

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ*

Богдан Львов,

суддя Вищого господарського суду України,

здобувач Київського університету права НАН України

Поточний складний стан виходу з економічної кризи в Україні, суттєві складнощі функціонування більшості суб'єктів господарювання, що супроводжуються правовим нігілізмом та бажанням, водночас, одержання максимальних прибутків при мінімальних витратах, не рідко приймають примхливі форми, якими перевіряються на міцність як правові засади конкурентного права України, так і загальне нормативно-правове забезпечення захисту права інтелектуальної власності. Значною мірою це стосується найбільш важливої для господарської діяльності її складової, якою виступає промислова власність.

Доцільність проблематики недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності в Україні насамперед визначається тим, що в сучасній економіці нашої держави конкуренція носить суперечливий характер. Не дивлячись на удосконалення чинного законодавства, постійно набувають розвитку і негативні прояви самої конкуренції, що полягають, зокрема, у застосуванні нецивілізованих та недобросовісних методів, які завдають шкоди не лише виробникам, але й споживачам та суспільству в цілому. Цьому сприяють як відносно незначний період існування конкурентного законодавства України, втрата певною мірою за роки планової економіки досвіду та усталених тради-

цій вільної торгової/господарської діяльності, а також наявний стан правового нігілізму.

Водночас ефективний розвиток господарських механізмів зазвичай передбачає наявність добросовісних та цивілізованих відносин між конкуруючими суб'єктами, дотримання ними загальних правил поведінки у господарській діяльності, торгових та інших чесних звичаїв. При цьому дотримання учасниками ринку справедливих та рівних для всіх умов підприємництва і конкуренції забезпечується наявними гарантіями з боку держави та прозорими механізмами застосування засобів примусу. Адже саме такі справедливі та рівні умови є вихідними для існування різноманітних сфер національної економіки, на підтвердження чого слугують сфери торгівлі, фінансових послуг, перевезень, тощо. Стосуються такі умови й сфери промислової власності, в якій суб'єкти господарювання використовують надані їм за допомогою правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності можливості конкурувати своїми товарами, послугами тощо.

Все вище обумовлене свідчить на користь актуальності дослідження, присвяченого розкриттю окремих аспектів удосконалення національного досвіду застосування конкурентного законодавства у сфері промислової власності.

* Стаття друкується в авторській редакції



НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Слід зазначати, що проблеми недобросовісної конкуренції неодноразово підіймалися у наукових дослідженнях, на підтвердження чого слугують численні дослідження (Валітов С. С., Журік Ю. В., Коваль І. Ф., Корчак Н. М., Кузьміна С. А., Лук'янець В. С., Мельник С. Б., Чернелевська О. Л., Шуміло І. А. та інші). Не менше уваги приділяється й дослідженню проблематики правових аспектів промислової власності (Андрейцева О. Б., Атаманова Ю. С., Воронін Я. Г., Гареев Є. Ш., Кириченко Т. С., Крижна В. М., Макода В. С., Халаїм Н. О., Ярошевська Т. М.). Разом із тим, і досі залишається поза увагою дослідників проблематика, що перебуває на стику цих напрямів, а саме проблематика застосування конкурентного законодавства у сфері промислової власності. Звичайно, не можна говорити про повну царину на цьому напрямі, достатньо продивитися навіть публікації та дослідження ряду вітчизняних вчених, зокрема, Андрощука Г. А., Безуха О. В., Шевчук С. Р. та інших. Водночас аналіз правозастосування дозволяє говорити про нові виклики, які виникають у ході діяльності суб'єктів господарювання щодо реалізації прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності. Відтак, доцільним є постійне приділення уваги цьому напрямку дослідження.

Тривалий аналіз суспільних відносин, чинного законодавства у сфері економічної конкуренції, особливостей його правозастосування, судової практики, тощо дозволяють стверджувати, що на сучасному періоді умови становлення цивілізованого ринку в Україні потребують поглибленої уваги до правового змісту таких понять як «добросовісна конкуренція», «чесні звичаї», «зловживання правом». Адже майже протягом усього минулого сторіччя ці поняття для нашого суспільства були майже забуті, усунуті від реального застосування внаслідок директивного керівництва економікою та особливостей

побудови радянської системи права, яка оперувала більш конкретними поняттями, залишаючи визначення розумності, справедливості, доцільності в основному за законодавцем.

Відтак, нині актуальним слід вважати постійний моніторинг практики застосування чинного законодавства України та його подальше удосконалення й узгодження з урахуванням міжнародного досвіду не лише із метою припинення наявних актів недобросовісної конкуренції та застосування заходів відповідальності до порушників, але й для надання додаткової ваги виховним факторам – орієнтації підприємців на свідоме дотримання загальноприйнятих правил поведінки у господарській діяльності та принципів ділової етики.

Саме на це спрямовано наповнення українського законодавства категоріями «розумності», «добросовісності», «справедливості», які, зокрема, є визначальними як для критеріїв і принципів конкуренції, так і для її розмежування з проявами недобросовісної конкуренції. У цьому сенсі цілком логічною виглядає думка Варламової А. Н., що «конкуренцію слід визначати не як якусь теоретичну абстракцію, а визначення повинно бути застосовано до будь-якого ринку» [1, с. 29]. А проф. Щербина В. С. підкреслює, що функціонування ринкових відносин, в основі яких лежить багатокладна економіка, передбачає створення рівних можливостей для суб'єкта господарської діяльності, їхню конкуренцію, коли їхні самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку і стимулюють виробництво тих товарів, яких потребує споживач [2, с. 52].

Не викликає сумнівів твердження, що розкриття правової сутності явища «недобросовісна конкуренція» має здійснюватися через розуміння якого як дій, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарсь-



кій діяльності. Тим більше, що державне забезпечення захисту конкуренції закріплено на рівні вищого акту національного законодавства, яким виступає Конституція України (ст. 42) [3]. У свою чергу Господарським кодексом України встановлено, що антимонопольно-конкурентна політика є одним із основних напрямів економічної політики держави, що спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими [4].

Водночас оскільки однобічне посилення адміністративного тиску із боку держави не сприяє ефективності конкурентної політики та захисту від недобросовісної конкуренції, то і правова культура застосування наявних норм потребує наукового обґрунтування не лише питань, пов'язаних із дослідженням недобросовісної конкуренції як правового явища та її місця в системі правового регулювання, але й дослідження складу відповідного господарського правопорушення та узагальнення досвіду застосування наявного механізму захисту від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності. Оскільки порушення нормального процесу перебігу конкурентних відносин має негативні не тільки економічні, але й соціальні наслідки, оскільки конкуренція, на погляд багатьох дослідників [5, с. 514], є основою побудови нормального демократичного суспільства.

У даному напрямі уявляється доцільним дослідження правових підстав, практики та ефективності застосування в Україні органами Антимонопольного комітету України і господарськими судами України не лише чинного законодавства, але й відповідних положень Паризької конвенції про охорону промислової власності та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС). Адже остання приймалася з

метою зменшення викривлень та перешкод в міжнародній торгівлі та у зв'язку із необхідністю сприяння ефективній і належній охороні прав інтелектуальної власності, а також з метою гарантування того, що заходи та процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі. Зокрема, саме такі положення були закріплені у преамбулі Угоди ТРИПС [6].

Доцільно зауважити, що певні зміни щодо застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у частині промислової власності відбулися після набрання 13 січня 2009 р. чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [7]. Адже після внесення змін до складу національного законодавства про захист від недобросовісної конкуренції було включено, поряд із законами України «Про захист економічної конкуренції» та «Про Антимонопольний комітет України», також Паризьку конвенцію про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. та міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Розробники зазначених змін врахували досвід захисту від недобросовісної конкуренції у країнах Європи, США, Канади тощо. Хоча лише у Європі виділяють, щонайменше, чотири різні моделі захисту від недобросовісної конкуренції [8, с. 234].

Зауважимо, що в Україні окремі положення Паризької конвенції [9] почали діяти ще із часів приєднання до неї СРСР, тобто з 01 липня 1965 року. Після проголошення незалежності дія Паризької конвенції на території України була підтверджена положеннями Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., а також Заявою Кабінету Міністрів України про дію в Україні



міжнародних угод з питань охорони промислової власності від 26 серпня 1992 р., і набрала чинності для України із 25 грудня 1991 р.

Відповідно до положень, закріплених статтею 10bis Паризької конвенції «Недобросовісна конкуренція», до зобов'язань Країн Союзу відноситься забезпечення громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції (1).

Цією ж статтею закріплюється і поняття акту недобросовісної конкуренції. Так, актом недобросовісної конкуренції вважається будь-яка дія в конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах (2). Забороні підлягають, зокрема:

1. Усі дії, здатні яким би то не було способом спричинити змішування (плутанину) відносно підприємства, продукції або промислової чи торговельної діяльності конкурента;

2. Неправдиві твердження при здійсненні господарської діяльності, здатні дискредитувати підприємство, продукцію або промислову чи торговельну діяльність конкурента;

3. Зазначення або твердження, використання яких при здійсненні господарської діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування або кількості товарів.

Доцільно зауважити, що зазначений базовий принцип заборони вчиняти дії, які суперечать торговим та іншим чесним звичаям, знайшов свого повного закріплення у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який у своєму зміненому вигляді було введено у чинність із 1 січня 1997 р. [10]. Якщо аналізувати національне законодавство, то слід зауважити, що пункту першому відповідають положення, закріплені у статтях 4 і 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Пункту другому – положення, закріп-

лені у статті 8 цього ж Закону, пункту третьому – у статті 151 відповідно.

У своєму Інформаційному листі від 17.02.2009 р. «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 р.» [11] Антимонопольний комітет України звернув увагу, що положення статті 10bis Паризької конвенції необхідно розглядати як норми прямої дії, що можуть застосовуватись безпосередньо судами України та органами Комітету. Під час правозастосування зазначених положень органам Комітету необхідно враховувати, що відповідно до статей 20, 21 і 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачена цим Законом відповідальність настає лише за «вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція».

Відтак, АКУ вважає, що у разі, якщо відповідні дії у конкуренції кваліфікуються як недобросовісна конкуренція на підставі пунктів 1, 2 або 3 частини третьої статті 10bis Паризької конвенції, обов'язковим є посилення також на положення частини першої статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». В якості прикладу застосування п. 1 ч. 3 статті 10bis Паризької конвенції наводилося рішення Комітету від 05.08.2005 N 232-р у справі № 27-26.4/44-05. Недобросовісною конкуренцією у цій справі визнано вчинення відповідачем комплексу дій, кожна з яких окремо не могла спричинити змішування (плутанину) відносно діяльності конкурента (заявника). Комплекс зазначених дій полягав у використанні відповідачем позначення «Супутник», що є складовою частиною найменування конкурента, та розміщення відповідачем свого офісу напроти офісу конкурента на тій же



вулиці (що обумовило, зокрема, використання і відповідачем і конкурентом назви цієї вулиці, зокрема під час реклами, разом із позначенням «Супутник»).

Разом із тим, у випадках, коли відповідні дії у конкуренції визначаються як недобросовісна конкуренція згідно з пунктами 1,2 або 3 частини третьої статті 10bis Паризької конвенції, і, при цьому, вони кваліфікуються як порушення, передбачене статтею 4, 6, 8 або 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», посилення на відповідні положення Паризької конвенції під час прийняття рішення у справі не є обов'язковим.

Свого часу за результатами контрольної діяльності АКУ [12, с. 64–65] було припинено неправомірні дії в конкуренції відносно торгової марки (знака) «Raffaello» та елементів упаковки продукції корпорації «Ferregero Group» (Італія); етикеток горілок особливих «ВОЛИНСЬКА» та «ПОЛІСЬКА» виробництва державного підприємства «Луцький спиртогорілочаний комбінат»; знаків для товарів і послуг «MARTINI» та інших елементів упаковки, що належить компанії «MARTINI & ROSSI» (Італія) та «Баркарді енд компані Лімітед» (Лізтенштейн); упаковок сигарет без фільтру «Ватра»; позначення «Боржомі» як зазначення походження товару, а також традиційних груп грузинських марок вина; етикеток для колекційного шампанського «Крымское «Новый Свет» (брют) та «Новый Свет» (брют) виробництва державного підприємства «Завод шампанських вин «Новий Світ»; торгових марок «Bounty» та «SNICKERS», що належать корпорації «Марс Інкорпорейшн» (США). Зауважимо, що мова йде про захист прав інтелектуальної власності в частині недопущення недобросовісної конкуренції саме у рамках роботи АКУ. Оскільки судові процеси щодо наведених вище об'єктів інтелектуальної власності мали різні правові

наслідки для власників відповідних прав.

Разом із тим у процесі правозастосування органи АКУ виявили проблеми у застосуванні норм, закріплених у статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», які стосуються колізій при визначенні пріоритету осіб на використання об'єктів промислової власності. Адже у згаданій статті 4 пріоритет визначається як першість у застосуванні на товарному ринку, тоді як у спеціальному законодавстві з інтелектуальної власності зазначений термін вживається в іншому значенні. Оскільки у даному разі йде мова про першість подачі заявки на державну реєстрацію знака для товарів і послуг, промислового зразка тощо. Зазначене призводить до неоднозначного тлумачення як у процесі правозастосування, так і у процесі захисту порушених прав інтелектуальної власності, зокрема, при розгляді судами спорів даної категорії.

Зазначене призвело до подачі АКУ законопроекту, відповідно з яким пропонувалося включити до складу правопорушення «відсутність дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати певні позначення або схожі на них у господарській діяльності». Зауважимо, що на сьогоднішній день стаття 4 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» під неправомірним використанням позначення розуміє 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 цьому сенсі має представляти інтерес судова практика Верховного



НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Суду України та господарських судів із розгляду справ, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією. Прикладом реагування на поточні зміни у цій сфері суспільних відносин можуть бути наявні зміни до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства», внесені постановами пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 3 та від 17.10.2012 р. № 10 [13].

Зокрема, відзначається, що у розгляді справ зі спорів, пов'язаних із захистом господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції і одночасно – із захистом прав інтелектуальної власності, господарським судам слід з огляду на вимоги статті 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» керуватися Законом України «Про захист економічної конкуренції», міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, приписами Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р., яка у статті 10bis передбачає обов'язок країн-учасників забезпечити громадянам цих країн ефективний захист від недобросовісної конкуренції та містить визначення акта недобросовісної конкуренції у промислових і торговельних справах. У свою чергу приписи Цивільного кодексу України та інших актів законодавства, які регулюють право інтелектуальної власності, можуть застосовуватись господарськими судами до правовідносин, що регулюються нормами конкурентного законодавства (в тому числі Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), у вирішенні певних питань, пов'язаних, зокрема, з визначенням понять об'єктів правової охорони, поняття їх використання тощо, якщо такі питання не врегульовано нормами конкурентного законодавства.

Зокрема, у разі, коли тотожні за назвою поняття, вживані як у законах, що регулюють право інтелектуальної власності, так і в конкурентному законодавстві, є відмінними одне від одного за правовим змістом, господарському суду у розгляді справ, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства, слід виходити саме з приписів останнього. Так, поняття «пріоритет», яке в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовується в розумінні переважного права на користування результатами правомірної, добросовісної та чесної підприємницької діяльності, з огляду на відмінності у сферах регулювання за своїм правовим змістом не є тотожним поняттю «пріоритет» за Законами України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що визначають пріоритет як першість заявки про реєстрацію відповідних прав. Саме ці положення мають застосовувати господарські суди у своїй діяльності.

Разом із тим нині все ще можна говорити про відсутність достатнього національного досвіду із приводу ефективності його застосування у сфері конкурентних відносин, та необхідність теоретичного обґрунтування напрямків розвитку практики застосування чинного законодавства України і шляхів його удосконалення у сфері промислової власності. У практичній площині необхідним є пошук шляхів удосконалення чинної законодавчої бази та надання практичних рекомендацій із підвищення ефективності застосування наявних правових норм у сферах інтелектуальної власності та конкурентного права, зокрема, стосовно припинення недобросовісної конкуренції у формі неправомірного використання об'єктів промислової власності. ♦



Список використаних джерел

1. Варламова А. Н. Конкурентное право России / А. Н. Варламова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2009. – 356 с.
2. Щербина В. С. Господарське право : Підручник / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р. // ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144 (зі змінами).
5. Актуальні проблеми господарського права / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: від 15.04.1994 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 р. № 689-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 15. – Ст. 204.
8. Мельниченко О. І. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності / О. І. Мельниченко // У зб. : Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 233–265.
9. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
10. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
11. Інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 17.02.2009 р. № 21-15/02-1244, № 54/01 «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 року № 689-VI» – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=856581&menu=1>.
12. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : Інформаційно-аналітичні матеріали до парламентських слухань. – К. : МОН України, ДДІВ, 2007. – 80 с.
13. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>.

Надійшла до редакції 28.05.2013 року