

І. Ю. ЛУЧКА

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

СУТНІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СТОСОВНО СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Наукові праці МАУП, 2017, вип. 52(1), с. 110–117

Визначено сутність ділової репутації, а також досліджено наповнення цього феномену стосовно суб'єктів господарювання. Порушення прав на ділову репутацію розглядається з господарсько-правових позицій — забезпечення конкурентних умов господарювання. Результати дослідження можуть бути використані у практиці органів, що здійснюють захист ділової репутації суб'єктів господарювання.

Правове визнання та захист такого права суб'єктів господарювання на ділову репутацію (ДР), формування та запровадження відповідного інституту ринкової економіки (право та захист суб'єктів господарювання на ділову репутацію) є важливою умовою забезпечення конкурентних умов господарювання [1].

Для втілення цієї тези у практичному правовому просторі слід визначити насамперед змістовну сутність ділової репутації суб'єкта господарювання. Таке визначення є необхідною умовою для виявлення фактів правопорушення, встановлення господарсько-правової відповідальності учасників відповідних господарських відносин.

Питання, пов'язані з діловою репутацією, досліджувалися у працях Ю. Бошицького, В. Луця, М. Галянтича, О. Дзери, Л. Ковалю, А. Колодія, В. Косака, П. Крайневої, О. Красавчику, Н. Кузнецової, О. Лейста, М. Малєїна, А. Міцкевича, А. Олійника, Л. Михайлової, В. Нагребельного, М. Паладія, О. Підопригори, А. Святоцького, В. Сергієнка, Є. Харитоновна, Я. Шевченко, Ю. Шемшученка, Г. Шершеневича, Р. Шишки, О. Ярешко та ін. Водночас більшість авторів розглядає питання ділової репутації з цивільно-правових позицій, з позицій ділової репутації фізичної або юридичної особи. Проблеми сутності, а отже, і захисту ДР суб'єктів господарювання розроблено недостатньо, що призводить до негативних наслідків у сфері господарювання, порушень конкурентних засад, негативно впливають на економічний розвиток.

Визначимо сутність ділової репутації, а також наповнення цього феномену стосовно суб'єктів господарювання.

Загальне визначення поняття ділової репутації міститься в Законі України “Про банки і банківську діяльність”, прийнятому 7 грудня 2000 р. [2]. Згідно з ст. 2 вказаного закону ділова репутація — це “відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи” (визначення терміна в редакції Закону № 3024-VI від 15.02.2011).

У названому законі йдеться про ділову репутацію засновників та осіб, які набувають істотної участі у банку. Зазначено, що вони повинні мати бездоганну ділову репутацію й задовільний фінансовий стан (ст. 14 “Учасники банків” цього закону). Вказується також, що вимоги до ДР встановлюються Національним банком України.

У розробленому відповідно до вимог зазначеного Закону України “Про банки і банківську діяльність” Положенні “Про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів” (затверджено Постановою Правління Національного банку України 08.09.2011 № 306) [3] визначено порядок та умови реєстрації банків, погодження їх статутів і змін до них, погодження набуття або збільшення істотної участі в банку, погодження призначення та визначення **ділової репутації** керівників банку. У гл. 2 вказаного Положення “Визначення ділової репутації юридичних і фізичних осіб” (п. 14) перераховано ознаки відсутності бездоганної ділової репутації юридичної особи. Серед цих ознак — “відсутність бездоганної ділової репутації у члена виконавчого органу чи ради юридичної особи; відсутність бездоганної ділової репутації в особі, яка є контролером юридичної особи; наявність фактів невиконання особою протягом останніх п’яти років узятих на себе зобов’язань щодо забезпечення внесення коштів для капіталізації банку; порушення (невиконання або неналежне виконання) зобов’язання фінансового характеру, сума якого перевищує 300 тисяч гривень (або еквівалент цієї суми в іноземній валюті), а строк порушення перевищує 90 календарних днів, щодо будь-якого банку або іншої юридичної чи фізичної особи протягом останніх трьох років; неналежне виконання обов’язків як платника податків і зборів”; те, що особа була власником істотної участі в банку тощо. При цьому наголошується, що “визначення Національним банком ділової репутації особи здійснюється в передбачених Законом та цим Положенням випадках та не є визначенням ділової репутації особи відповідно до цивільного законодавства України” [3].

Визначення ділової репутації особи у цивільно-правовому аспекті надає ст. 299 “Право на недоторканість ділової репутації” Цивільного кодексу (ЦК) України [6]. У цій статті закріплюється “особисте немайнове право фізичної особи на недоторканість ділової репутації. Особливість даного права полягає насамперед в особливості блага (особистого немайнового блага), яке складає його об’єкт”.

Термін “ділова репутація” означає особисте немайнове благо — услашену суспільну оцінку фізичної особи, що ґрунтується на відомій інформації про

її позитивні та негативні значущі діяння (поведінку), як правило, в певній суспільній сфері (професійній, підприємницькій, службовій). Це суспільна думка про особу в категоріях моралі даного суспільства. У такій інтерпретації поняття ділової репутації наближається до поняття гідності та честі (ст. 297 ЦК), що є підставою для ототожнення цих понять. Чи не єдина суттєва відмінність між цими поняттями полягає у тому, що честю та гідністю наділена лише фізична особа, тоді як ділова репутація притаманна також і юридичним особам (суб'єктам господарювання).

Цивільне законодавство закріплює право на захист ділової репутації. Право полягає у можливості вимагати застосування способів юридичного захисту ділової репутації у відповідних випадках. Захист здійснюється відповідно до вимог ЦК України: гл. 3 і ст. 275–280, 1166–1168. Основним способом захисту при цьому визначено судовий.

Якщо звернутися до нормативно-правових актів (як до тих, що діяли і діють тепер), то побачимо, що законодавче визначення цього поняття відсутнє. В той же час наголошується на захисті ділової репутації суб'єктів господарювання. Так, ст. 7 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності” від 18 лютого 1992 р. [4] (втратив чинність), який регулював конкурентні відносини, заборонялося умисне розповсюдження помилкових або неточних відомостей, що можуть заподіяти шкоду діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця; отримання, використання і розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою спричинення шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Однак визначення поняття “ділова репутація” закон не надавав. У Цивільному кодексі УРСР 1963 року (теж втратив чинність) [5] у ст. 7 “Захист честі і гідності” вказувалося право на захист ділової репутації як фізичних, так і юридичних осіб. Поряд з цим самого визначення феномену “ділова репутація” в кодексі також не було.

У діючому Цивільному кодексі України [6] в ст. 94 “Особисті немайнові права юридичної особи” зазначається, “що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати” (ч. 1). У ст. 1116 ЦК України “Предмет договору комерційної концесії” вказується, що “предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо, комерційного досвіду та ділової репутації” (ч. 1).

Зауважимо, що, вказуючи на право використання ділової репутації як на предмет договору, законодавець не відносить її до об'єктів права інтелектуальної власності (ПІВ). Чому? Адже такі об'єкти ПІВ, як торговельні марки, промислові зразки — це те, що може бути складовими ДР. Так, у Господарському кодексі України [7] у гл. 3 “Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції” у ст. 33 “Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання” вказано, що “Неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарю-

вання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама” (ч. 1). З аналізу ст. 4 “Неправомірне використання позначень” гл. 2 “Неправомірне використання ділової репутації суб’єкта господарювання” Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. також випливає, що під неправомірним використанням ДР розуміється неправомірне “використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб’єкта господарювання”. У ст. 5 “Неправомірне використання товару іншого виробника” вказується, що “неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи”. У ст. 6 “Копіювання зовнішнього вигляду виробу” наведено визначення копіюванню зовнішнього вигляду виробу тощо.

Таким чином, Цивільний кодекс відносить до об’єктів права інтелектуальної власності торговельні марки, промислові зразки, комерційну таємницю тощо і не відносить до цих об’єктів ділову репутацію, сутність якої вирізняється за іншими нормативно-правовими актами (зокрема, за Господарським кодексом), визначається через торговельні марки, промислові зразки, комерційну таємницю тощо.

Однією з причин невіднесення ділової репутації до об’єктів ПІВ є невідзначеність у законодавстві сутності та можливості виміру ДР. Визначення ділової репутації у господарсько-правовому значенні та підхід до її виміру як нематеріального блага суб’єкта господарювання містяться у Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств” [8] від 28 грудня 2004 року (Закон втратив чинність на підставі Кодексу). У ст. 1 зазначеного закону, поряд з визначенням нематеріального активу підприємства та іншими дефініціями, визначено поняття гудвілу, що розглядається як еквівалент терміна “ділова репутація”. Гудвіл є нематеріальним активом, “вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо”.

Податковий кодекс України (п. 14.1.40) продублював цю норму. У відповідності до зазначеного пункту “гудвіл (вартість ділової репутації) — нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість

гудвілу не підлягає амортизації і не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл” [9].

Відповідно до наказу Фонду державного майна та Державного комітету з питань науки і технологій від 27 травня 1995 р. № 969/97 “Про затвердження Порядку експертної оцінки нематеріальних активів” [10] при приватизації підприємств має бути проведена експертна оцінка нематеріальних активів, до яких входить і ділова репутація (гудвіл) — “комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських здібностей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології. При приватизації експертній оцінці підлягає лише позитивна ділова репутація”.

Спробуємо визначити зміст ДР, виходячи з деяких нормативно-правових актів. Як зазначалось, у Господарському кодексі України в гл. 3 “Обмеження монополізму та захист суб’єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції” про ділову репутацію згадується у низці статей. Так, у ст. 33 вказано, що “Неправомірним використанням ділової репутації суб’єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама” (ч. 1). У Законі України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. [11] в гл. 2 “Неправомірне використання ділової репутації суб’єкта господарювання” значаться ст. 4–7. У ст. 4 “Неправомірне використання позначень” вказано, що “неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб’єкта господарювання”. У ст. 5 “Неправомірне використання товару іншого виробника” йдеться про те, що “неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи”. У ст. 6 “Копіювання зовнішнього вигляду виробу” наведено визначення копіюванню зовнішнього вигляду виробу.

Отже, до змісту ДР слід віднести позначення, рекламні матеріали, упаковки, зовнішній вигляд виробу, ім’я товару, комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку (знак для товарів і послуг), оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інші позначення суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб’єкта господарювання; зовнішній вигляд виробу. Це також і кращі управлінські якості, нові технології, про що, зокрема, йдеться у Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28 грудня 2004 р. [8] при визначенні поняття гудвілу.

Визначення ділової репутації у правовому значенні та можливості її виміру як нематеріального блага дасть змогу поширити на ДР майнові права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 424 Цивільного кодексу України [6] такими правами є “право на використання об’єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об’єкта” (ПІВ), а також “виключне право перешкоджати неправомірному використанню об’єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання, інші майнові права” ПІВ, встановлені законом. При цьому “під використанням об’єкта інтелектуальної власності розуміється будь-яка форма введення його в господарський обіг.

Таким чином, однією з причин невіднесення ділової репутації до об’єктів ПІВ є невизначеність у законодавстві сутності та можливості виміру ДР.

Визначення сутності та створення можливості виміру ДР слід здійснити, з огляду на Господарський кодекс, Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28 грудня 2004 р. при визначенні поняття гудвілу та ін.

Виходячи з аналізу зазначених нормативних документів, слід внести зміни до ч. 1 ст. 1116 ЦК України “Предмет договору комерційної концесії”, зазначивши, що предметом договору комерційної концесії є право на використання об’єктів права інтелектуальної власності: торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць та ділової репутації.

Крім того, слід надати дефініцію ДР, вказавши, що до її змісту входять позначення, рекламні матеріали, упаковки, зовнішній вигляд виробу, ім’я товару, комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка (знак для товарів і послуг), оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інші позначення суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб’єкта господарювання; зовнішній вигляд виробу, а також кращі управлінські якості, нові технології. Дане визначення включити у Господарський кодекс як самостійний правовий інститут.

Визначення ділової репутації у правовому значенні дасть можливість повністю відтворити сутність його призначення. Адже, закріпивши за суб’єктом господарювання лише гарантії недоторканості певного блага, не розкривши сутність цього блага, ми не можемо гарантувати належний механізм здійснення відповідного права та його захисту.

Створивши відповідний правовий інститут в межах господарського права, ми закріпимо за господарюючими суб’єктами повноваження вимагати недоторканості ділової репутації, яке полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими можуть бути порушене дане немайнове благо. Найбільш часто право на недоторканість ділової репутації може порушуватись шляхом неправомірного використання чужої ділової репутації, поширення недостовірної інформації, наприклад, шляхом недобросовісної реклами, порушенням вимог про законодавства про захист економічної конкуренції тощо.

Визначення ділової репутації у юридичному значенні та можливості її виміру як нематеріального блага уможливить поширення на ДР майнових прав,

передбачених для об'єктів інтелектуальної власності: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право автора дозволяти використання об'єкта ПІВ, а також виключне право автора перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права ПІВ, встановлені законом. При цьому під використанням об'єкта інтелектуальної власності розуміється будь-яка форма введення його в господарський обіг. Слід зазначити, що об'єкт інтелектуальної власності вважається використаним у продукції або з дати продажу її як товарної, або з дати укладання договору про оренду, або з дати початку експлуатації у внутрішньовиробничому процесі, або з дати укладання бартерної угоди.

Розпорядження зазначеними майновими правами здійснюється на підставі спеціальних договорів. Це ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ін.

Джерела

1. *Ярешко О.* Ділова репутація суб'єктів господарювання (порівняльний аспект): автореф. дис. ... наук: спеціальність 12.00.04 — господарське право, господарсько-процесуальне право. Київ. 2011. 19 с.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 7 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 5–6. Ст. 30.
3. Про затвердження деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління Національного банку України від 08.09.2011 р. № 306 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1203-11>
4. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності: Закон України № 2132-XII від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 21. Ст. 296.
5. Цивільний кодекс Української РСР: Закон від 18.07.1963. р. № 1540-VI (Редакція станом на 01.01.2004) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40–44, Ст. 356.
7. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
9. Податковий кодекс [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>
10. Про затвердження Порядку експертної оцінки нематеріальних активів: Наказ Фонду державного майна та Державного комітету з питань науки і технологій від 27.05.1995 р. № 969/97 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
11. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 36. ст. 164.

Досліджено правову сутність ділової репутації стосовно суб'єкта господарювання. Внесено пропозиції стосовно наповнення змісту відповідного поняття та забезпечення захисту цієї сутності в умовах конкурентного господарювання. Обґрунтовано, що визначення ділової репутації у юридичному значенні та можливості її виміру як нематеріального блага дасть змогу поширити на ділову репутацію майнові права, передбачені для об'єктів інтелектуальної власності.

The legal nature of goodwill in respect of the entity. Proposals concerning the filling of content relevant concepts and protection of nature in a competitive entity. Proved that the definition of goodwill in the legal sense and the possibility of measuring both the intangible benefits will extend to the reputation property rights provided for intellectual property. Definition reputation in the legal sense and the possibility of measuring both the intangible benefits will extend to DR property rights provided for intellectual property, the right to use intellectual property rights; author's exclusive right to authorize the use of IPR subject and author the exclusive right to prevent unauthorized use of intellectual property rights, including prohibit such use; IPR other property rights established by law. Thus, under the use of intellectual property refers to any form of putting it into economic circulation. It should be noted that intellectual property is considered to be used in the production or sale dates it as a commodity, or the date of the lease, or the date of commencement of operation of internal processes, or from the date of barter. Resolution of these property rights can be made on the basis of special agreements. This license agreement, treaty establishing commissioned and use of intellectual property, the agreement on transfer of exclusive intellectual property rights and so on

Исследована правовая сущность деловой репутации в отношении предприятия. Внесены предложения по наполнению содержания соответствующего понятия и обеспечения защиты этой сущности в условиях конкурентного хозяйства. Обосновано, что определение деловой репутации в юридическом смысле и возможности ее измерения как нематериального блага позволит распространить на деловую репутацию имущественные права, предусмотренные для объектов интеллектуальной собственности.

Надійшла 4 січня 2017 р.