

Цивільно-правова відповідальність за вчинення актів недобросовісної конкуренції: порівняльно-правовий аналіз



О. О. ДЖУРИНСЬКИЙ
здобувач кафедри цивільного права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Досвід країн, для яких інститут відповідальності за недобросовісну конкуренцію усталений і широко досліджений практикою, надзвичайно важливий для України, в якій культура ведення бізнесу — в центрі уваги суспільства і права

На підставі аналізу норм національного законодавства, нормативно-правових актів зарубіжних держав та судової практики розглядаються особливості цивільно-правової відповідальності за вчинення правопорушень у сфері конкуренції.
Ключові слова: недобросовісна конкуренція, акт недобросовісної конкуренції, дискредитація, наклеп, вина, упущена вигода.

На основании анализа норм национального законодательства, нормативно-правовых актов зарубежных государств и судебной практики рассматриваются особенности гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений в сфере конкуренции.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, акт недобросовестной конкуренции, дискредитация, клевета, вина, упущенная выгода.

Based on the analysis of national legislation, legal acts of foreign states and the jurisprudence considering the features of civil liability for offenses in the area of competition.
Keywords: unfair competition, the act of unfair competition, defamation, slander, guilt, loss of profits.

Конкуренція як процес боротьби господарюючих суб'єктів, що призводить до зміни умов звернення тих чи інших продуктів праці у відповідному сегменті ринку, — явище безумовно прогресивне, оскільки наявність суперництва свідчить про поступальний розвиток виробництва та прагнення виробників різних товарів, робіт і послуг підвищувати якісні та інші параметри своєї продукції. Однак суперництво чи боротьба, яку ведуть між собою учасники ринку, в його однорідних сегментах може набувати і недозволених форм, зокрема недобросовісної конкуренції, яка виступає антиподом добросовісних з позиції діючого законодавства форм конкурентної боротьби.

Основу правового регулювання конкурентних відносин становить законодавство, представлене двома інститутами: 1) законодавством про припинення недобросовісної конкуренції (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. зі змінами від 18 грудня 2008 р. [1]); 2) антимонопольним законодавством (базовим є Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. зі змінами від 16 квітня 2009 р. [2]).

Загалом, норми законодавчих інститутів про недобросовісну конкуренцію мають переважно форму обов'язків і заборон, а конкурентне законодавство складається із бланкетних норм, які відсилають у визначених випадках до положень інших законодавчих актів. Приписи як цивільного,

так і адміністративного та кримінального законодавства застосовуються в разі невиконання або неналежного виконання обов'язків.

У зв'язку з цим слід підкреслити, що для попередження і припинення неправомірних діянь, а також для подолання їх наслідків у сфері конкуренції, вимагається комплексне нормативно-правове регулювання. Для нас важливим було визначитися розглядати недобросовісну конкуренцію як дії, що можуть тягнути за собою спричинення шкоди не лише конкуренту, а й будь-якому господарюючому суб'єкту (підприємцю), споживачу, суб'єкту прав інтелектуальної власності тощо.

Актуальність цієї статті пояснюється вищезазначеним і тим, що Цивільним кодексом України [3], а також низкою соціальних законодавчих та нормативних актів про інтелектуальну власність передбачено ефективний захист приватних прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, порушених у результаті протиправної поведінки, зокрема, у сфері конкуренції. Серед них особливе місце посідають цивільно-правові способи захисту цивільних прав та інтересів.

Дослідження питань конкуренції, зокрема, в цивільному праві не можна назвати ґрунтовними, однак у роботах українських та зарубіжних науковців їм приділялась увага. Це, зокрема, праці О.В. Безух, В.І. Єрмоменко, І.І. Туйськ, М. Ус, І.А. Шумило та ін.

Отже, метою цієї публікації є визначення і аналіз заходів цивільно-правової відповідальності в системі захисту від недобросовісної конкуренції.

Методологічну основу публікації становить система взаємодоповнюючих загальнонаукових і спеціальних методів, що є засобом отримання об'єктивних достовірних результатів, це, зокрема: порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний методи і методи логічного й системно-структурного аналізу.

Оскільки це питання є частиною нашого дослідження у сфері відповідальності та системі захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема, в цивільному праві, то, перш за все, вважаємо за необхідне проаналізувати, що саме складає систему захисту від недобросовісної конкуренції і яке місце посідають у цій системі заходи цивільно-правової відповідальності.

Специфіка полягає в тому, що те чи інше діяння у сфері конкуренції може визначатись як протиправне і цивільним, і конкурентним законодавством.

Отже, недобросовісна конкуренція за складом правопорушення у багатьох випадках фактично збігається з порушеннями прав інтелектуальної власності.

Порівнявши теорію і практику судового захисту одного і того ж товарного знака, можна зазначити, що судовий захист може здійснюватись на основі як цивільного законодавства (ст. 432 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)), комплексного

законодавства у сфері права інтелектуальної власності (розд. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.), так і конкурентного законодавства (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

У літературі також звертається увага на те, що в багатьох державах, таких, як Бельгія, Нідерланди, Франція, допускається, як і в Україні, подання т. зв. сумісного позову про контрафакцію (порушення виключних прав інтелектуальної власності) і недобросовісну конкуренцію. Це зазвичай посилює захист порушених прав інтелектуальної власності.

Аналізуючи одне із найбільш розвинених законодавств США у сфері конкуренції, можна зазначити, що питання відповідальності за недобросовісну конкуренцію вирішуються, по-перше, шляхом застосування встановлених у законодавстві кримінальних і адміністративних санкцій у вигляді штрафу і тюремного ув'язнення, а, по-друге, застосуванням деліктної відповідальності.

У 1914 р. для контролю і припинення дій, що порушують антитрестівське законодавство, була створена Федеральна комісія з торгівлі. Основною компетенцією комісії є контроль за всіма суб'єктами комерційної діяльності з метою не допустити застосування ними недобросовісних методів конкуренції.

За невиконання рішення комісії передбачений обов'язок сплатити штраф. Суд може застосувати при цьому од-

ночасно дві санкції — штраф і тюремне ув'язнення.

Закон містить приблизний перелік незаконних дій, який не є вичерпним, і на власний розсуд застосовує передбачені законом санкції залежно від конкретного випадку. Суд приймає позов про відшкодування шкоди на загальних підставах, якщо дії, що кваліфікуються як недобросовісна конкуренція, потягнули за собою шкоду. Позов подає особа, яка вважає, що до неї були застосовані методи недобросовісної конкуренції, незалежно від суми позову. Отже, суди лише розглядають подані позови, а не займаються самостійно припиненням недобросовісної конкуренції. Особливості притаманні позовам від імені держави, однак за будь-яких обставин сторона, яка звертається за судовим захистом, повинна довести наявність понесених збитків. Відшкодовуються не лише фактичні збитки, а й упущена вигода.

Згідно з нормами конкурентного законодавства, протиправні дії можуть вчинятися публічно-правовими утвореннями, зокрема, органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю — у випадках примушування підприємців до пріоритетного укладення договорів, а також суб'єктами господарювання — наприклад, у разі копіювання чужого товарного знака.

ЦК України у ч. 2 ст. 16 містить невичерпний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, який загальний для всіх інститутів цивільно-

го права. За допомогою вказаного переліку можна з'ясувати способи захисту, придатні для застосування у сфері конкуренції.

При цьому слід враховувати, що в теорії права прийнято розрізняти заходи захисту і заходи відповідальності, основна різниця між якими полягає в характері впливу на порушника.

Визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення положення, що існувало до порушення; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади традиційно відносяться до заходів захисту.

В свою чергу, серед заходів відповідальності можна назвати відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а також відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це пояснюється тим, що заходи відповідальності, на відміну від заходів захисту, передбачають здійснення компенсаційної функції, а саме — настання несприятливих для порушника наслідків, завдяки чому потерпілий отримує відповідні відшкодування або компенсацію.

Слід зазначити, що цивільно-правова відповідальність може бути двох видів — договірна і позадоговірна. Зрозуміло, що негативні наслідки правопорушень у сфері конкуренції переважно пов'язані із завданням шкоди, що не пов'язана із будь-яким договірним обов'язком, тому в даному разі йдеться, як правило, про відповідальність із позадоговірних зобов'язань, тобто делікт (гл. 82 ЦК України).

Проаналізуємо склад правопорушення, яке є підставою деліктної відповідальності. Це — протиправна поведінка; заподіяння шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, що настала, а також вина.

Перший елемент — протиправна поведінка — має місце в разі, коли суб'єкт не дотримується заборон, або не виконує чи неналежно виконує обов'язки, передбачені законодавством, зокрема, конкурентним. Проте Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не наводить вичерпного переліку недобросовісних конкурентних дій, як і Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. [8]. Це породжує проблеми у застосуванні такої умови цивільної відповідальності, як протиправна поведінка.

Недобросовісна конкуренція в міжнародних актах і національному законодавстві визначається через протиріччя поведінки у сфері конкуренції «правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності». Намагаючись з'ясувати зміст терміна «правило» у цьому контексті, можна пересвідчитись, що Закон не містить визначення такого поняття. Крім того, науковці справедливо звертають увагу на те, що на сьогодні ще не можна вести мову про сформоване, зокрема в Україні, зібрання торгових чи інших чесних звичаїв, які б унаслідок тривалого та спільного застосування визнавалися б учасниками підприємницької діяльності як обов'язкові ділові норми.

І хоча науковцями пропонується надавати висновки про наявність звичаїв ділового обороту у відповідних галузях економіки торгово-промисловим палатам, які за ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 2 грудня 1997 р. мають сприяти розвитку таких звичаїв, і це є одним із завдань їхньої діяльності [9], зрозуміло, що такі висновки завжди носитимуть рекомендаційний характер, а перелік звичаїв завжди буде невичерпним.

Протиправна бездіяльність, як і протиправна активна поведінка, може призводити до обмеження конкуренції на ринку, зокрема, в разі бездіяльності відповідних органів влади.

Заподіяна шкода у сфері конкуренції може бути як майнового, так і немайнового характеру. Відповідно до ст. 22 ЦК України, шкода включає як реальні збитки, так і неoderжані доходи, або упущену вигоду. Щодо розміру упущеної вигоди, то ч. 3 ст. 22 ЦК України закріпила положення, згідно з яким цей розмір може пов'язуватися з тими доходами, які отримав правопорушник, і не може бути менше цих доходів.

Практика свідчить, що немайна шкода виникає, як правило, в разі неправомірного використання ділової репутації підприємця. Це підтверджується як ЦК України, так і нормами гл. 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У літературі висловлюються думки про необхідність розробки спеці-

альних методик розрахунку шкоди та визначення державних органів, які мають давати експертну оцінку про її розмір [10].

Щодо третьої умови відповідальності — причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою заподіювача шкоди і настанням шкоди, то справедливим слід визнати зауваження про особливу складність цієї проблеми, оскільки жодна з існуючих теорій причинності не є загальновизнаною, отже, — не може претендувати на абсолютну істинність. Тому можна погодитись з думкою, що критерії, якими керуються судді при розгляді питання про причинний зв'язок, значною мірою визначаються їхнім суб'єктивним ставленням [11].

Вина — ще одна необхідна умова цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану недобросовісною конкуренцією. З аналізу порушень у сфері недобросовісної конкуренції можна зробити висновок про неумисний характер такої вини. Крім того, за ст. 1173 ЦК України, органи влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю відшкодовують шкоду незалежно від вини цих органів.

Сучасна спеціальна література з проблем конкуренції пропонує додаткові умови цивільно-правової відповідальності за недобросовісну конкуренцію, крім загальних.

Так, С. А. Кузьміна звертає увагу на необхідність враховувати ще й наяв-

ність конкурентної ситуації для сторін, що сперечаються [12].

У частині 1 ст. 1166 ЦК України передбачено принцип повного відшкодування шкоди. Це має вплив на забезпечення головної — відновлювальної — функції цивільно-правової відповідальності. Але в ч. 3 ст. 22 ЦК України зазначається, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Так, у подвійному розмірі шкода відшкодовується за вичерпний перелік порушень, закріплених у ч. 2 ст. 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції». У практиці зарубіжних країн зустрічаються приклади потрійного розміру відшкодування [13].

Для подальшого забезпечення рівних можливостей у конкурентному середовищі України важливим виявляється аналіз заходів, спрямованих на захист інтересів бізнесу у Великобританії.

Відповідальність за спричинення шкоди інтересам бізнесу за англійським правом різниться залежно від виду порушення. Заходи спрямовуються на відшкодування шкоди і на попередження чи припинення порушень.

Судові заборони, які мають тимчасовий характер, досягають мети припинення порушень інтересів бізнесу, але виносяться вони лише у випадку, якщо дії відповідача протизаконні. Судова заборона виносяться у випадку, якщо порушник уже розпочав порушення інтересів бізнесу, або якщо

таке порушення передбачається з усією очевидністю, зокрема, якщо він уже замовив ярлики, які імітують товарний знак позивача.

Наявність шкоди у позивача також необхідна для винесення судової заборони. Спричинення шкоди може передбачатися, і достатньо довести можливість нанесення шкоди у майбутньому.

Розглянувши справу по суті, суд виносить постійну судову заборону для припинення дій, які порушують інтереси бізнесу. Репутація сторін приймається судом до відома.

Судова заборона може містити також вимогу про вилучення або знищення товарів, які стали об'єктом недобросовісної конкуренції або зняття з них фальшивих ярликів.

Особливе значення для відновлення репутації особи, яка постраждала, і для відшкодування шкоди, спричиненої інтересам бізнесу, може мати опублікування судового рішення у засобах масової інформації.

Загалом, у країнах загального права використовуються два способи відшкодування шкоди, спричиненої порушенням інтересів бізнесу:

— відшкодування суми доходів, які отримані в результаті такого порушення відповідачем;

— відшкодування суми дійсних збитків, понесених у результаті такого порушення позивачем.

Відшкодування збитків відбувається через суди права, відшкодування доходів — через суди справедливості.

Можливе як одне, так і друге відшкодування.

Доведення наявності шкоди і її розмір покладається на позивача. Це може бути і упущена вигода, і втрата клієнтів, і шкода репутації, а також додаткові витрати, такі, як заміна товарного знака. Для визначення фактичного розміру нанесеної шкоди суди виходять із принципу справедливого відшкодування шкоди.

Загальною тенденцією для законодавства Великобританії є полегшення тягаря доказування, який лежить на позивачі, про наявність у нього збитків в економічній сфері, особливо якщо порушення відповідачем своїх обов'язків було таким, яке зазвичай тягне за собою спричинення шкоди.

Отже, на користь особи, комерційним інтересам якої було спричинено шкоду, може бути винесене або рішення про відшкодування шкоди, або судова заборона.

Підводячи підсумок, можна зазначити, що найбільш ефективним серед усього комплексу заходів захисту від недобросовісної конкуренції можна визначити судовий захист. При цьому судовий порядок є переважною, але не єдиною формою захисту прав, оскільки закон допускає і адміністративний порядок захисту цивільних прав.

Досвід країн, для яких інститут відповідальності за недобросовісну конкуренцію усталений і широко досліджений практикою, надзвичайно важливий для України, в якій культура ведення бізнесу — в центрі уваги сус-

пільства і права. В Україні впроваджено ефективні заходи цивільно-правової відповідальності в системі захисту від недобросовісної конкуренції, які можуть бути розширені за рахунок сприйняття перевірених іншими країнами заходів не тільки через упущену вигоду, а й у результаті втрати клієнтів, заподіяння шкоди репутації постраждалого або репутації його продукції, і ряду додаткових витрат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист від недобросовісної конкуренції. — Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96 — ВР зі змінами від 18 грудня 2008 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996. — № 36. — Ст. 164.
2. Про захист економічної конкуренції. — Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210. — III зі змінами від 16 квітня 2009 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2001. — № 12. — Ст. 64.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435 — IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. Про авторське право і суміжні права. — Закон України в редакції 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64.
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. — Закон України від 15 грудня 1993 р., № 3689 — XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 36.
6. Про охорону прав на зазначення походження товарів. — Закон України від 16 червня 1999 р. № 752. — XIV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1999. — № 32. — Ст. 267.
7. Про охорону прав на промислові зразки. — Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688 — XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 34.
8. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.: набула чинності для України 25 грудня 1991 р. // www.rada.kiev.ua
9. Коваль В. Я. Недобросовісна конкуренція: поняття та ознаки // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 178–185.
10. Шуміло І. А. Відповідальність за порушення законодавства про захист конкуренції. Автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.04 // НАН Український інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2001. — 18 с.
11. Ус М. Захист цивільних прав та інтересів, порушених внаслідок протиправних діянь у сфері конкуренції // www.justinian.com.ua
12. Кузьміна С. А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції // Економіка и право. — 2001. — № 1. — С. 116–119.
13. Житков О. А. США: Антитрестовское законодательство на службе монополий. — М., 1976. — 132 с.