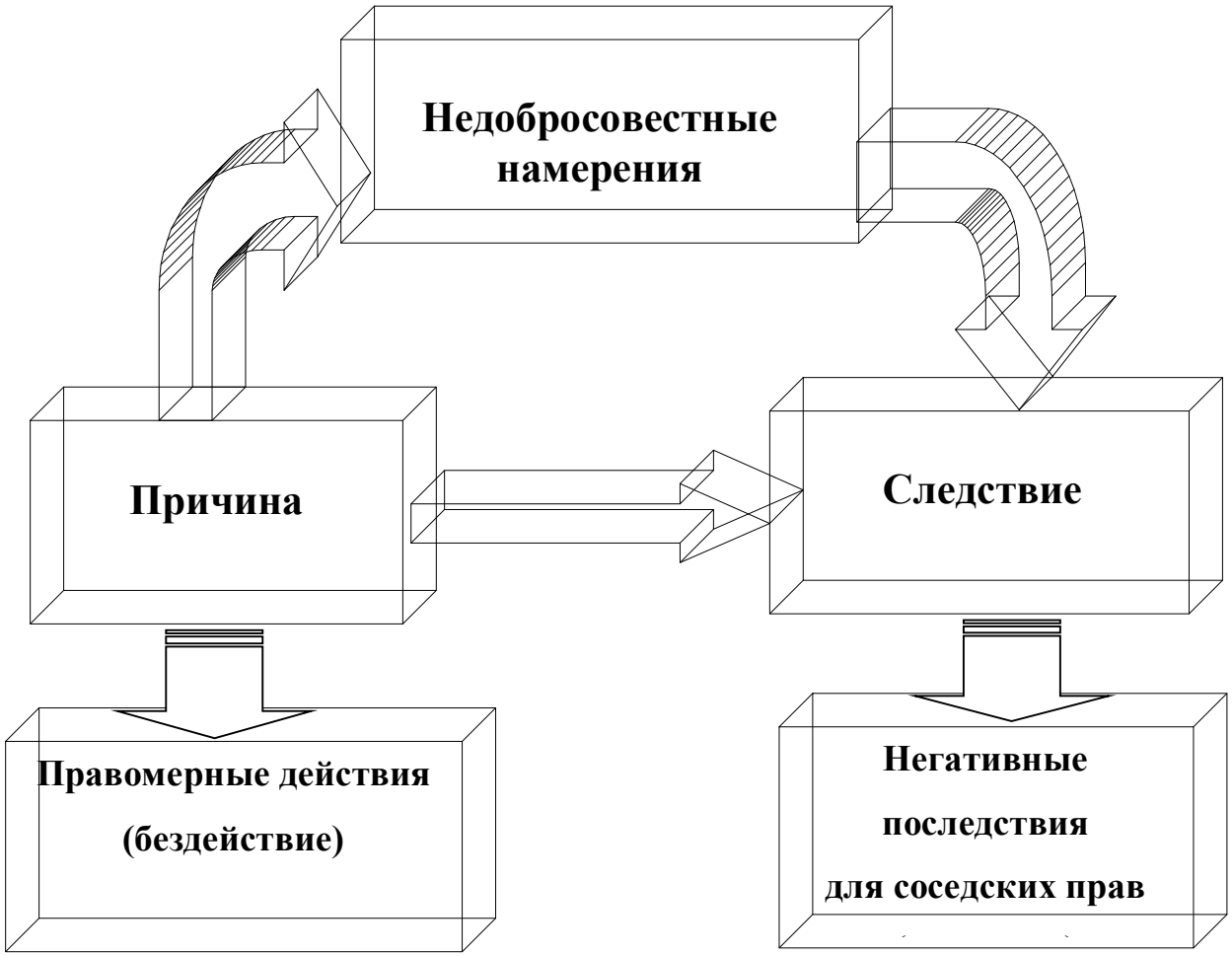


Схема причинно-интенциональной связи

при злоупотреблении правом

Приложение 4

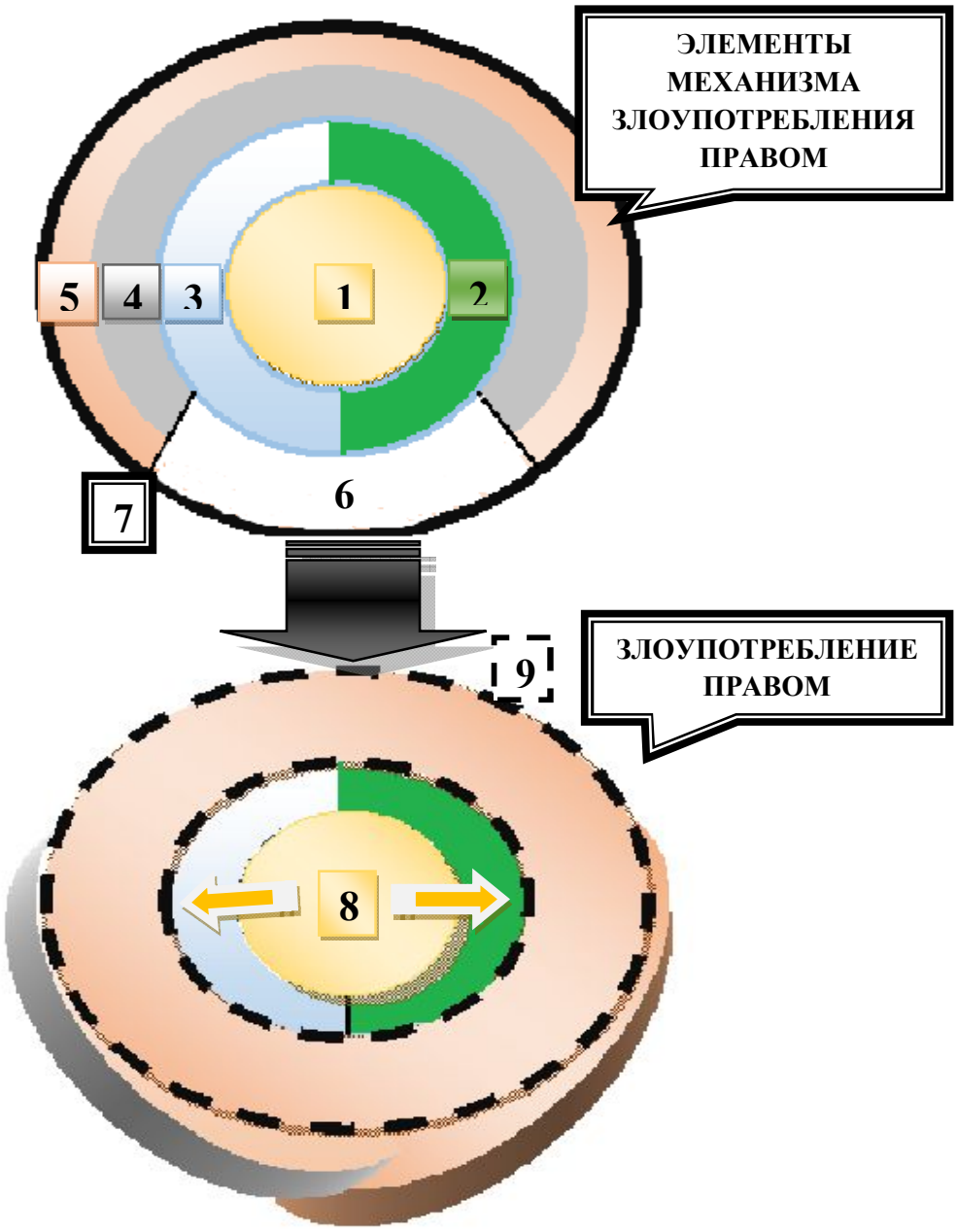


Схема механизма злоупотребления гражданским правом

1. субъективное право
2. нормы закона
3. активные юридические условия
4. пассивные юридические условия
5. внутренние пределы осуществления гражданских прав
6. пересечение взаимных интересов субъектов гражданских прав
7. внешние пределы осуществления гражданских прав
8. осуществление субъективного права
9. нарушение пределов осуществления гражданских прав