

Богдан ЛЬВОВ,
суддя Вищого господарського суду України,
заслужений юрист України



ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕДОБРОСОВІСНОЮ КОНКУРЕНЦІЄЮ

Протягом 2012–2013 рр. спостерігається істотне зменшення загальної кількості справ, що розглядаються господарськими судами України. Зазначена тенденція є типовою і щодо господарських справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Водночас такий сегмент охорони промислової власності, як припинення недобросовісної конкуренції не лише не зазнав змін у вигляді зменшення кількості відповідних судових справ, а й зберігає тенденцію до їх збільшення. Зазначене є проявом не лише намагання окремих суб'єктів господарювання отримати неправомірні переваги від використання ділової репутації інших, більш успішних суб'єктів господарювання, а й свідчить про активізацію зусиль належних правовласників, обумовлену накопиченням відповідного позитивного досвіду.

Серед судових справ зазначеної категорії переважну більшість становлять справи за участю органів Антимонопольного комітету (АМК) України, відповідні рішення яких оскаржуються заінтересованими особами. Проте останнім часом набувають поширення і самостійні звернення суб'єктів господарювання безпосередньо до господарських судів з приводу захисту від недобросовісної конкуренції.

Зростання кількості звернень суб'єктів господарювання до органів АМК, у свою чергу, обумовлене як підвищенням довіри до кваліфікації працівників цих органів та набуттям ними необхідного практичного досвіду, так і наяв-

ністю у органів АМК повноважень щодо застосування дієвих заходів примусу до порушників (зокрема, штрафу в розмірі до 5% доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф – ст. 21 Закону України від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон від 7 червня 1996 р.).

Разом з тим звернення суб'єктів господарювання безпосередньо до суду обумовлені: певною пасивністю деяких територіальних відділень АМК; пропуском заінтересованими особами 6-місячного строку, встановленого ст. 28 Закону від 7 червня 1996 р.; причинами особистого характеру (зокрема, намаганням більш повно контролювати процес захисту, якість відповідних процесуальних дій та їх ефективність).

Отже, якщо конкуренція є однією з основних засад розвитку підприємницьких відносин, то її антиподом, у тому числі й щодо впливу на підприємництво, є недобросовісна конкуренція, яка полягає в намаганні паразитувати на досягненнях інших.

За приписами ст. 10^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (далі – Паризька конвенція) країни зобов'язані забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції; актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Положення цієї статті є нормами прямої дії та можуть безпосередньо застосовуватися як органами АМК, так і судами.

Водночас відповідно до ст.ст. 20, 21 і 24 Закону від 7 червня 1996 р. передбачена цим Законом відповідальність настає лише за вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція саме цим Законом. Отже, рішення органів АМК щодо кваліфікації дій суб'єкта господарювання як акта недобросовісної конкуренції мають містити посилання не лише на положення ст. 10^{bis} Паризької конвенції, а й на відповідні статті Закону від 7 червня 1996 р. У разі дублювання положень посилання на приписи ст. 10^{bis} Паризької конвенції не є обов'язковим.

У свою чергу від правильності застосування положень Закону від 7 червня 1996 р. (зокрема, у частині правової кваліфікації виявлених порушень) залежить і ефективність захисту порушеного права.

Так, протягом тривалого часу набувала поширення практика органів АМК щодо застосування ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р. як єдиної та достатньої правової підстави для юридичної кваліфікації наявної події. Зазначеному сприяли як численні прояви недобросовісної конкуренції в формах, що не підпадають під визначення, наведені в главах 2–4 Закону від 7 червня 1996 р., так і уявна простота подібної кваліфікації, яка нібито не потребувала визначення кваліфікаційних ознак порушень, передбачених у главах 2–4 Закону від 7 червня 1996 р., що «полегшувало» процес доказування. Разом з тим таке штучне спрощення не залишилося поза увагою Верховного Суду України внаслідок події, що розглядається нижче.

Рішенням АМК від 14 лютого 2008 р. № 88-р «Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу» дії Компанії щодо поширення у певній публікації інформації стосовно порушення Фірмою прав інтелектуальної власності Компанії на патент України на винахід у частині відповідальності суб'єктів господарювання, які мають право власності на відповідні патенти, визнано порушенням, передбаченим ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р., у вигляді вчинення дій у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Рішенням господарського суду м. Києва від 27 травня 2008 р., залишеним без змін постановами Київського апеляційного господарського суду від 6 листопада 2008 р. та Вищого господарського суду України від 10 лютого 2009 р., Компанії в задоволенні позову про визнання недійсним названого рішення АМК було відмовлено.

Водночас постановою судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 травня 2009 р. зазначені судові рішення першої, другої та касаційної інстанцій скасовано, а справу передано на новий розгляд до місцевого господарського суду. В обґрунтування винесеної постанови у справі Верховний Суд України зазначив, зокрема, таке.

Згідно з ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу (ЦК) України цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаем є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

Відтак, для встановлення того, що дії суб'єкта господарювання суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям, однак не підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції, визначені у главах 2–4 Закону від 7 червня 1996 р., АМК у рішенні за результатами розгляду справи належало визначити, яке правило поведінки, що є звичаем, порушене суб'єктом господарювання, та встановити зміст цього правила, а також послатись на докази, на підставі яких встановлено зміст порушення.

Водночас господарські суди всіх інстанцій не дали оцінки тій обставині, що АМК прийняв оспорюване рішення № 88-р, яким визнав Компанію винною у вчиненні порушення, передбаченого ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р. (у редакції, що діяла на час виникнення спірних правовідносин), без встановлення конкретних правил, торгових або інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, що були порушені, та доказів існування таких правил як звичаю.

За результатами нового судового розгляду позов Компанії задоволено рішенням господарського суду м. Києва від 23 жовтня 2009 р., яке набрало законної сили.

Зазначені висновки Верховного Суду України повністю відповідають конструкції правової норми, що міститься у ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р., а тому саме такий підхід дістав логічне застосування і під час вирішення інших господарських справ цієї категорії.

Так, у іншій господарській справі предметом судового оскарження стало рішення АМК від 25 грудня 2008 р. № 936-р «Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу», яким дії Товариства, що полягали у введенні в господарський оборот напівфабрикатів, зокрема пельменів та вареників «Козацька Хортиця», елементи зовнішнього оформлення (дизайну) упаковки яких імітували сукупність елементів зовнішнього оформлення (дизайну) продукції «Хортиця», що її виробляє Підприємство, були визнані порушенням, передбаченим ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р., у вигляді дій у конкуренції, що суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності, шляхом неправомірного використання ділової репутації іншого суб'єкта господарювання.

Рішенням господарського суду м. Києва від 16 червня 2009 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 22 жовтня 2009р., позовні вимоги Товариства про визнання недійсним названого рішення АМК було задоволено з посиланням на те, що оспорюване рішення АМК нібито не містило визначення звичаю, порушення якого відбулося.

Водночас Вищий господарський суд України, переглядаючи зазначені судові рішення в касаційному порядку, під час прийняття власного рішення у цій справі виходив з того, що, визначаючи певні дії як акти недобросовісної конкуренції, Закон від 7 червня 1996 р. містить посилання й на відповідні чесні звичаї у підприємницькій діяльності (зокрема, з приводу неправомірності використання чужої ділової репутації (глава 2), щодо створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (глава 3), неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (глава 4) тощо). При цьому зазначення згаданих звичаїв безпосередньо в Законі від 7 червня 1996 р. відповідає приписам ч. 1 ст. 7 ЦК України щодо можливості фіксації звичаю у відповідному документі, тоді як тлумачення їх (звичаїв) змісту має здійснюватись з використанням загального понятійного апарату (зокрема, через тлумачення слів, термінів та висловів, які застосовуються).

Як було встановлено попередніми судовими інстанціями, АМК у згаданому рішенні від 25 грудня 2008 р. № 936-р визнав, що з боку Товариства мало місце неправомірне використання ділової репутації Підприємства (посилання на наявність відповідного звичаю містить глава 2 Закону від 7 червня 1996 р.), і згадані дії Товариства не охоплюються ст. 4, ст. 6 Закону від 7 червня 1996 р. (є «схожими» з діями, наведеними у цих статтях).

Отже, з огляду на відсутність у чинному законодавстві вичерпного переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції за ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р., висновки місцевого та апеляційного господарських судів щодо незазначення в оспорюваному рішенні АМК звичаю, якому суперечать дії Товариства, та з приводу необхідності додаткової кваліфікації дій Товариства за ст. 4 та/або ст. 6 Закону від 7 червня 1996 р. спростовуються фактичними обставинами, встановленими цими самими судами.

З огляду на наведене постановою Вищого господарського суду України від 2 березня 2010 р. зазначені судові рішення у справі скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції для перевірки фактичних обставин, покладених АМК в основу висновку щодо наявності з боку Товариства акта недобросовісної конкуренції.

За результатами нового судового розгляду рішенням господарського суду м. Києва від 2 квітня 2010 р., яке набрало законної сили, Товариству в задоволенні поданого ним позову відмовлено.

У свою чергу, інакше розвивалися події в іншій справі, яка також розглядалася господарським судом м. Києва. У цьому випадку рішенням АМК від 3 лютого 2009 р. № 32-р «Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу» дії Товариства щодо нанесення на упаковки та обгортки цукерок «Extaza» і «Місячний Рафаель» сукупності позначень, які використовують треті особи на упаковках та обгортках цукерок під торговельною маркою «Raffaello», що здатні спричинити змішування (плутанину) щодо господарської діяльності третіх осіб та призвести до отримання неправомірних переваг у конкуренції, визнані порушенням, передбаченим пунктом 1 ч. 3 ст. 10^{bis} Паризької конвенції з охорони промислової власності та ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р.; Товариство зобов'язано припинити виробництво і реалізацію цукерок «Extaza» та «Місячний Рафаель» в упаковках та обгортках, що містять сукупність позначень, які використовуються третіми особами на упаковках та обгортках цукерок під торговельною маркою «Raffaello».

Рішенням господарського суду м. Києва від 4 серпня 2009 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 14 жовтня 2009 р., Товариству в задоволенні позову про визнання недійсним названого рішення АМК було відмовлено.

У прийнятті зазначених судових рішень як місцевий, так і апеляційний господарські суди з посиланням на приписи пункту 1 ч. 3 ст. 10^{bis} Паризької конвенції та ст. 1, ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р. виходили з того, що дії Товариства з використання на упаковках і обгортках цукерок «Extaza» та «Місячний Рафаель» сукупності позначень, які використовують треті особи на упаковках і обгортках цукерок під торговельною маркою «Raffaello», здатні спричинити змішування (плутанину) щодо господарської діяльності третіх осіб та призвести до отримання позивачем неправомірних переваг у конкуренції.

Водночас відповідно до ст. 20 Закону від 7 червня 1996 р. відповідальність, передбачену цим Законом, тягне вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція саме цим Законом.

При цьому, беручи до уваги загальні правила застосування правових норм у випадку їх конкуренції, необхідно зазначити, що згадана норма ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р. є загальною стосовно норм, що містяться у главах 2–4 цього Закону, та підлягає самостійному застосуванню при кваліфікації господарських правопорушень лише за відсутності підстав для застосування інших спеціальних норм (зокрема, ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р.).

Кваліфікація господарського правопорушення за ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р. (поза межами, визначеними у главах 2–4 цього Закону) потребує зазначення правила, торгового чи іншого чесного звичаю у підприємницькій діяльності, порушення якого мало місце в такому разі.

Крім того, юридична кваліфікація правопорушення (у тому числі й господарського) вимагає від уповноваженого органу встановлення та наведення у відповідному рішенні усіх кваліфікуючих ознак, які характеризують вчинене порушення та впливають не лише на факт наявності порушення, а й на визначення його виду та застосування можливих заходів відповідальності (щодо їх виду та розміру). При цьому ознаки, що кваліфікують господарське правопорушення, мають наводитися у вигляді, який дозволяє встановити їх зміст, перевірити пов'язані з ними фактичні обставини та дати оцінку відповідним доводам і запереченням учасників судового провадження.

З огляду на наведене та беручи до уваги те, що попередніми судовими інстанціями не було, зокрема, перевірено правильність юридичної кваліфікації АМК дій Товариства за ч. 1 ст. 1 Закону від 7 червня 1996 р. (у межах цього Закону) і не було досліджено питання щодо правових наслідків відсутності кваліфікації вчиненого позивачем за ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р. (за наявності підстав для такої кваліфікації), Вищий господарський суд України постановою від 30 березня 2010 р. судові рішення попередніх судових інстанцій у справі скасував, а справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції.

Крім того, необхідно враховувати, що положення Закону від 7 червня 1996 р. (зокрема, ст. 4) забезпечують захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання ділової репутації, виходячи з першості у використанні будь-якого позначення чи сукупності позначень, що забезпечують індивідуалізацію діяльності відповідного суб'єкта господарювання з-поміж інших. При цьому поняття «пріоритет» у розумінні Закону від 7 червня 1996 р. має тлумачитись саме як першість у використанні в господарській діяльності. Разом з тим наявність чинного охоронного документа з огляду на презумпцію правомірності його видачі може й унеможливити безпосереднє задоволення вимог, що ґрунтуються на положеннях Закону від 7 червня 1996 р.

З огляду на це інтерес становить наступна господарська справа. Так, Комбінат як особа, що першою для маркування хліба використала позначення «ЧХК», звернулася до суду з метою унеможливити використання конкурентом – Підприємцем – для хліба схожого позначення «ХПЧ».

Рішенням господарського суду Чернівецької області від 21 вересня 2010 р., залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 25 листопада 2010 р., позов був задоволений. Прийняті судові рішення з посиланням, зокрема, на приписи ст. 10^{bis} Паризької конвенції та ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р. мотивовано наявністю з боку Підприємця акта недобросовісної конкуренції у вигляді виробництва та реалізації,

починаючи з 17 травня 2009 р., хліба формового «Степовий» із використанням на його нижній частині позначення «ХПЧ», що призводить до його змішування з продукцією Товариства, а саме – з хлібом «Орільський», маркованим у нижній частині позначенням «ЧХК», який виробляється позивачем з 12 січня 2007 р.

Водночас місцевим та апеляційним господарськими судами безпідставно залишено поза увагою (з огляду на пріоритет позивача у використанні позначення «ЧХК» у розумінні ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р.) наявність у Підприємця чинного свідоцтва України від 25 грудня 2009 р. № 116517 на знак для товарів і послуг «ХПЧ» для товарів 30 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг (зокрема, для хліба), яке згідно з приписами ст. 494, ст. 495 ЦК України та пункту 2 ст. 16 Закону України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» надає його власнику виключне право використовувати знак та інші права, визначені Законом.

Отже, наявність у Підприємця на час прийняття оскаржуваних судових рішень названого чинного свідоцтва України виключала можливість заборони йому як відповідачу використовувати зареєстровану ним торговельну марку «ХПЧ», внаслідок чого постановою Вищого господарського суду України від 15 лютого 2011 р. судові рішення попередніх судових інстанцій у справі скасовано та прийнято нове рішення про відмову в позові.

Водночас зазначений акт недобросовісної конкуренції (за умови його доведеності) за наявності певних умов міг би стати підставою для визнання згаданого свідоцтва України недійсним відповідно до підпункту «в» пункту 1 ст. 19 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб).

У іншому випадку пріоритетне право на використання певного позначення одержало більш ефективний захист.

Так, рішенням господарського суду Львівської області від 5 липня 2012 р., яке набрало законної сили, відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним рішення адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення АМК від 22 вересня 2011 р. № 101, яким дії фізичної особи–підприємця Ш. щодо використання під час реалізації лікарських засобів та виробів медичного призначення словесного позначення «Аптека Знахар», схожого із позначенням іншої фізичної особи–підприємця М., який має пріоритет у його використанні, визнані порушенням, передбаченим ст. 4 Закону від 7 червня 1996 р.

Господарський суд, приймаючи зазначене рішення, обґрунтовано виходив з пріоритету використання спірного словесного позначення фізичною особою–підприємцем М. (починаючи з серпня 2002 р.) порівняно з фізичною особою–підприємцем Ш. (жовтень 2008 р.), також урахувавши наявність у фізичної особи–підприємця М. свідоцтва України на знак для товарів і послуг від 10 листопада 2009 р. № 114743 (комбіноване позначення «Аптека Знахар»; дата подання заявки – 25 грудня 2008 р.) та схожість до ступеня

змішування спірного словесного позначення із знаком для товарів і послуг відповідно до свідоцтва України № 114743.

Таким чином, наведене дозволяє дійти висновку щодо наявності в Україні дієвої нормативно-правової бази для припинення різноманітних проявів недобросовісної конкуренції, проте ефективність її застосування залежить як від рівня правової обізнаності суб'єктів відповідної діяльності, так і загального ставлення суспільства до такого виду порушень.

ЛЬВОВ Б. Деякі питання судового розгляду господарських справ, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією.

У статті розглядаються окремі питання практики господарських судів України та Верховного Суду України з розгляду справ, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією. Аналізуються особливості правової кваліфікації наявних порушень згідно з приписами чинного законодавства України як у частині співвідношення загальних і спеціальних норм, так і щодо визначення торгових та інших чесних звичаїв, порушення яких визначає недобросовісну конкуренцію. Обґрунтовуються висновки, за якими юридична кваліфікація правопорушення вимагає від уповноваженого органу встановлення та наведення у відповідному рішенні усіх кваліфікуючих ознак, які характеризують вчинене порушення та впливають не лише на факт наявності порушення, а й на визначення його виду та застосування можливих заходів відповідальності. Здійснюється аналіз чинного законодавства стосовно ефективності судового захисту прав власників зареєстрованих об'єктів промислової власності та прав, що виникли з першості у добросовісному використанні.

Ключові слова: промислова власність, суд, господарський суд, судова практика, конкуренція, недобросовісна конкуренція, неправомірне використання, звичай, кваліфікація порушення, пріоритет.

ЛЬВОВ Б. Некоторые вопросы судебного рассмотрения хозяйственных дел, связанных с недобросовестной конкуренцией.

В статье рассматриваются отдельные вопросы практики хозяйственных судов Украины и Верховного Суда Украины по рассмотрению дел, связанных с недобросовестной конкуренцией. Анализируются особенности правовой квалификации имеющихся нарушений согласно предписаниям действующего законодательства Украины как в части соотношения общих и специальных норм, так и по определению торговых и других честных обычаев, нарушение которых определяет недобросовестную конкуренцию. Обосновываются выводы, согласно которым юридическая квалификация правонарушения требует от уполномоченного органа установления и указания в соответствующем решении всех квалифицирующих признаков, характеризующих совершенное нарушение и влияю-

щих не только на факт наличия нарушения, но и на определение его вида и применения возможных мер ответственности. Осуществляется анализ действующего законодательства относительно эффективности судебной защиты прав владельцев зарегистрированных объектов промышленной собственности и прав, возникших из первенства в добросовестном использовании.

Ключевые слова: промышленная собственность, суд, арбитражный суд, судебная практика, конкуренция, недобросовестная конкуренция, неправомерное использование, обычай, квалификация нарушения, приоритет.

LVOV B. Some aspects of economic litigation cases, associated with unfair competition.

This article regarded some issues practice economic courts of Ukraine and Ukraine's Supreme Court to review cases, associated with unfair competition. Analyzing the features of the legal qualification of existing violations according with the requirements of current legislation of Ukraine in the ratio of general and special rules and to identify trade and other fair practices, violation of which defines unfair competition. Substantiated conclusions on which the legal qualification of violations requires authorized body establishment and guidance in the decision all the special circumstances that characterize a violation and affect not only the fact of violations, but also to determine its type and the use of appropriate measures of responsibility. Performed the analysis of current legislation in relation the effectiveness of judicial protection of the rights registered owners of industrial property and rights arising from fair use in the superiority.

Key words: industrial property, court, economic court practice, competition, unfair competition, illegal use, custom, qualification violation priority.