



НАРУШЕНИЕ ТОРГОВЫХ И ИНЫХ ЧЕСТНЫХ ОБЫЧАЕВ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ: МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ

Наталья КОРЧАК,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой хозяйственного права Юридического института Национального авиационного университета, г. Киев (Украина)

Summary

In the article the financial and judicial features of establishment and proving of fact of existence of violations of point-of-sale and other honest consuetudes are specified in the field of competition. As a result of study of economic judicial practice of consideration of disputes, teoretiko-methodological approaches of qualification of separate offences of legislation are analysed about defence of economic competition. The role of the Antimonopoly committee of Ukraine is determined in the process of forming of point-of-sale and other honest consuetudes in the field of competition on the whole and possibility of the voluntarily adjustings is examined, in particular, within the limits of concrete industries.

Keywords: commercial customs, honest consuetudes, competition, economic court.

Аннотация

В статье указываются материальные и процессуальные особенности установления и доказывания факта существования нарушений торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции. За результатами изучения хозяйственной судебной практики рассмотрения споров, связанных с нарушением торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции, анализируются теоретико-методологические подходы квалификации отдельных нарушений законодательства о защите экономической конкуренции. Определяется роль Антимонопольного комитета Украины в процессе формирования торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции в целом и рассматривается, в частности, возможность добровольных регулирований в пределах конкретных отраслей.

Ключевые слова: торговые обычаи, честные обычаи, конкуренция, хозяйственный суд.

Постановка проблемы. Применение категорий торговых и иных честных обычаев в хозяйственной деятельности является наиболее распространенным по делам о недобросовестной конкуренции. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7.06.1996 г., действия в конкуренции, которые противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности, могут определяться как недобросовестная конкуренция. В то же время несоответствие рыночного поведения торговым и иным честным обычаям может стать ориентиром (критерием) для принятия антимонопольными органами решения о ее квалификации в соответствии с предписаниями Закона Украины «О защите экономической конкуренции» от 11.01.2001 г. как: а) заключения сделок при условии принятия другими субъектами хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или в соответствии с торговыми и иными честными обычаями в предпринимательской деятельности не касаются предмета данных сделок (п. 7 ч. 2 ст. 6); б) злоупотребление монополь-

ным (доминирующим) положением на рынке, совершенное путем обусловливание заключения соглашений принятием субъектом хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своей природе или в соответствии с торговыми и другими честными обычаями в предпринимательской деятельности не касаются предмета договора (п. 3 ч. 2 ст. 13).

Несмотря на то, что обычаи, в том числе обычаи делового оборота в сфере конкуренции, стали частью научных исследований О.О. Бакалинской, Е.А. Беленевич, Т.В. Боднар, Н.Е. Толкачевой, С.С. Валитова, вопросы, связанные с их правовой оценкой, остались неизученными.

Целью статьи является определение материальных и процессуальных особенностей установления и доказывания факта существования нарушений торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции.

Изложение основного материала исследования. При квалификации поведения субъекта хозяйствования в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 6 и п. 3 ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» или же в соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной

конкуренции» на предмет нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности необходимым является установление факта их существования. При этом необходимо дать ответы на ряд вопросов материального и процессуального характера.

В частности, вопросы материального характера непосредственно связаны с: 1) правовой оценкой правил поведения по признакам торговых и иных честных обычаев; 2) установлением документов, в которых возможна фиксация торговых и иных честных обычаев или других источников их происхождения. Вопросы же процессуального характера могут быть связаны с: 1) правовой оценкой действия как нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности; 2) распределением обязанности относительно доказывания наличия факта нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности; 3) о средствах доказывания действий, которые противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной/предпринимательской деятельности.



Для того, чтобы дать ответ на поставленные выше вопросы, необходимо проанализировать отдельные правовые позиции высших судебных инстанций, которые, по нашему мнению, в определенной степени имеют прецедентный характер.

Например, отменяя решение хозяйственного суда города Киева от 29.09.2010 и постановление Киевского апелляционного хозяйственного суда от 08.12.2010 по делу № 6/519-45/183 и передавая его на новое рассмотрение в хозяйственный суд города Киева, Высший хозяйственный суд в своем постановлении отметил, что для установления того, что действия субъекта хозяйствования противоречат торговому и иным честным обычаям, однако при этом не подпадают под признаки недобросовестной конкуренции, определенные в главах 2-4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», предыдущим судебным инстанциям необходимо было проверить, установил ли Антимонопольный комитет Украины в оспариваемом решении, какое конкретно правило поведения, которое является торговым или иным честным обычаем в предпринимательской деятельности, было нарушено Спиртзаводом (Государственным предприятием «Писаривский спиртзавод»), или выяснил содержание этого правила и есть ли доказательства существования такого правила (правил) именно как обычай [1]. Соответствующая правовая позиция Высшего хозяйственного суда Украины согласуется с правовой позицией Верховного Суда Украины, которая была изложена ранее в постановлении от 12.05.2009 из дела № 21/17 [2].

Следует отметить, что основной проблемой, на которой фокусируется внимание сторон в спорах, связанных с применением обычаев, является необходимость установления содержания и области применения конкретного обычая, за нарушение которого лицо привлекается к ответственности. В частности, удовлетворяя кассационную жалобу компании „I. E. du Pont de Nemours and Company” (Делавер, Соединенные Штаты Америки) на постановление Киевского

апелляционного хозяйственного суда от 16.03.2010 по делу № 21/17-54/220 по иску компании „I. E. du Pont de Nemours and Company” к Антимонопольному комитету Украины, Высший хозяйственный суд в своем постановлении отметил, что апелляционный суд не обратил внимания и не придал правового значения тому обстоятельству, что ответчик, утверждая о том, что недобросовестность конкурентных действий субъекта хозяйствования заключалась в их противоречии торговому и иным честным обычаям, должен был установить и отметить в своем решении какие именно правила поведения, что есть обычаем, были нарушены истцом, раскрыть содержание этих правил и сослаться на соответствующие доказательства [3].

С учетом изложенных нами выше судебных решений можно утверждать, что для верной квалификации действий субъекта хозяйствования как таких, что противоречат торговому и иным честным обычаям, антимонопольным органам необходимо:

1) определить то правило поведения, которое становится нормой обычной делового поведения и которое не нашло своей нормативной формализации в действующем законодательстве;

2) доказать существование соответствующего правила поведения как обычая делового оборота с точки зрения устоявшейся практики его применения в определенной сфере хозяйствования;

3) на основании исследования надлежащих доказательств установить и четко описать содержание того правила, которое является обычаем делового оборота;

4) довести, какие именно правила, что являются обычаем делового оборота, были нарушены лицом. Если обычай есть общеизвестным на основании ч.1 ст. 53 Хозяйственно-процессуального кодекса Украины, как на этом акцентирует внимание Высший хозяйственный суд Украины, он не нуждается в доказывании. В ином случае наличие обычая, его применение в определенной сфере гражданских отношений, на определенной территории и тому подобное, согласно со ст. 33 Хозяйственно

процессуального кодекса Украины, должна доказать сторона, которая ссылается на обычай как на основание своих требований и отрицаний (4, п. 2). Как справедливо отмечается в литературе, признание за обычаем статуса полноценного источника права предполагает превращение права суда применять или, наоборот, не применять обычай на его обязанность [5, с. 347].

Учитывая правовую природу торговых и иных честных обычаев, возникает вопрос о средствах установления противоречащих конкурентному законодательству действий со стороны субъектов хозяйствования. Анализируя соответствующую судебную практику можно сделать вывод, что одним из таких средств есть проведение опроса других субъектов хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность на этом товарном рынке.

Как было отмечено в одном из постановлений Высшего хозяйственного суда Украины, для установления соответствия действий Хмельницкого департамента третьего регионального управления АО «УПСК» существующим торговым правилам и обычаям на рынке предоставления услуг по страхованию, Хмельницким обласным территориальным отделением Антимонопольного комитета Украины был проведен опрос других субъектов хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность на этом товарном рынке.

За результатами такого опроса частное акционерное общество «Страховая компания ТАС» и закрытое акционерное общество «Европейское туристическое страхование» сообщили, что по их мнению, осуществление деятельности, которая заключается в рассылке потенциальным страховикам сообщений о возможном банкротстве страховой компании (конкурента) является проявлением недобросовестной конкуренции.

С учетом изложенного Хмельницкое обласное территориальное отделение Антимонопольного комитета Украины пришло к заключению о том, что действия АО «УПСК», которые состоят в рассылке 13.03.2009 г.



одному из потенциальных страховиков заведомо неправдивых сведений о том, что НАСК «Оранта» находится в состоянии банкротства, что были опровергнуты еще 10.12.2008 г., также противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности [6].

Из содержания ч. 2 ст. 7 Гражданского кодекса Украины следует, что законодатель не исключает возможность фиксации обычая в соответствующем документе. Хотя сама фиксация обычая была подвергнута критике еще Г.Ф. Шершеневичем [7, с. 74-75].

Как отмечает Высший хозяйственный суд Украины, фиксация соответствующих честных обычаев в предпринимательской деятельности имеет место в отдельных главах Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», в частности, по поводу неправомерности использования чужой деловой репутации (глава 2), относительно создания препятствий субъектам хозяйствования в процессе конкуренции и достижения неправомерных преимуществ в конкуренции (глава 3), неправомерного сбора, разглашения и использования коммерческой тайны (глава 4) и тому подобное. В то же время толкование содержания обычая должно осуществляться с использованием общего понятийного аппарата (в частности, через толкование слов, терминов и высказываний, которые применяются) (8, п.1).

В то же время, фиксация определенных правил поведения сама по себе не является доказательством того, что эти правила являются обычаями. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 179 Хозяйственного кодекса Украины при заключении хозяйственных договоров стороны могут определить его содержание на основе типичного договора, утвержденного Кабинетом Министров Украины, или в случаях, предусмотренных законом, другим органом государственной власти. При этом стороны не могут отступить от содержания типичного договора, но имеют право конкретизировать его условия. В соответствии с ч. 2 ст. 630 Гражданского кодекса Украины, если в договоре не содержится ссылки на

типичные условия, то такие типичные условия могут применяться как обычай делового оборота в случае их соответствия требованиям ст. 7 указанного кодекса.

В качестве другого примера можно перечислить те документы, в которых собраны обычаи делового оборота и применение которых имеет место в Украине. Ими являются: 1) «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» в редакции 1993 года; 2) Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) в редакции 1994 года; 3) «Инкотермс» Официальные правила толкования торговых терминов «Международной торговой палаты» в редакции 2000 года.

Два последних документа имеют важное значение для распространения международных торговых обычаев на отношения, которые возникают в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности.

К сожалению, в Украине практика применения торговых и других честных обычаев не есть многочисленной. Это связано с тем, что в целом понятие обычая включает в себя определенный этап его формирования. С этой целью украинский законодатель в ст. 33 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» предусмотрел, что субъекты хозяйствования при содействии Торгово-промышленной палаты Украины и других заинтересованных организаций могут разрабатывать правила профессиональной этики в конкуренции для соответствующих сфер хозяйственной деятельности, а также для определенных отраслей экономики. Правила профессиональной этики в конкуренции подлежат обязательному согласованию с Антимонопольным комитетом Украины в установленном им порядке.

Наведем несколько примеров успешной реализации указанной нами выше нормы.

Впервые в 1995 г. Антимонопольным комитетом Украины был одобрен Кодекс поведения Украинской Ассоциации. Признанные Комитетом правила не были обязательными с юридической точки зрения как для

предприятий - членов объединений, так и для предприятий, которые не входят в их состав. Но такие правила использовались в качестве ориентира для определения того, что в общем понимании в соответствующей отрасли будет считаться честным обычаем.

В июне 2000 года был подписан Договор о сотрудничестве и координации действий между Украинским союзом промышленников и предпринимателей и Антимонопольным комитетом Украины. В частности стороны договорились прилагать усилия к распространению среди субъектов хозяйствования, потребителей и государственных органов информации о деятельности Антимонопольного комитета Украины, антимонопольном законодательстве, в том числе законодательстве о защите от недобросовестной конкуренции, торговых и других честных обычаев в конкуренции. В том же году Антимонопольный комитет Украины согласовал правила профессиональной этики в конкуренции Профессиональной ассоциации регистраторов и депозитариев (Кодекс чести) и Положения о Комиссии по вопросам этики и решения споров.

С целью внедрения торговых честных обычаев в предпринимательской деятельности Антимонопольный комитет Украины в 2007 году подписал с Украинской Ассоциацией владельцев товарных знаков Соглашение о сотрудничестве относительно развития, поддержки и защиты добросовестной конкуренции в части использования объектов интеллектуальной собственности. До подписания этого документа приобщились все 28 члены Ассоциации.

Большие банки и страховые компании присоединились к честным обычаям в конкуренции во время осуществления кредитования заемщиков и заключения договоров страхования. Нотификация «Правил сотрудничества банков и страховщиков, связанных с кредитованием» состоялась в Антимонопольном комитете Украины 12 апреля 2011 года.

Считаем, что наличие кодексов чести/поведения или правил профессиональной этики/поведения в конкуренции можно рассматривать как



своего рода эталон толкования волеизъявления в хозяйственных правоотношениях, как образец честного поведения, характерного для определенной сферы делового оборота.

Таким образом процесс формирования торговых и иных честных обычаев предусматривает: 1) разработку и принятие соответствующих кодексов чести, правил профессиональной этики, и тому подобное; 2) согласование их содержания с Антимонопольным комитетом Украины; 3) практическое применение норм конкурентного законодательства, в которых содержатся ссылки на честные обычаи, антимонопольными органами; 4) обжалование соответствующих решений антимонопольных органов в хозяйственный суд.

Указание в конкурентном законодательстве на торговые и иные честные обычаи очевидно касается добровольных регулирований в пределах конкретных отраслей. Однако проблема может возникнуть тогда, когда внутренние отраслевые стандарты – по крайней мере в таких случаях, когда они еще не полностью распространились в соответствующей отрасли, – могут выходить за установленные конкурентным законодательством пределы.

Следует предостеречь, что безусловное принятие к сведению предпринимательских обычаев или внутренних правил не всегда является достаточным для квалификации поведения субъекта ведения хозяйства как недобросовестная конкуренция, антиконкурентные согласованные действия или злоупотребление монопольным (доминирующим) положением. Ведь в пределах конкретных отраслей может существовать и такая практика, которая с точки зрения интересов других участников рынка или общества в целом не может считаться добросовестной. Однако во всех других случаях для доведения факта нарушения торговых и иных честных обычаев должны исследоваться взгляды, которых придерживается не только население (потребители), но и те, которые непосредственно занимаются предпринимательской деятельностью, то есть должен применяться принцип «среднестатистического по-

требителя» или «субъекта хозяйствования».

Выводы. Включения в состав объективной стороны правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», а также п. 7 ч. 2 ст. 6 и п. 3 ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», категорий торговые и иные честные обычаи в хозяйственной/предпринимательской деятельности, указывает на стремление украинского законодателя к выполнению триединой задачи: 1) закрепить действие презумпции добросовестного поведения в условиях конкуренции; 2) усилить действие принципа «веры и доверия» в современном деловом обращении; 3) установить образец правомерного поведения в условиях рыночной состязательности.

Список использованной литературы

1. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2001 р. зі справи № 6/519-45/183 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_3183642.html.

2. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12.05.2009 зі справи № 21/17 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://document.ua/pro-viznannja-nediisnim-rishennja-v-chastini-nakladennja-sht-doc31637.html>

3. Постанова Вищого господарського суду України від 08.06.2010 р. зі справи № 21/17-54/220 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznannja-chastkovo-nediisnim-rishennja-shodo-nakladennj-doc31659.html>.

4. *Про деякі питання практики застосування норм цивільного та господарського кодексів України*: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211. В: Вісник господарського судочинства, 2008, № 3.

5. Смітюх А. В. *Звичай як джерело права в контексті нового законодавства України (перспективи застосування господарськими судами)*. В: Вісник господарського судочинства, 2004, № 1, с. 344-348.

6. Постанова Вищого господарсько-

го суду України від 17 травня 2011 р. зі справи 15/910-10 [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://arbitr.gov.ua/docs/28_3259255.html.

7. Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права*. Спб., 1908, 410 с.

8. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)*: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 04.04.2012 № 01-06/418/2012 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_418600-12.