

КОЛЛИЗИОННАЯ ПРИВЯЗКА «ЗАКОН ЗАТРОНУТОГО РЫНКА» (LEX INJURIAE) И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Н. Г. Тыкоцкая

Статья анализирует коллизионную привязку «закон затронутого рынка» (lex injuriae) применительно к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции.

Автором рассматриваются виды коллизионных привязок, предусмотренные законодательством зарубежных государств для деликтных обязательств, источники привязки «закон затронутого рынка» (рекомендательные документы международных организаций, правовые акты национального законодательства, наднациональные правовые акты). Особое внимание уделяется сформулированным в юридической доктрине для целей указанной коллизионной привязки определениям термина «рынок».

В статье также приводятся аргументы, свидетельствующие в пользу необходимости закрепления в Гражданском кодексе Республики Беларусь (ГК) специальной коллизионной привязки lex injuriae к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, предлагается редакция соответствующей нормы ГК. Автором поддерживается точка зрения, согласно которой в ряде случаев обращение к данной коллизионной привязке нецелесообразно, в частности, при значительном количестве затронутых рынков. В такой ситуации предлагается разрешить потерпевшему избрать в качестве применимого права право страны суда при условии, что рынок данного государства относится к числу затрагиваемых недобросовестной конкуренцией рынков.

Современный международный коммерческий оборот характеризуется усилением как взаимодействия хозяйствующих субъектов, так и конкурентной борьбы между ними, в том числе с использованием недобросовестных методов и средств (недобросовестной конкуренции). Интенсификация международной торговли приводит к тому, что зачастую последствия недобросовестной конкуренции негативным образом затрагивают лиц различной государственной принадлежности либо распространяются на территорию нескольких государств. Наличие иностранного элемента в отношениях, возникающих в связи с недобросовестной конкуренцией, неизбежно ставит вопрос, право какого государства должно регулировать соответствующие обязательства. Ни международные договоры, ни законодательство Республики Беларусь не дают четкого ответа этот вопрос. Целью настоящей статьи является выработка предложений по внесению соответствующих дополне-

ний в Гражданский кодекс Республики Беларусь, что может в значительной степени облегчить деятельность белорусских правоприменителей.

Коллизионно-правовое регулирование обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции, является предметом исследований, как правило, зарубежных авторов — А. Дайера (A. Dyer) [23, 24], А. Диккинсона (A. Dickinson) [22], В. Венглера (W. Wengler) [40], А. Путтеманса (A. Puttemans) [34], А. Троллера (A. Troller) [38], К. Онорати (C. Honorati) [25], Ф. Леклерка (F. Leclerc) [27] и др. Среди российских ученых, внесших наибольший вклад в изучение данной темы, можно назвать Н. Н. Вознесенского [4]. В правовой мысли Республики Беларусь упомянутые вопросы разработки не получили, что повышает актуальность настоящей статьи.

Несмотря на то, что законодательство Республики Беларусь о недобросовестной конкуренции, как и законодательство зарубежных государств, включает в себя нормы публичного права, регулирующие отношения власти-подчинения, и частного права, регулирующие равноправные отношения между его субъектами на основе коллизионных норм, проблема выбора права в области регулирования конкурентных отношений может быть решена только применительно к обязательствам гражданско-правового характера [11, с. 193].

На наш взгляд, право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, должно определять:

- 1) основание и пределы ответственности;
- 2) способность лица нести ответственность за причиненный вред;
- 3) основания ограничения ответственности и освобождения от нее;
- 4) ответственность принципала за действия его агента и работника за действия работодателя;
- 5) виды и размеры подлежащего возмещению вреда;
- 6) способы возмещения вреда;
- 7) лиц, имеющих право предъявлять претензии;
- 8) бремя доказывания и др.

В юридической доктрине отсутствуют единые подходы к определению правовой сущности недобросовестной конкуренции. Среди российских авторов преобладают две точки зрения по данному вопросу.

Согласно первой [12, с. 84; 15, с. 165] недобросовестная конкуренция является или может являться злоупотреблением правом. Согласно второй точке зрения [9; 17, с. 216] недобросовестная конкуренция представляет собой правонарушение.

Большинство западноевропейских ученых говорят о деликтной природе недобросовестной конкуренции.

На наш взгляд, в случае закрепления в разделе VII Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [6] специальной коллизионной привязки для определения права, применимого исключительно к обяза-

тельствам, возникающим в сфере недобросовестной конкуренции, не следует конкретизировать, к каким правовым институтам *с точки зрения права Республики Беларусь* относится недобросовестная конкуренция. Пункт 1 ст. 1095 ГК закрепил широко распространенный в международном частном праве принцип, согласно которому иностранное право применяется таким, как оно действует и интерпретируется в собственной стране. То есть в случае, если белорусский правоприменитель придет к выводу о том, что к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, подлежит применению право зарубежного государства, то квалификация данного понятия будет осуществляться исходя из официального толкования норм права этого государства, практики их применения и доктрины в соответствующем государстве. Вместе с тем, поскольку основанием возникновения обязательства вследствие недобросовестной конкуренции в любом случае является не соглашение сторон (договор), их можно считать внедоговорными и в связи с этим поместить нормы о подлежащем применению к данным обязательствам праве в § 6 Главы 75 раздела VII ГК.

На протяжении достаточно длительного периода времени в законодательстве иностранных государств отсутствовали специальные коллизионные привязки к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, и к ним применялась, как правило, традиционная для деликтных обязательств коллизионная привязка *lex loci delicti comissi*. В законодательстве некоторых стран (Законе Японии 2006 г. «Об общих принципах применения права» [37], Гражданском кодексе Перу 1984 г. [20]) коллизионная привязка *lex loci delicti comissi* и по сей день применяется к обязательствам вследствие причинения вреда.

Следует, однако, отметить, что *тенденцией международного частного деликтного права* является закрепление в законодательстве зарубежных государств, наряду с коллизионной привязкой *lex loci delicti comissi*, дополнительных коллизионных привязок. К таким коллизионным привязкам относятся:

1) *закон гражданства (lex nationalis) или местожительства (lex domicilii)*. Так, п. 26.2. ст. 26 2000 г. Закона Азербайджана «О международном частном праве» [13] установлено, что если стороны являются гражданами или юридическими лицами одного государства, их права и обязанности по обязательствам, возникающим в результате ущерба, причиненного за рубежом, устанавливаются правом данного государства. Согласно ч. 3 ст. 70 Кодекса международного частного права Туниса 1998 г. [31], если причинитель ущерба и потерпевший имеют обычное место жительства в одном и том же государстве, подлежит применению право этого государства.

2) *закон страны суда (lex fori)*. Пунктом 4 ст. 49 Закона Украины 2005 г. «О международном частном праве» [14] закреплено, что стороны

обязательства, возникшего вследствие причинения ущерба, в любое время после его возникновения могут избрать право государства суда.

3) **закон автономии воли (*lex voluntatis*)**. Согласно ст. 1289 Гражданского кодекса Республики Армения 1998 г. [5] права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, **если иное не предусмотрено соглашением сторон**.

Вопрос о необходимости продолжения применения коллизионной привязки *lex loci delicti commissi* к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, начал с 60-х гг. XX в. активно обсуждаться в рамках международных организаций.

В **Резолюции «О деликтных обязательствах в международном частном праве»**, принятой Институтом международного права на сессии в Эдинбурге в 1969 г., закреплено, что в целом деликтные обязательства регулируются правом места совершения деликта. Деликт считается совершенным в месте, с которым он наиболее тесно связан (начиная с момента осуществления деликтного поведения до причинения вреда). При этом не исключаются возможности замены права места совершения деликта иными правовыми системами для определенных деликтов, включая недобросовестную конкуренцию, но установлено, что пределы и способы такой замены должны определяться для каждого из них индивидуально [21, с. 2–3].

В тот же временной период начинают предприниматься попытки адаптации коллизионной привязки «закон места причинения вреда» к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, путем уточнения соответствующего места.

Так, в 1967 г. Международная лига против недобросовестной конкуренции на своем конгрессе в Ницце выразила пожелание, чтобы национальные суды при разрешении гражданско-правовых аспектов акта недобросовестной конкуренции, затрагивающего два или более государства, под *lex loci delicti commissi* понимали место, где сталкиваются интересы [23, Приложение G].

Как отмечает К.Онорати, в те времена необходимость особого регулирования такого деликта, как недобросовестная конкуренция, вероятно, еще не возникла [25, с. 27]. Это подтверждается также и тем фактом, что в тексте проекта Конвенции ЕЭС 1972 г. о праве, применимом к договорным и недоговорным обязательствам, отсутствует прямое указание на то, право какого государства должно применяться к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции [33].

Фундаментом для выработки во второй половине XX в. западноевропейской научной мысли специальной коллизионной привязки к обязательствам в сфере недобросовестной конкуренции — «закон затронутого рынка» (*lex injuriae*) — послужило высказывание в 1955 г. В. Венглера о том, что при-

нительно к конкуренции важно не место совершения ее акта, а то, на каком рынке данный акт повлиял или может повлиять на продажи других конкурентов [40, с. 181].

Среди источников закрепления коллизионной привязки «закон затронутого рынка» можно выделить:

1. Рекомендательные документы международных организаций.
2. Правовые акты национального законодательства.
3. Наднациональные правовые акты.

Рекомендательные документы международных организаций

В 1983 г. Институтом международного права была принята *Резолюция «Правила коллизии законов в отношении недобросовестной конкуренции»* [36] (далее – Резолюция).

Статья II Резолюции в качестве общего правила устанавливает, что если ущерб причинен коммерческой деятельности конкурента на конкретном рынке поведением, в отношении которого можно было разумно ожидать, что оно повлечет указанные последствия, для определения прав и обязанностей сторон должно применяться ***право государства, на территории которого расположен такой рынок***. Данная ст. Резолюции допускает одновременное применение права двух и более государств, в случае, если указанный ущерб причинен на рынках, находящихся в нескольких государствах.

Согласно ст. III Резолюции в исключительных случаях, если государство, право которого применялось бы в соответствии с правилами ст. II, не имеет достаточно существенной связи со сторонами, их поведением и ущербом, должно применяться национальное право государства, определенное в соответствии с наиболее уместным связующим фактором или факторами. В комментарии к данной статье Резолюции отмечается, что эта привязка может применяться в случаях, когда ущерб причинен на территории такого большого количества государств, что делает невозможным применение права каждого такого государства (это возможно, например, в случае, когда радиопередача, содержащая информацию ответчика, прослушана на территории нескольких государств). В качестве применимого права в данных ситуациях авторами Резолюции предлагается право государства, на территории которого поведение ответчика оказало наибольшее непосредственное влияние на коммерческую деятельность истца (при условии, что можно определить такое право). В противном случае применимым правом, как правило, должно являться право государства основного места деятельности истца.

Статья IV Резолюции установлено, что в ситуациях, не охваченных правилами ст. II, применимым правом должно являться право государства, которое имеет наиболее существенную связь со сторонами, их поведением и ущербом. По мнению разработчиков, данная коллизионная привязка может применяться, например, в ситуациях, когда место причинения ущерба не может быть установлено, или когда отсутствует связь с каким-либо рынком,

или когда ответчику удастся доказать, что он не мог разумно предвидеть, что его поведение причинит ущерб коммерческой деятельности истца в конкретном государстве. В данном случае суд может прийти к выводу, что должно применяться право государства, в котором имело место поведение ответчика.

Также в Резолюции закреплено, что предусмотренные ею правила могут не применяться, если они приведут к результату, явно несовместимому с публичным порядком страны суда.

Статья I Резолюции позволяет определить объем закрепленных в ней коллизионных привязок, устанавливая, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В качестве примеров недобросовестной конкуренции в ст. I Резолюции перечислены подмена товара (*passing off one's goods as those of another*), незаконное присвоение усилий конкурента, незаконная реклама, недобросовестная ценовая конкуренция (в частности, демпинг или ценовая дискриминация). Резолюция не распространяется на нарушения законодательства о товарных знаках, патентах и авторском праве и на ответственность, вытекающую из специального законодательства об ограничительной или монополистической практике.

Несмотря на то, что предложенные в Резолюции коллизионные привязки являются, в отличие от коллизионной привязки *lex loci delicti commissi*, более гибкими, применение отдельных из них на практике может вызвать некоторые сложности, например, связанные с доказыванием того, предвидел ли ответчик последствия своего поведения и мог ли он заранее предугадать территорию, на которую они распространяются.

В 2000 г. Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву опубликовало *записку «О коллизии законов по вопросам недобросовестной конкуренции: истоки и современность»* [32]. В данной записке обосновывается необходимость разработки конвенции о праве, применимом к недобросовестной конкуренции, и отмечается, что унификация на международном уровне подходов к применению коллизионной привязки «закон затронутого рынка» привело бы к большей предсказуемости в данной сфере. Также предлагается изучить вопрос о необходимости выработки особой коллизионной привязки в том случае, если акт недобросовестной конкуренции затрагивает интересы лишь отдельного конкурента.

Правовые акты национального законодательства

В национальном законодательстве коллизионная привязка «закон затронутого рынка» применительно к недобросовестной конкуренции впервые появляется в Законе Австрийской Республики от 15 июня 1978 г. «О международном частном праве» и в Федеральном законе Швейцарской Конфедерации от 18 декабря 1987 г.

Согласно п. 2) ст. 48 указанного Закона Австрии ущерб и иные претензии, вытекающие из недобросовестной конкуренции, должны разрешаться

в соответствии с правом государства, в котором расположен рынок, затронутый конкуренцией [23, с. 58].

В соответствии со ст. 136 упомянутого Федерального закона Швейцарии иски, основанные на акте недобросовестной конкуренции, регулируются правом государства, на рынке которого имел место соответствующий результат [32, с. 23].

На сегодня коллизионная привязка *lex injuriae* закреплена и в законах иных государств, например, в Гражданском кодексе Республики Таджикистан от 1 марта 2005 г. [8] и Гражданском кодексе Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. [7] Согласно ст. 1228 ГК Таджикистана к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из законодательного акта или существа обязательства. Аналогичная норма содержится в ст. 1222 ГК России.

Как видно, для определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, в данных государствах имеет значение лишь место наступления последствий акта недобросовестной конкуренции, а не место его совершения.

Наднациональные правовые акты

Единственным наднациональным правовым актом, закрепляющим коллизионную привязку *lex injuriae*, является на сегодня Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» [35] (далее — Регламент). На основании Регламента указанная коллизионная привязка должна с 11 января 2009 г. применяться во всех государствах — членах ЕС (за исключением Дании). Следует отметить, что отдельные государства-кандидаты на вступление в ЕС (Сербия, Македония) внесли изменения и дополнения в свое законодательство о международном частном праве с целью приведения его в соответствие с положениями Регламента, в частности, закрепив в данном законодательстве коллизионную привязку «право затронутого рынка» применительно к обязательствам, возникающим в связи с недобросовестной конкуренцией.

Разработка Регламента началась в первой половине 2000-х гг. В статье 6 **проекта Предложения Европейской Комиссии о разработке Регламента**, вынесенного на публичное обсуждение в 2002 г. [18, с. 19], используется единая коллизионная привязка в отношении внедоговорных обязательств, вытекающих из недобросовестной конкуренции или из иной недобросовестной практики, — право страны, где недобросовестной конкуренцией или иной практикой затрагиваются конкурентные отношения или интересы потребителей.

В статье 6 Регламента практически дословно воспроизведена коллизионная привязка, содержащаяся в упомянутом проекте. Вместе с тем в данной ст.

Регламента идет речь уже о **коллективных** интересах потребителей. Кроме того, ст. 6 Регламента установлено, что в случае, если акт недобросовестной конкуренции затрагивает интересы определенного конкурента, то должны применяться общие правила ст. 4 Регламента для определения права, применимого к любому внедоговорному обязательству. Таким правом является право государства, где наступает вред (независимо от права государства, в котором произошло событие, повлекшее причинение вреда, и государства или государств, в котором имели место косвенные последствия данного события), или общий личный закон (в форме домицилия) причинителя вреда и потерпевшего (если в момент наступления вреда они имеют свое обычное местожительство в одном государстве), или право государства, с которым наиболее тесно связано причинение вреда (если из всех обстоятельств дела очевидно, что причинение вреда имеет явно более тесные связи с таким государством, по сравнению с государством, где наступает вред или истец и ответчик имеют свое обычное местожительство). В качестве примеров актов недобросовестной конкуренции, направленных на конкретного конкурента, Комиссия при разработке проекта Регламента привела переманивание сотрудников конкурента, коррупцию, промышленный шпионаж, раскрытие коммерческой тайны или склонение к расторжению договора. По мнению Комиссии, нельзя полностью исключить, что такое поведение может иметь негативное влияние на определенный рынок, но данные ситуации должны рассматриваться в качестве двусторонних [22, с. 400].

По нашему мнению, начиная осуществлять или осуществляя свою экономическую деятельность, ответчик не должен оценивать данную деятельность и ее возможные последствия с точки зрения какого-либо иного права, чем то, которое их регулирует (может регулировать). Использование коллизионной привязки *lex domicilii* к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, приводит к применению права, заранее неизвестного ответчику, и потому является нецелесообразным.

Пункт 4 ст. 6 Регламента не допускает, в отступление от установленного ст. 14 общего правила в отношении внедоговорных обязательств, заключение сторонами соглашений о выборе права, подлежащего применению к внедоговорным обязательствам, возникающим вследствие недобросовестных конкурентных действий. Данный запрет, видимо, связан с предназначением коллизионной нормы, касающейся этих обязательств, которая в соответствии с п. (21) Преамбулы Регламента должна защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом, и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики. При заключении же указанных соглашений стороны руководствуются сугубо личными интересами, и применение избранного ими права навряд ли приведет к реализации триединой функции упомянутой нормы.

В Регламенте не содержится определение термина «недобросовестная конкуренция». Однако, как отмечает Комиссия в комментарии к Предложению о разработке Регламента, с учетом п. (21) Преамбулы Регламента, чтобы являться «актом недобросовестной конкуренции», поведение ответчика должно иметь определенное влияние на отношения между участниками определенного рынка. Таким образом, если действие или поведение направлено на одного или нескольких конкурентов ответчика на определенном рынке, оно является актом недобросовестной конкуренции и подпадает под действие п. (1) или (2) ст. 6 Регламента. Если же действие или поведение направлено на участников рынка иных, чем конкуренты (включая потребителей и других покупателей, а также поставщиков), для применения п. (1) или (2) ст. 6 Регламента необходимо доказать, что оно имеет значимое влияние либо на одного конкурента, либо на класс участников рынка, будь то конкуренты или потребители. В противном случае применимое право станет определяться в соответствии с общим правилом ст. 4. Поведение, направленное на конкретного индивида, не являющегося конкурентом (например, при ложном представлении продавцом покупателю качеств товара), вряд ли будет иметь указанное влияние, но при определенных обстоятельствах это возможно (например, в случае, когда данный товар является товаром конкурента и ложное представление его качеств влечет к тому, что клиент конкурента нарушает или расторгает заключенный с ним договор). С другой стороны, поведение, направленное на целый класс участников рынка и искажающее конкурентные условия на рынке, охватывается п. (1) ст. 6 Регламента [22, с. 403–404].

Исходя из изложенного видно, что сегодня необходимость применения коллизионной привязки «закон затронутого рынка» к обязательствам, возникающим в сфере недобросовестной конкуренции, не только широко поддерживается в научных кругах и в международных организациях, но и закрепляется на национально- и наднационально-правовом уровне.

Используемый в указанной коллизионной привязке термин «рынок» в юридической литературе квалифицируется по-разному.

Так, К. Оморати считает, что это правовое место, где встречается и находит баланс совокупность всех индивидуальных и коллективных интересов [25, с. 48].

По мнению П. Уотелета, концепция «рынка» может быть определена как место, где встречаются спрос и предложение, т. е. место, где экономические агенты вступают в борьбу по завоеванию конкурентов [39, с. 510].

Полагаем, что наиболее удачным применительно к рассматриваемой коллизионной привязке является следующее определение: «рынок — это территория того государства, в котором лицо (конкурент, потребитель) и/или общественность в целом затрагивается напрямую или подвержено

угрозе нарушения функционирования конкуренции (malfunctioning of the interplay of competition)» [32, с. 27]. Данная территория может и не совпадать с рынком в экономическом смысле. Например, в случае, если какое-либо лицо распространяет дискредитирующую информацию о товаре иного лица в пределах одной страны и это не затрагивает его продажи в иных государствах, то подлежит применению не право всех государств, на территории которых обращается соответствующий товар, а лишь того из них, где указанная информация была распространена.

Как правильно отмечает Н. Н. Вознесенский, даже если в результате объективных экономических процессов те или иные рынки становятся наднациональными или международными, это не меняет характер норм материального права, направленных на пресечение недобросовестной конкуренции. Такие правовые нормы, коль скоро они носят национальный характер, продолжают действовать в пределах территории соответствующих государств. В результате суды должны оценивать конкурентные действия отдельно для рынка каждого государства [4, с. 143].

Считаем, что в законодательстве Республики Беларусь специальная коллизионная привязка *lex in jure* должна быть закреплена в отношении обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции, по следующим причинам.

1. Данная привязка позволяет в равной степени учесть интересы всех субъектов, тем или иным образом присутствующих на рынке, в том числе потребителей, а не только конкурирующих субъектов хозяйствования. Упоминание в привязке рынка, а не физических или юридических лиц, которые пострадали или могут пострадать от недобросовестной конкуренции, также говорит о том, что существует вероятность ее негативного влияния и на сам рынок. Такое влияние возможно, например, путем снижения прозрачности (транспарентности) рынка в результате введения в заблуждение, смещения в отношении товаров различных производителей, препятствования созданию дополнительных благ, ухудшающего инвестиционный климат, в связи с эксплуатацией чужих достижений и т. д. [4, с. 39].

Кроме того, недобросовестная конкуренция порождает у субъектов хозяйствования «леность» и «паразитизм», из-за чего нарушается основной принцип рынка — «выживает сильнейший» [16, с. 49].

По мнению А. Н. Варламовой, и при монополистической деятельности, и при недобросовестной конкуренции наносится вред конкуренции как таковой. Под вредом она понимает любые неблагоприятные изменения конкурентной среды, среди которых — ухудшение качественных характеристик конкурентной борьбы, отсутствие преимуществ у субъектов, использующих надлежащие методы конкурентной борьбы, и др. Поскольку конкуренция — неотъемлемый атрибут рынка, то причинение ей вреда является также причинением вреда рынку как таковому [3, с. 62].

Анализ нормативных правовых актов в сфере недобросовестной конкуренции достаточно большого числа государств позволяет сделать вывод о том, что их нормы — это нормы, регулирующие рынок. Так, целью Закона Болгарии 2008 г. «О защите конкуренции» [10], Закона Латвии 2001 г. «О конкуренции» [19], Закона Литвы 1999 г. «О конкуренции» [26], Закона Испании 1991 г. «О недобросовестной конкуренции» [28], Закона Перу 2008 г. «О подавлении недобросовестной конкуренции» [30], Закона Колумбии, закрепляющего нормы, касающиеся недобросовестной конкуренции, 1996 г. [29], является, наряду с защитой частных лиц, защита самой конкуренции. Поэтому применение материально-правовых норм того или иного государства, касающихся недобросовестной конкуренции, ведет не только к возмещению причиненного отдельным пострадавшим лицам ущерба, но и к восстановлению нарушенных отношений на рынке.

2. Недобросовестная конкуренция отличается от деликтных обязательств. В качестве недобросовестной конкуренции во многих государствах (включая упомянутые государства, а также Азербайджан, Армению, Кыргызстан, Россию, Эстонию, Украину) могут быть квалифицированы не только те действия или бездействия, которые уже причинили вред, но и те, которые могут его причинить (например, неправомерное использование средств индивидуализации, дискредитация хозяйствующего субъекта, дезорганизация его деятельности).

В ситуациях, когда вред еще не возник, но существует вероятность его причинения ввиду продолжения поведения, являющегося недобросовестной конкуренцией, применяется не такой классический для деликтов способ гражданско-правовой защиты, как возмещение вреда, а вынесение органом, рассматривающим спор, решения о запрете указанного поведения (*injunction order*). В случае дискредитации конкурента для восстановления его деловой репутации большую роль играет опровержение ответчиком распространенных о конкуренте ложных, недостоверных или некорректных сведений.

Кроме того, **ущерб, причиняемый недобросовестной конкуренцией, является** в большинстве случаев экономическим, т.е. наступающим в имущественной сфере потерпевшего, а не физическим (выражающемся в повреждении его здоровья или причинении смерти), как, например, в результате дорожно-транспортного происшествия или использования не отвечающей стандартам безопасности продукции [24, с. 410].

Таким образом, специфика обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции, обосновывает закрепление в Гражданском кодексе Республики Беларусь для определения подлежащего применению к ним права коллизионной привязки «закон затронутого рынка».

Вместе с тем установление для целей данной привязки самого «**затронутого рынка**» в ряде случаев может быть весьма затруднительным, например, при рассмотрении споров об осуществлении недобросовестных кон-

курентных действий с использованием веб-сайтов. Для определения такого рынка могут быть использованы некоторые критерии, например, природа продаваемого товара, язык интернет-сайта, валюта платежа. Однако интернет не имеет географической связи с конкретным государством. Размещенная на веб-сайте информация может ввести в заблуждение покупателей из достаточно большого числа стран либо причинить ущерб репутации конкурента во многих государствах [41, с. 95]. Это повлечет необходимость применения права всех таких государств. В данной ситуации целесообразно допустить обращение к иной коллизийной привязке. Считаем, что поскольку подобная коллизийная привязка должна сохранять соответствие целям материально-правового регулирования, иметь объективный характер и быть предсказуемой для сторон, применение привязок *lex personalis* и *lex voluntaris* неприемлемо. Наиболее оптимальным представляется применение по желанию истца права страны суда (*lex fori*) при условии, что рынок данной страны затрагивается актом недобросовестной конкуренции. Схожее положение содержится в подп. б) п. 3 ст. 6 Регламента применительно к внедоговорным обязательствам, возникающим вследствие ограничения конкуренции.

На основании изложенного предлагается дополнить § 6 гл. 75 ГК нормой следующего содержания:

«К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут или может быть затронут такой конкуренцией.

В случае если недобросовестной конкуренцией затрагивается или может быть затронут рынок более чем одной страны, то потерпевший может избрать в качестве применимого права право страны суда при условии, что рынок данного государства относится к числу затрагиваемых недобросовестной конкуренцией рынков».

Литература

1. Бадмаев, Б. Г. Правовое регулирование противодействия недобросовестной конкуренции / Б. Г. Бадмаев // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 6 (42). — С. 78—82.
2. Вабищевич, С. С. Хозяйственное право (правовое регулирование хозяйственной деятельности) / С. С. Вабищевич. — 3-е изд. — Минск : Молодежное, 2007. — 380 с.
3. Варламова, А. Н. Недобросовестная конкуренция: понятие и отличия от монополистической деятельности / А. Н. Варламова // Вест. Моск. ун-та. — Сер. 11 Право. — 2007. — № 6. — С. 52—63.
4. Вознесенский, Н. Н. Обязательства вследствие недобросовестной конкуренции: дис. ... к.-та юрид. наук: 12.00.03 / Н. Н. Вознесенский. — М., 2008. — 209 л.
5. Гражданский кодекс Республики Армения: принят 17 июня 1998 г. // База данных законодательства стран СНГ «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

6. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.; одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 3 июля 2011 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. Минск, 2012.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. 3), 26 нояб. 2001 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/gkrf3/6_9.html#p858. – Дата доступа: 28.04.2012.

8. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 1 мар. 2005 г. // База данных законодательства стран СНГ «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

9. *Еременко, В. И.* Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации / В. И. Еременко // Консультант Плюс : Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЮрСпектр. – Минск, 2012.

10. Закон за защита на конкуренцията // Lexbg. Българският правен портал [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135607845>. – Date of access: 28.04.2012.

11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 ч. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланаова. – М. : Юрайт, 2010. – 2010 г. – Т. 2. – 729 с.

12. *Малиновский А. А.* Злоупотребление правом / А. А. Малиновский. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.

13. О международном частном праве : Закон Азерб. Респ. от 6 июня 2000 г., № 889-ПГ // База данных законодательства стран СНГ «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

14. О международном частном праве: Закон Украины от 23 июня 2005 г., № 2709-IV // База данных законодательства стран СНГ «СоюзПравоИнформ» [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

15. *Поротикова, О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – 2-е изд. – М., 2008. – 280 с.

16. *Серегин, Д. И.* Недобросовестная конкуренция как правовая категория: дис. ... к.-та юрид. наук: 12.00.03 / Д. И. Серегин. – М., 2002. – 159 л.

17. *Тотьев, К. Ю.* Конкурентное право (правовое конкуренции): учебник / К. Ю. Тотьев. – М., 2000. – 352 с.

18. Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations // Max Planck Institute for Comparative and International Private Law [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.mpipriv.de/de/data/pdf/commentshamburggroup.pdf>. – Date of access: 28.04.2012.

19. Competition Law // The Competition Council of Latvia [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.kp.gov.lv/uploaded_files/ENG/Competition_law.pdf. – Date of access: 28.04.2012.

20. Decreto legislativo de 24/07/1984 № 295 «Codigo civil». // Sistema Peruano de Información Jurídica [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>. – Date of access: 28.04.2012.

21. Delictual obligations in private international law // Institut de Droit International [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1969_edi_04_en.pdf. – Date of access: 28.04.2012.

22. *Dickinson, A.* The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligations / A. Dickinson. – Oxford : Oxford University Press, 2010. – 1000 p.

23. *Dyer, A.* Exploratory study on the law applicable to unfair competition. Permanent Bureau of the Conference. Prel. Doc. No 2 / A. Dyer. – The Hague, 1988. – 160 p.

24. *Dyer, A.* Unfair competition in private international law / A. Dyer // Recueil des cours de Academie de Droit International, 1988. – T. 211. – Dordrecht, 1990. – P. 377–446.

25. *Honorati, C.* The law applicable to unfair competition / C. Honorati // The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe. The Rome II proposal / ed. by A. Malatesta. – Milan : CEDAM, 2006. – P. 127–158.

26. Law on competition // Seimas of the Republic of Lithuania [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=404998&p_query=&p_tr2=2. – Date of access: 28.04.2012.

27. *Leclerc, F.* Concurrence déloyale et droit international privé / F. Leclerc // La concurrence déloyale. Permanence et devenir / B. Dutoit [and others]; sous la direction de Y. Serra. – Dalloz, 2001. – P. 77–93.

28. Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal // Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1991-628. – Date of access : 28.04.2012.

29. Ley 256 de 1996 (Enero 15) por la cual se dictan normas sobre competencia desleal // Información Legislativa del Senado [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0256_1996.html. – Date of access : 28.04.2012.

30. Ley de represión de la competencia desleal // Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/4/par/leyescdd/leyrepresioncompetenciadesleal.pdf>. – Date of access : 28.04.2012.

31. Loi n°98-97 du 27 Novembre 1998 portant promulgation du Code de Droit International Privé // Jurisite Tunisie [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/cdip/menu.html>. – Date of access : 28.04.2012.

32. Note on conflicts of laws on the question of unfair competition: background and updated. Preliminary Document No 5 of April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference // The Hague Conference on Private International Law [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd5e.pdf. – Date of access : 28.04.2012.

33. Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations // European Private International Law of Obligations. Acts and documents of an International Colloquium on the European Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations held in Copenhagen on April 29 and 30, 1974 / ed. by O. Lando, B. Hoffmann, K. Siehr // Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1975. – P. 230–240.

34. *Puttemans, A.* Les droits intellectuels et la concurrence déloyale dans le Code de droit international privé / A. Puttemans // R.D.C. – 2005. – № 6. – P. 615–627.

35. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations // Official Journal of the European Union [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0040:en:PDF>. – Date of access : 28.04.2012.

36. Resolution of the Institute of International Law of 1983 «The conflict-of-law rules on unfair competition» // Institut de droit international [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1983_camb_01_en.PDF. – Date of access : 28.04.2012.

37. Translation of Japan's private international law: Act on the general rules of application of laws [Hō no tkiyō ni kansuru tsūsokuhō], Law № 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006) / transl. by K.Anderson, Y.Okuda // Asian-pacific Law a. Policy J. – 2006. – Vol. 8, Iss. 1. – P. 138–160.

38. *Troller, A.* Unfair competition. / A. Troller // International encyclopedia of comparative law : in 17 v. – Tübingen: Martinus Nijhoff, 2011. – V.34, P. 3–34.

39. *Wautelet, P.* Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence / P. Wautelet // Revue de droit commercial belge. – 2008. – № 6. – P. 502–514.

40. *Wengler, W.* Laws concerning unfair competition and the conflict of laws / W. Wengler // The American Journal of Comparative Law. – 1955. – Vol. 4, № 2. – P.167 – 188.

41. *Vermeer, M.* Unfair competition online and the European Electronic Commerce Directive // 7 Annual survey of international & Comparative law. – 2001. – Vol. 7:1. – P. 87–99.

THE «LAW OF THE MARKET AFFECTED» (LEX INJURIAE) CONFLICT-OF-LAW RULE AND THE OBLIGATIONS ARISING FROM UNFAIR COMPETITION

N. Tykotskaya

The article is dedicated to the analysis of the «market affected» (lex injuriae) conflict-of-law rule as applied to the obligations arising from unfair competition.

The author considers the types of the conflict-of-law rules provided for the delictual obligations in legislation of foreign states, the sources of the «law of the market affected» (lex injuriae) conflict-of-law rule (advisory documents of international organizations, national laws, supranational legal acts). Special attention is paid to the definitions the «market» formulated in the legal doctrine for the purposes of the above-mentioned conflict-of-law rule.

The article also gives some arguments in favor of the necessity of inclusion of the special lex injuriae conflict-of-law rule for the obligations arising from unfair competition to the Civil Code of the Republic of Belarus (CC). The wording of the

appropriate legal norm of the CC is proposed as well. The author upholds the view according to which it is inexpedient to refer to such a conflict-of-law rule in some cases, in particular, when the amount of the markets affected is significant. In this situation it is proposed to allow the victim to choose the lex fori rule under condition that the market of this state is one of the markets affected by unfair competition.

Статья поступила в редакцию 30.05.2012 г.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ СТРАХОВЩИКОВ ПОЛИТИЧЕСКИХ РИСКОВ

А. В. Тябус

Статья анализирует правовой статус государственных страховщиков, предоставляющих страхование политических рисков национальным инвесторам. Автор изучил особенности страховщиков, включая их правовое положение, роль, которую они играют в национальной экономике, цели и задачи их деятельности. Автор выявил различия между публичным и частным сегментами рынка страхования политических рисков и определил специфику деятельности государственных страховщиков. Автор пришел к выводу, что страхование политических рисков государственными страховщиками направлено не только на покрытие финансовых потерь национальных инвесторов, на распространение среди инвесторов стандартов защиты окружающей среды, соблюдение прав работников и борьбе с коррупцией и на приток прямых инвестиций в принимающее государство.

Инвестиционная деятельность зачастую сопряжена с рисками как коммерческого, так и некоммерческого характера. В ходе реализации инвестиционного проекта инвестор может столкнуться с действиями принимающего государства или обстоятельствами внутривнутриполитического характера, которые могут существенно ограничить эффективное использование инвестором его инвестиций либо доходов от них. В правовой доктрине такие действия государства и обстоятельства объединяются в категорию некоммерческих или, как иначе они именуется, политических рисков [1, с. 24].

Политические риски включают в себя риски невозможности перевода валюты и валютных ограничений; случаи конфискации, экспроприации и национализации; войны, гражданские беспорядки и иные формы политического насилия; риски невыполнения государством своих обязательств по договору или решений арбитражных и/или государственных судов [2, ст. 11]; риски невыполнения государством своих безусловных финансовых обязательств [3, п. 1.53]. Кроме того, к категории политических рисков в зависимости от